

**XIV JORNADAS DE
COMUNICACIONES
CIENTÍFICAS DE LA
FACULTAD DE DERECHO Y
CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS UNNE**

Compilación:
Alba Esther de Bianchetti

2018
Corrientes - Argentina

XIV Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas -UNNE : 2018 Corrientes -Argentina / Estefanía Daniela Acosta ... [et al.] ; compilado por Alba Esther De Bianchetti. - 1a ed. - Corrientes : Moglia Ediciones, 2019.
548 p. ; 29 x 21 cm.

ISBN 978-987-619-344-3

1. Análisis Jurídico. I. Acosta, Estefanía Daniela II. De Bianchetti, Alba Esther, comp.
CDD 340



ISBN N° 978-987-619-344-3

Editado por **Moglia Ediciones**

Todos los derechos reservados - Prohibida su reproducción total o parcial, por cualquier método
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en **Moglia S.R.L.**, La Rioja 755

3400 Corrientes, Argentina

mogliabros@hotmail.com

www.mogliaediciones.com

Octubre de 2019

XIV JORNADAS DE COMUNICACIONES CIENTÍFICAS DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS UNNE

Compilación:
Alba Esther de Bianchetti

2018
Corrientes - Argentina



Presentación

Con gran satisfacción presentamos la Revista de las XIV Jornadas Locales y IV Jornadas Internacionales de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la UNNE (Edición 2018), espacio que ininterrumpidamente publica los trabajos y avances en las investigaciones de los docentes investigadores, becarios y estudiantes de grado y posgrado de nuestra Unidad Académica, cuyos textos intentan exponer las respuestas logradas en el estudio de la realidad jurídica y social, siempre compleja y dinámica, desde una mirada crítica y reflexiva, utilizando las herramientas metodológicas para su análisis preciso y para la generación de estrategias superadoras en la indagación científica y en el aporte para la transformación de la sociedad.

Las Universidades Públicas, heredera del centenario legado de la Reforma Universitaria de 1918, debemos hacer todos los esfuerzos posibles para que las prácticas de investigación científica se incrementen y brindemos las oportunidades para que un mayor número de universitarios se vinculen con estas tareas de generación de conocimientos nuevos. De esta forma, el saber jurídico y social podrá trascender lo enseñando en las aulas y los espacios académicos, dejando de lado la vía segura del conocimiento explicitado en tratados y manuales, para transitar por el camino de la crítica, de la actualización y de la innovación tan necesario para garantizar una ciencia en constante progreso.

Creo que el futuro de nuestras disciplinas necesita que la educación jurídica y social sea apoyada en la investigación. Para desarrollarnos, por un lado, tenemos un número importante de teorías de carácter científico que cumplen cabalmente con el propósito académico (vg., sobre el delito, sobre la responsabilidad civil, sobre los sistemas administrativos, sobre el control de constitucionalidad, entre otras), y, por el otro, tenemos vocación por generar y repensar nuevas epistemes y metodologías para develar las estructuras prescriptivas de las normas e institutos jurídicos, así como también la suficiente madurez como para buscar el auxilio de otras ciencias al momento de hacer un estudio concienzudo de los fenómenos del derecho.

La investigación nos exige dar mayor claridad a la realidad jurídica y social dejando de lado las formas complejas de discursos, de interpretaciones generosas en adjetivaciones pero poco rigurosas, de prácticas investigativas sin criterios éticos elementales, para construir una ciencia apta para las discusiones doctrinarias y la jurisprudenciales pero también capaz de explicar y comprender el mundo del derecho con argumentos sólidos y nuevas instituciones que expresen la realidad de nuestro tiempo. Por eso, para nosotros, hacer esta publicación permanente para comunicar los avances de nuestros proyectos y de nuestras tesis es un compromiso con el debate crítico de la razón jurídica de nuestra comunidad académica y con el esfuerzo que debemos hacer los universitarios para aportar con la investigación científica al desafío colectivo de construir un mundo más justo para todos.

DR. MARIO VILLEGAS
DECANO

INVESTIGACIONES INTERNAS DE LA FACULTAD DE DERECHO

**(Trabajos de Directores, docentes investigadores integrantes,
tesistas de posgrado de los Proyectos Especiales de
Investigación, y trabajos libres de cátedra)**

DELITOS DE OMISIÓN IMPROPIA Y EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS

Acosta, Estefanía Daniela
tefy3009@hotmail.com

Resumen

En el C. Penal Argentino se regulan tipos activos-prohibitivos, en los que se infringe la norma “haciendo algo”, los tipos omisivos-imperativos-, en los que no se realiza la conducta debida, cumpliendo con las exigencias del principio de legalidad establecido en la Constitución Nacional y en la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Doctrina y jurisprudencia analizan la existencia de los tipos de omisión propia e impropia, discutiendo su constitucionalidad.

Palabras claves: Omisiones, Legalidad, Tratados Internacionales.

Introducción

Los delitos de Omisión constituyen una forma de criminalidad en la que el autor no hace la conducta debida, sino que realiza una conducta diferente a la establecida por la norma. De los tipos omisivos la doctrina los clasifica en omisiones propias e impropias. En nuestro país, en el texto del Código Penal se regulan acciones y omisiones, cumpliendo con las exigencias del principio de legalidad establecido en el artículo 18 de la Constitución Nacional, en el artículo 9 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, y en el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (González, 2018) (Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro, 2002).

Sin embargo, en el Código Penal argentino, las omisiones impropias no están reguladas, (salvo algunas excepciones, como por ejemplo la omisión de auxilio del artículo 106, que el legislador establece una pena menor a otras figuras legales con penas más elevadas y que se han equiparado a omisiones impropias), por lo que resulta necesario optar por otros criterios de clasificación, a los fines de evitar supuestos de impunidad. Jurisprudencialmente y en doctrina se equiparan las omisiones impropias a los tipos activos, denominándose tipos de comisión por omisión, mereciéndoles la misma sanción jurídica.

Materiales y método

La investigación que llevo adelante es de carácter estrictamente jurídico y se utiliza para ello el método de la dogmática penal, cuyo fundador fue el jurista alemán Rudolf Von Jherin. Éste método consiste en descomponer el texto legal en elementos más o menos simples, denominados dogmas, con los que procede luego a construir un sistema, que debe responder a las reglas de completitud lógica, compatibilidad legal y armonía jurídica (Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro, 2002).

El material dogmático que se ha utilizado en éste avance investigativo son las regulaciones del principio de legalidad en la Convención Americana de Derechos Humanos (Artículo 9) y el artículo 18 de la Constitución de la Nación Argentina; y su posterior comparación con las figuras de la parte especial del Código Penal y su relación directa con la doctrina aplicable en la materia.

Discusión

El problema planteado es si dada la regulación actual del Código Penal Argentino, que ya hemos establecido en referencia a los tipos activos y omisivos, y en concordancia con lo establecido por la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 9, las omisiones impropias son consideradas constitucionales.

Resultados parciales y conclusión

Las omisiones son construcciones normativas, a las que se puede definir como la regulación de la realización de una conducta diferente a la descrita en la norma penal.

De acuerdo a un criterio legal, son omisiones propias las que están reguladas la legislación y son impropias las no reguladas.

Conforme un criterio de selección de autores, hay omisión propia cuando el que omite es un ciudadano indeterminado y hay omisión impropia cuando el sujeto que omite es un garante, que es aquel que tiene una especial relación con el bien jurídico protegido (Stratenwerth, 2005).

En nuestra legislación penal, no existe una pauta general para diferenciar omisiones propias e impropias, así como tampoco una cláusula genérica que equipare las consecuencias jurídicas de las omisiones impropias a las de los tipos activos; queda a discreción del juzgador la aplicación de criterios clasificadores en la materia (Bacigalupo, 2012).

La Convención Americana de Derechos Humanos, postula que tanto las conductas consideradas delitos como las penas deben tener una formulación escrita, cierta, previa y estricta, y solo son punibles las acciones u omisiones reguladas.

Por lo tanto, concluyo que de acuerdo a los presupuestos de la Convención Americana de Derechos Humanos, y la Constitución de la Nación Argentina, nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable, por lo que es necesario regularlas o utilizar otros criterios clasificatorios como ser el criterio de autor.

Propuesta de solución

Dotar de un catálogo claramente definido de esta clase de delitos, lo que permitirá: 1) su clara ubicación y 2) su comparación con su equivalente comisivo; a resultas de lo cual se podrá discutir comparativamente, sus respectivas gravedades de injusto y culpabilidad, a fin de que tales diferenciaciones, de existir, puedan tener reflejo en la determinación de la pena y cumplir de este modo con las exigencias del principio de legalidad establecido en la Constitución Nacional y en la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Bibliografía

Enrique Bacigalupo, "Derecho Penal. Parte General", 2da Edición; Ed Hammurabi, Buenos Aires, 2012

Ramón Luis González, "Derecho Penal Parte General", Ed. Astrea, Bs., As. 2018/

Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia, y Alejandro Slokar, "Derecho Penal Parte General", 2da. Edición, Ed Ediar, Buenos Aires, Año 2002.

Filiación institucional: integrante de PIE de Doctorado. Proyecto de investigación: Los Tratados de Derechos Humanos y su Impacto en el Derecho Interno Argentino.

EXTINCION DE LAS OBLIGACIONES EN EL PROCESO DE MEDIACION

Alcaraz, Ariel Antonio
arielalcaraz1@hotmail.com

Resumen

Con este trabajo se pretende ver como se puede resolver o extinguir obligaciones en un proceso de mediación, ya sea que haya iniciado o no un proceso judicial, pero evitando de esta manera la excesiva dilación del mismo, facilitando así a arribar mediante a acuerdo de las partes, si no existe un proceso "evitarlo" y de existir buscar por este medio ponerle fin colaborando de esta manera con principios de economía procesal y de celeridad.

Palabras claves: Extinción. Mediación acuerdo.

Introducción

La mediación está adquiriendo importancia en la resolución de conflictos.

El proceso de mediación consiste en la colaboración de varias partes enfrentadas para alcanzar un acuerdo que resuelva un conflicto mutuo. Para ello se requiere una tercera parte que juega el papel de mediador, que se encarga de articular la argumentación y negociación de ambas versiones del problema para llegar a una solución mediante el consenso.

Consiste en un proceso voluntario, flexible y participativo de resolución pacífica de conflictos, en el que dos partes enfrentadas recurren voluntariamente a una tercera persona imparcial, el mediador, para llegar a un acuerdo satisfactorio. Este método promueve la búsqueda de soluciones que satisfagan las necesidades de las partes. La mediación puede ser pública o privada.

En la mediación pública, el mediador es sorteado por la cámara correspondiente y éste fija posteriormente la fecha de la audiencia a la que se debe concurrir con un abogado.

En la mediación privada, el mediador es propuesto por el reclamante de una lista de 8 mediadores quien junto con la fecha de la primera audiencia le notifica al demandado que se ha iniciado el proceso. El demandado puede o no aceptar la propuesta.

El acuerdo en una mediación tiene el carácter de cosa juzgada. A su vez, si no se llegará a un acuerdo, el acta habilita la vía judicial.

A más de 10 años de la Ley N°24573 que con un argumento en clave "difusionista" imponía la obligatoriedad para ciertos casos, una nueva formulación legislativa apela -otra vez- a un modo coercitivo sin más. Promovida -o consentida- por los propios mediadores permite observar que junto a la intención de difundir las virtudes de la Mediación puede intervenir, en esta nueva edición, una intención menos virtuosa: preservar o ampliar un mercado laboral. Legítimo propósito por cierto, pero valdría revisar los medios para lograr este fin. Luego, al quedar restringido a un grupo particular de profesionales puede entenderse, también, como una simple defensa corporativa y/o gremial. Por otra parte, cabe señalar que una de las "ideas motivadoras" para la instauración de los Métodos de Resolución -Gestión- Pacífica de Conflictos abrió una suerte de gran equívoco. Se decía -y se dice- que éstos venían a descomprimir la tarea del sistema judicial. Lo que llamo el "equívoco" es entender que estos métodos son propios del sistema judicial y no un instrumento a disposición de los ciudadanos, a favor de los ciudadanos y que -eventualmente podría beneficiar al mismo sistema. Luego, quedaría para el sistema judicial instrumentar las correcciones necesarias para mejorarse a sí mismo y no intervenir en otro campo disciplinar y profesional pretendiendo que éste venga a resolver su eventual déficit, desvirtuando el principio fundamental y fundacional: la voluntariedad. Un argumento para sostener esta condición es el que indica que 10 años no son suficientes para un "cambio de la cultura". Agregaría que difícilmente las leyes cambian la cultura si éstas no hacen sentido en los sujetos sociales, sujetos culturales. Pero, si tomamos la idea de que las prácticas constituyen a los seres humanos, podríamos tomar ese argumento como cierto y desde allí iniciar una reflexión crítica que puede llevarnos a revalidar o reformular nuestra perspectiva. Transitando este análisis podemos observar que con la condición de obligatoriedad lo que estaríamos promoviendo no sería que los ciudadanos puedan apelar y apropiarse de

un recurso, sino inscribiendo la obligación a "someterse" a un proceso -como sabemos, el recibir una carta documento y el presentarse a firmar el Acta de cierre de la Mediación no es inocuo para las personas convocadas, tampoco para el conflicto que las convoca-. Si aún con esta observación entendemos que el bien mayor son las virtudes de estos procesos, cabe señalar que la condición de obligatoriedad, conlleva un factor de soberbia que podría sintetizarse en la expresión "nosotros sabemos que esto es mejor para usted y como usted no se ha dado cuenta aún, debemos obligarlo". Dejo así planteada la pregunta: ¿somos un grupo de iluminados? Recuerdo una expresión referida al contexto de la arquitectura pero que, en su espíritu, resulta asimilable a este campo: los arquitectos deben dejar de repartir amor por el mundo a quien no se lo pidió. Entiendo que el saber y el hacer no pueden estar disociados. Tampoco el saber y el hacer de los valores que los motivan o los promueven. Resulta al menos paradójico que la Mediación promueva la libertad de los individuos y los mediadores no acepten la libertad de ellos para elegir, en libertad, el modo de gestionar sus conflictos. Abandonemos entonces esa idea tal vez autoritaria o la soberbia que nos lleva a creer que sabemos cómo deben tramitarse los conflictos para sostener buenas relaciones y, más aún, la que nos hace pensar que sabemos cómo son las buenas relaciones. Tal vez así encontremos la respuesta a la pregunta que con sinceridad y audacia se formulaba en una ocasión Carolina Giannella y que expresaba, palabras más, palabras menos, así: "esto que a mí me entusiasma tanto, de lo que estoy tan convencida ¿le sirve a la gente?". Luego, podríamos volver a la reflexión de Calvo Soler, dar lugar a la idea de crisis, asumir que tal vez algo estemos pensando o haciendo mal. Desde allí podríamos intentar -eventualmente- dar un paso hacia delante en la evolución de los saberes y prácticas, mejorar la calidad de nuestro trabajo y delinear la Mediación como un recurso social. Ahora, y antes de ingresar al tema anunciado, quiero señalar un detalle pocas veces advertido. Si asumieramos la voluntariedad como uno de los principios fundamentales de la Mediación -como tan frecuentemente se ha evocado- el problema de la interdisciplinariedad quedaría automáticamente resuelto o, más bien, disuelto. Porque si los ciudadanos tiene derecho a elegir de común acuerdo cómo tramitar sus diferencias o abordar los conflictos que se les presentan en el orden público o privado, tal vez acudan a un Juez, a un psicólogo, a un asesor espiritual, a un MAGO o a UN MEDIADOR. Luego podrá elegir UN MEDIADOR entre LOS MEDIADORES. Dicho de otro modo si la Mediación tiene como propósito que las personas puedan, en libertad, alcanzar acuerdos mutuamente satisfactorios para los conflictos que se les presentan, mucho más aún debe promover que, en libertad, encuentren el mejor modo -para ellos- de gestionarlos

Enumeracion:

Modos de extinción de las obligaciones: previstos en el Cód. Civil y Comercial:

Los principales modos de extinción de las mediabiles son : "Las obligaciones se extinguen.:

Por la compensación

Por la transacción

Compensación:

Proviene del vocablo *compensare* que significa contrapesar, balancear, la compensación supone de dos personas que son por derecho propio, que son acreedora y deudora entre sí , por causas diferentes y que , bajo ciertas condiciones, opera una neutralización entre ambas hasta el límite de la menor desde que ambas comenzaron a coexistir en condiciones de ser compensables.

El código civil y comercial lo define en el artículo 921, La compensación de las obligaciones tiene lugar cuando dos personas, por derecho propio, reúnen la calidad de acreedor y deudor recíprocamente, cualesquiera que sean las causas de una y otra deuda. Extingue con fuerza de pago las dos deudas, hasta el monto de la menor, desde el tiempo en que ambas obligaciones comenzaron a coexistir en condiciones de ser compensables

Este instituto cumple numerosas funciones en el derecho moderno, entre así que se resaltan

Abrevia la operación de cumplimiento sustituyendo dos o más pagos, con una simple operación aritmética.

Actúa como un escudo procesal, en cuanto permite incorporar a un proceso judicial tendiente al cobro de uno de los créditos, la defensa de la existencia de un crédito contra el actor, es aquí donde se puede recurrir a la mediación para poder desarrollar esta figura evitando así incluso una duplicidad de procesos judiciales.

Tradicionalmente se ha querido ver a la compensación como una función de seguridad o garantía a favor del acreedor pero, autores modernos, como Pizarro y Vallespinos prefieren hablar de un auto tutela que la ley le confiere tanto al deudor como al acreedor.

Especies. La compensación puede ser legal, convencional, facultativa o judicial.

Requisitos de la compensación legal. Para que haya compensación legal:

- a) ambas partes deben ser deudoras de prestaciones de dar;
- b) los objetos comprendidos en las prestaciones deben ser homogéneos entre sí;
- c) los créditos deben ser exigibles y disponibles libremente, sin que resulte afectado el derecho de terceros.

Exclusión convencional. La compensación puede ser excluida convencionalmente.

Obligaciones no compensables. No son compensables: las deudas por alimentos; las obligaciones de hacer o no hacer;

la obligación de pagar daños e intereses por no poderse restituir la cosa de que el propietario o poseedor legítimo fue despojado; las deudas que el legatario tenga con el causante si los bienes de la herencia son insuficientes para satisfacer las obligaciones y los legados restantes; las deudas y créditos entre los particulares y el Estado nacional, provincial o municipal, cuando: las deudas de los particulares provienen del remate de bienes pertenecientes a la Nación, provincia o municipio; de rentas fiscales, contribuciones directas o indirectas o de otros pagos que deben efectuarse en las aduanas, como los derechos de almacenaje o depósito; las deudas y créditos pertenecen a distintos ministerios o departamentos; los créditos de los particulares se hallan comprendidos en la consolidación de acreencias contra el Estado dispuesta por ley. Deuda del obligado a restituir un depósito irregular.

Transacción

El Código Civil y Comercial brinda en el art. 1641 un concepto que, a golpe de vista, podría dar lugar a que se lo considere prácticamente idéntico a su antecesor pero a poco que uno se detenga en su lectura advertirá que ello no es así. Por qué? Porque los redactores del proyecto no sólo contemplaron en su conceptualización los elementos que deben presentarse para que pueda considerarse que se está frente a un contrato de transacción, sino que además incorporaron la finalidad que tiene el instituto, lo cual no es un dato menor en razón de las bondades que apareja su celebración pues es un factor encomiable de paz social. Pero no se agotan allí sus beneficios sino que se extienden más allá de quiénes intervienen en el contrato, resultando una herramienta que permite disminuir el nivel de litigiosidad lo cual redundará en beneficio del Estado pues se traduce en economía de recursos, tanto económicos como humanos.- En cuanto a los elementos innatos de este contrato, como referí anteriormente, se desprenden de la noción que brinda el artículo 1641 el cual reza que: "La transacción es un contrato por el cual las partes, para evitar un litigio o ponerle fin, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones dudosas o litigiosas". Como se advierte, el instituto requiere que estén presentes dos elementos: 1) que las partes se hagan concesiones entre sí las cuales, no obstante el silencio de la norma, no tienen que ser necesariamente equivalentes, y 2) que exista un derecho controvertido en forma judicial o privada o, en su defecto, que las partes posean dudas sobre aquel.

Conclusión

Podemos decir que el dinamismo y la celeridad que se desarrolla la sociedad actual, e viejo proverbio de que el HECHO ANTECEDE AN DERECHO es cada vez mas aplicable.

Es por ello que en la Mediación podemos encontrar una variable de solución para los conflictos y lograr de ese modo la extinción de obligaciones evitando de este modo que los mismos lleguen a una instancia judicial o en tal caso de existir se prolonguen innecesariamente, partiendo de los principios de la mediación a) Voluntariedad En principio, son las partes en conflicto quienes deciden si quieren o no involucrarse en un proceso de mediación. b) Flexibilidad del procedimiento Siempre que en la mediación se respeten los principios fundamentales vinculados a la voluntariedad y la confidencialidad, las reglas de procedimiento pueden aplicarse con libertad. c) Confidencialidad Uno de los objetivos principales del proceso de mediación es detectar los intereses de las partes y todo otro escollo para lograr el acuerdo. El poder del mediador sobre las partes es nulo; no tiene imperium alguno para imponer soluciones. Las partes están allí porque así lo han decidido. Quizá de ahí derive la mayor fortaleza del mediador: no puede imponerles nada, y todo lo que se decida será producto de la decisión de las partes. La buena fe, la confianza y el convencimiento de que el intercambio directo de propuestas es lo que lleva a un acuerdo duradero son los pilares en los que se sostiene la mediación Logrando así que las obligaciones cumplan con su principal efecto, que nacen para morir.

Referencias bibliográficas

- Ossola, F. A. (2016). Obligaciones. Capítulo XXXV, XXVI, XVII, XXXVIII, XXXIX. Abeledo Perrot.-
- Pizarro, R. D. y Vallespinos, C. G. (2017) "Tratado De Obligaciones", Tomo III, Capítulo IXX, XX, XXI y XXII. Rubinzal Culzoni Editores.
- Silvestre, N. O. y Marino A. et al. (2016) Directora. Obligaciones. Capítulo IX. La Ley- Julio Rivera – G Medina, "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", Tomo IV, 2014, Thomson Reuters- La Ley, pág. 831. • Llambias Jorge
- J., Tratado de Derecho Civil, Parte General, Tomo II, 1997, decimoséptima edición act. Por Raffo Benegas, Editorial Perrot, pág. 589/0.
- Arazi,, "Síntesis de las principales disposiciones procesales en el Proyecto de Código Civil y Comercial", Revista de Derecho Procesal, 2013-I, Rubinzal-Culzoni,
- Falcón, Enrique M, "El nuevo Código Civil y Comercial y el Derecho Procesal", RC D 436/2015. (RubinzalCulzonion line)
- Nató, A.-Rodríguez Querejazu, G.-Carbajal, L. "Mediación Comunitaria. Conflictos en el escenario social urbano". México 2005-Buenos Aires, Editorial Universidad, 2006.
- Six, Jean-François: Dinámica de la Mediación, Paidós, Buenos Aires, 1997.

Filiación institucional: Jefe de Trabajos Prácticos derecho de las obligaciones. Catedra "A" Facultad de Derecho Ciencias Sociales y Políticas, universidad nacional del nordeste.

LA EVICCIÓN COMO ELEMENTO NATURAL EN LA COMPRAVENTA INMOBILIARIA CELEBRADA POR INSTRUMENTO PRIVADO

Alvez, Carlos Cesar
carlos@estudioalvez.com.ar

Resumen

Se analiza si en un negocio de compraventa inmobiliaria instrumentada por medio del denominado “Boleto de Compraventa”, es operativa la garantía de evicción.

Palabras claves: Boleto de compraventa, Evicción, Elemento natural.

Introducción

En la confección del presente trabajo, hemos intentado localizar un tema de importancia en el devenir cotidiano de la praxis profesional.

Es en la línea teleológica indicada, es en dónde vimos la oportunidad de analizar al “Boleto de compraventa inmobiliaria”, desde una perspectiva distinta de la que actualmente lo mira la doctrina. Si bien haremos una breve mención a su evolución histórica en lo que ATILIO ALTERINI denominara como “derecho vivo”, o jurisprudencia, con repercusión directa en la legislación civil y comercial, con una breve referencia también a la ardua disputa sobre su naturaleza jurídica, la cual, como veremos, no es susceptible de cambiar las conclusiones a las que arribaremos, el meollo central girará en torno a la posible operatividad de la garantía de evicción en el marco de un negocio de compraventa inmobiliaria, pero celebrado mediante simple instrumento privado.

Va de suyo que, no es difícil concluir que en caso de ser operativa dicha garantía, en tal contexto negocial, el “comprador” tendrá una herramienta a los fines de morigerar injusticias contractuales subyacentes en conductas fraudulentas o impregnadas de mala fe por parte del “vendedor”, con base en la inseguridad jurídica insita en la instrumentación del negocio mediante instrumento privado, carente de perfeccionamiento del derecho real y de la consecuyente “publicidad registral” a la cual pudiera acceder el adquirente una vez celebrada la forma impuesta por el legislador, es decir, la escritura pública (conf. Art. 1017, CCyCN).

Materiales y método

Para la elaboración del presente debimos acceder a bibliografía diversa, empleando en su desarrollo un método de investigación bibliográfico y comparativo, identificando coincidencias y divergencias entre los expertos en la temática. No obstante, es dable aclarar que el disparador de la idea central aquí tratada, tuvo su génesis en una cuestión que fuera objeto de debate en las últimas Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en la ciudad de La Plata.

Discusión y resultados

i) El negocio base

Ab initio, identifiquemos el negocio jurídico sobre el cual gira el interrogante plasmado en la introducción. Digamos entonces que el “tipo contractual”, es el “contrato de compraventa”, definido en el artículo 1123 del CCyCN.

En el presente no miraremos al negocio desde el punto de vista de su causa fin (conf. Art. 281, 1ª parte), en tanto la obligación de transferir la propiedad de una cosa en cabeza de un contratante, y la de pagar un precio en dinero en la otra; dado que nos centraremos lisa y llanamente en el objeto. Bien enseña GAGLIARDO que “...objeto y causa “no deben asimilarse ni confundirse, cualquiera fuere su íntima vinculación; mientras

la causa pondera y atiende las prestaciones de las partes en función de la relación que las vincula, en el objeto, por el contrario, cada prestación se considera de manera aislada y singular...”¹.

Dicho esto, nos centraremos entonces en esa cosa inmueble que conforma el objeto de la compraventa que aquí estudiamos.

Consecuentemente, cuando los contratos tienen por objeto la adquisición, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles, deben ser otorgados por escritura pública (conf. Art. 1017, CCyCN), lo que según la doctrina especializada constituye una forma solemne relativa, es decir, que el cumplimiento de la formalidad solemne no es exigido bajo sanción de nulidad, pero, sin embargo, los contratos no quedan concluidos como tales hasta que no sea cumplida la solemnidad prevista, valiéndose como contratos en los que las partes se obligan a cumplir la formalidad pendiente².

En tal contexto entonces, vuelve a sobrevolar la discusión de ¿Cuál es la naturaleza jurídica del contrato de compraventa celebrado por instrumento privado?

Las principales corrientes de opinión, son bien explicadas por APARICIO, y versan sobre la tesis tradicional o formalista, que sostiene que el boleto es un contrato preliminar, un precontrato o promesa de celebrar un contrato, en tanto no es título suficiente para la transmisión del dominio, mientras no se suscriba la correspondiente escritura pública, en tanto para la tesis contradictoria, aformista, realista o innovadora, el boleto no es un contrato preliminar, configura en sí mismo un contrato de compraventa serio, definitivo y perfecto³.

Más adelante volveremos sobre el distinguido traído a colación en derredor de la naturaleza jurídica del “boleto” para verificar si el mismo tiene peso específico en las conclusiones a arribar en el tema objeto de análisis.

ii) Sobre el boleto de compraventa en nuestro sistema de derecho positivo

Entre los primeros antecedentes jurisprudenciales, encontramos un viejo fallo de la Cámara de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, del año 1967, en donde se sostuvo que “...No procede la demanda por escrituración de un inmueble deducida por el titular del boleto de compraventa, cuando el vendedor con posterioridad a su otorgamiento ha caído en quiebra, aun habiendo mediado tradición y pago del precio...”⁴, siendo éste uno de los principales disparadores en relación al desarrollo doctrinario y jurisprudencial del boleto, dado que tal tesis provocaba una seria injusticia para con el adquirente mediante dicha forma.

La observancia de la importancia cuantitativa de este tipo de instrumentos, seguida de su consideración social y económica, por parte del legislador, motivó la introducción, con la Ley 17.711 del artículo 1175 bis del Código Civil Velezano, dándose solución así a los supuestos del boleto de compraventa en los casos de concurso o quiebra, no obstante, quedaba en pie la situación de las ejecuciones individuales.

Luego de una serie de interpretaciones jurisprudenciales, favoreciendo el derecho del adquirente por boleto, se llega a un fallo ejemplarizador, dictado por el más alto tribunal de Mendoza, en donde resolvió que “...el adquirente de un inmueble mediando boleto triunfa en la tercería de mejor derecho o en la acción de oponibilidad ejercida en el proceso individual o concursal, si se cumplen los siguientes recaudos: a) el boleto tiene fecha cierta o existe certidumbre fáctica de su existencia anterior al embargo o a la apertura del concurso; b) el boleto tiene publicidad (registral o posesoria); c) el tercerista o peticionante en el concurso ha adquirido de quien es el titular registral o está en condiciones de subrogarse en su posición jurídica mediante un perfecto eslabonamiento entre los sucesivos adquirentes; d) el tercerista o peticionante en el concurso es de buena fe y ha pagado el 25 % del precio con anterioridad a la traba del embargo o a la apertura del concurso universal...”⁵.

Esta “tesis expansiva” del boleto de compraventa y su prioridad también ante ejecuciones individuales, tuvo cierta recepción en un pronunciamiento de la Corte Suprema de la Nación del año 2006.⁶

Y así llegamos al diseño legislativo del boleto de compraventa inmobiliario en el Código Civil y Comercial, Ley 26.994, en donde se le ha dedicado al mismo un solo artículo, omitiendo su conceptualización, naturaleza jurídica, etc., pero delineando su prioridad sobre terceros que traben medida cautelares, en tanto y

¹ GAGLIARDO, MARIANO, *La Causa Jurídica*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, ps. 27 y 32

² LORENZETTI, RICARDO LUIS, Director, *Código Civil y Comercial Comentado*, Tomo V, Ed. Rubinzal Culzoni Editores, año 2016, Pág. 591

³ APARICIO, JUAN MANUEL, *Contratos*, Parte General, Tomo 2, Ed. Hammurabi, año 2016, Buenos Aires, Págs. 46 y 47

⁴ “Lozzi, Eleodoro c/ Socha SA s/ Quiebra”, L.L. 128-925

⁵ SCJ de Mendoza, en pleno, 30-5-96, “Coviram Ltda.”, J.A. 1997-1-83

⁶ “Banco de Crédito Argentino SA c/ Germanier, Carlos y otros”, L.L. 2006-F-637

en cuanto se den conjuntamente todos y cada uno de los requisitos previstos en este artículo 1170 del CCyCN.

Como se puede observar, habiendo contratado el comprador por boleto con el titular registral o pudiendo subrogarse en la posición jurídica de quien lo hizo mediante el eslabonamiento de los adquirentes sucesivos, habiendo pagado un mínimo del 25 % del precio de la venta con anterioridad a la traba de la cautelar, teniendo el boleto fecha cierta y adquiriendo publicidad suficiente ya sea registral o posesoria, no habría mayor inconveniente, y ni acreedor hipotecario o embargante del vendedor, podría hacerse del bien inmueble de referencia.

Ahora bien, la problemática que aquí abordamos, tiene que ver con el supuesto en que no se den algunos de los requisitos del artículo 1170 citado, y, en consecuencia, el comprador por “boleto”, pierda su preferencia ante quienes traben cautelares sobre el bien, y pretendan proceder a ejecutarlo individualmente o en un proceso colectivo.

Concordantemente, quien adquiriera un inmueble mediante instrumento privado, no cumplimentando con todos los requisitos del artículo 1170 al momento de la traba de la cautelar de un tercero, acreedor del vendedor, y salvo que hayan pasado veinte años en la posesión que permitan repeler cualquier ataque mediante la excepción de prescripción (adquisitiva), se verá privado de su posesión, por ejemplo mediante un juicio de reivindicación por quien resulte titular registral mediante la ejecución de la garantía (v.gr. hipotecaria, embargo, etc.).

En el marco de la *fattispecie* traída a colación en el párrafo que antecede, ¿es viable la operatividad de la garantía de evicción?

iii) La garantía de evicción en el negocio base de referencia

La garantía de evicción asegura la existencia y legitimidad del derecho transmitido, extendiéndose a turbaciones de derecho totales o parciales, que recaen sobre el bien por causa anterior o contemporánea a la adquisición, los reclamos de terceros fundados en derechos resultantes de la propiedad intelectual o industrial y las turbaciones de hecho causadas por el transmitente (conf. Art. 1044, CCyCN).

Es dable señalar que “...nos encontramos con una norma de fondo que es complementada por las normas procesales; la citación del garante en tiempo y forma es una facultad para el adquirente, mientras que la presencia del garante en el proceso opera en su propio beneficio pues convierte a los actos procesales y a la sentencia en cosa juzgada para el...”⁷.

Esta facultad entonces, en cabeza del adquirente, se da en los casos en que exista, como contrapartida, el deber del garante, estando éste obligado entre otros casos, en la de transmisión de bienes a título oneroso (conf. Art. 1033, inc. a, CCyCN).

Surge entonces el interrogante ya señalado, para aquellos casos de que el adquirente por boleto de compraventa no reúna los recaudos del artículo 1170, ¿juega esta garantía de evicción?

Si bien en las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en la ciudad de La Plata, se concluyera por mayoría, en la comisión IV de Contratos, que “...El boleto de compraventa inmobiliaria, al no ser un título apto para transmitir el dominio, no da derecho al adquirente a valerse de la garantía de evicción sino a utilizar la acción que se deriva del artículo 1018, CCyCo. (mayoría Aparicio, Caferatta, Kina, Nieto, Arias Cáu, Colombres, Márquez, Freytes, Wagner, Juanes, Cocca y López Carreras con la abstención de Nicolau)...”, por las razones que expondremos seguidamente, consideramos que asiste razón a la tesis minoritaria de que “...El boleto de compraventa inmobiliaria da derecho al adquirente a ejercer la garantía por evicción (minoría: Borda, Pérez, Barocelli, Trivisonno Cacace, Danuzzo, Alferillo, Carignano y Arias)...”.

En tal sentido, sustenta nuestra posición el siguiente pilar argumental. La compraventa es un contrato consensual, que, independientemente que se considere definitivo recién con la escritura o ya al momento de celebrarlo por instrumento privado, lo cierto es que ya sea en el primer caso por imperativo categórico del artículo 965 del CCyCN y 17 de la Const. Nacional, o en el segundo, por la conexidad contractual creadora de esa suerte de cemento de ligazón entre ambos actos, unidos por el fin de transmitir la propiedad, el cual se alcanza, ante la negativa del vendedor, por una mera petición al magistrado (conf. Art. 1018, CCyCN),

⁷ LOVECE GRACIELA, La Obligación de saneamiento. Responsabilidad por evicción y vicios redhibitorios o vicios ocultos, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Ed. Rubinzal Culzoni, 2014-1, Santa Fe, Pág. 256

vemos que la adquisición del derecho personal derivado del contrato es un hecho cierto, en tanto es el derecho real de dominio el que quedará condicionado al título suficiente, que es la escritura pública (Art. 1017, CCyCN) y al modo, lo cual no puede ir en detrimento de la tutela efectiva prevista en la parte general de los contratos (evicción Arts. 1044/1050).

Conclusión

El diseño legislativo imperante a partir de la entrada en vigencia del CCyCN receptó al Boleto de Compraventa de Inmuebles con una normativa específica, expandiendo sus alcances y consecuencias. Pero a la vez de consagrarse legislativamente, la técnica empleada por el nuevo codificador para su incorporación es por lo menos revisable, por defectos de redacción al omitir la inclusión de elementos importantes para su conceptualización. En la especie se hace evidente la aparición de requisitos establecidos en el 1170 del CCyCN, para su oponibilidad; pero que de modo alguno niegan la existencia de la garantía de evicción, como una consecuencia natural del negocio realizado entre las partes. Un análisis sistémico de este nuevo código nos encamina a la solución propuesta.

Referencias bibliográficas

ALTERINI, A. A., (2005). Contratos, Civiles – Comerciales – de Consumo, Teoría General. Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot.

LOVECE G., (2014). La Obligación de saneamiento. Responsabilidad por evicción y vicios redhibitorios o vicios ocultos, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Santa Fe, Ed. Rubinzal Culzoni.

GAGLIARDO, M., (2009) La Causa Jurídica, Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot.

LORENZETTI, R., Director, (2016) Código Civil y Comercial Comentado, Tomo V, Ed. Rubinzal Culzoni Editores.

APARICIO, J.M., (2016). Contratos, Parte General, Tomo 2, Buenos Aires, Ed. Hammurabi.

LOPEZ MESA, M. (2015). Derecho de las Obligaciones, Análisis Exegético del Nuevo Código Civil y Comercial. Buenos Aires, Ed. BdeF.

MOSSET ITURRASPE, J. y PIEDECASAS M. A. (2016). Responsabilidad por Daños, Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26.994, Tomo II – A, El Incumplimiento Contractual. Santa Fe, Ed. Rubinzal Culzoni Editores.

Filiación institucional: Jefe de Trabajos Prácticos (por concurso) de la Catedra “A” de Derecho de los Contratos

CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS DE LA CORTE IDH. AVANCES Y RETROCESOS

Anís, Mónica Andrea

profesoramonicaanis@gmail.com

Resumen

La presente comunicación analiza algunos aspectos controvertidos del fallo emitido por la Corte Suprema de Justicia Argentina en relación con la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina”.

Palabras claves: Jurisprudencia, Obligatoriedad, Compromisos internacionales

Introducción

Esta comunicación científica pretende dar cuenta de los avances y retrocesos de nuestro máximo tribunal al momento del cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH). El 14 de febrero de 2017, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJN) dictó un fallo en los autos “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso “Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina” por la Corte IDH” que fue criticado por la mayoría de la doctrina al entender que significó un cambio en los precedentes dictados por el tribunal en su última etapa jurisprudencial. Previo a analizar el fallo mencionado, haremos somera mención de algunos de los antecedentes jurisprudenciales en los que la CSJN debió cumplimentar sentencias emanadas del tribunal interamericano, recordando asimismo que el art. 75 inciso 22 de la CN establece que los tratados de derechos humanos jerarquizados constitucionalmente “no derogan artículo alguno” de la Carta Magna, y rigen en nuestro Estado “en las condiciones de su vigencia”, esto es como rigen en el ámbito internacional “y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación”¹.

Materiales y método

Para esta comunicación se toman como referencia las tareas investigativas de relevamiento jurisprudencial y fichaje bibliográfico. El tratamiento del material teórico se realizó desde un posicionamiento crítico a fin de indagar la perspectiva que subyace en los votos de los ministros que conformaron las eventuales mayorías en los casos jurisprudenciales comentados.

Discusión y resultados

La primer sentencia que analizaremos es la dictada en el caso “Cantos”², aquí la CSJN debió cumplir con la sentencia emanada de la Corte IDH en cuanto ordenó al Estado que se abstuviera de cobrar las tasas, multas judiciales, honorarios de peritos y abogados que el Tribunal Internacional entendió muy excesivos.

Al dictar sentencia, la Corte IDH estableció que la imposición de montos tan elevados en un proceso judicial eran violatorios del derecho de acceso a la justicia consagrado en la Convención Americana, y en consecuencia ordenó a nuestro país abstenerse de cobrar estos conceptos, estableciendo además que los honorarios de los profesionales intervinientes debían regularse en forma razonable, y además debía procederse al levantamiento de los embargos, inhibiciones generales y demás medidas trabadas sobre bienes de propiedad del Sr. Cantos y sus actividades comerciales.

¹ g. 342. xxvi. Girolodi Horacio David y otro s/recurso de casacion

² A comienzos de la década de 1970, el señor José María Cantos era dueño de un importante grupo empresarial en la Provincia de Santiago del Estero, en Argentina. En marzo de 1972, la Dirección General de Rentas de la Provincia, con base en una presunta infracción a la Ley de Sellos, realizó una serie de allanamientos en las dependencias administrativas de las empresas del señor Cantos. Se llevaron la totalidad de la documentación contable, libros y registros de comercio, comprobantes y recibos de pago, así como también numerosos títulos valores y acciones mercantiles. Ello causó un perjuicio económico a la empresa. Desde marzo de 1972 el señor Cantos planteó distintas acciones judiciales en defensa de sus intereses. El 17 de septiembre de 1996 la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó sentencia rechazando la demanda presentada y le ordenó pagar las costas y costos del proceso.

Dictada la sentencia por el Tribunal regional, el Procurador del Tesoro de la Nación solicitó a la CSJN el cumplimiento del fallo internacional, a lo que nuestro tribunal fue renuente. Así, la CSJN entendió que el cumplimiento de sentencias de tribunales internacionales puede colisionar con derechos constitucionales tales como el de cosa juzgada, de defensa y el de propiedad afectando derechos de personas que no fueron parte de la sustanciación del proceso ante la Corte IDH.

Por ello, nuestro máximo Tribunal entendió que las medidas ordenadas por el Tribunal Interamericano infringirían ostensiblemente derechos constitucionales de los profesionales que habían intervenido oportunamente, que contaban con un monto de honorarios que debían cobrar y se enfrentaban a una decisión internacional que además les era irrecurrible.

En el caso "Espósito", la CSJN debió resolver un recurso contra la sentencia de sobreseimiento por prescripción de la acción penal a un agente policial acusado por la muerte de Walter Bulacio³. Antes de que la CSJN resolviera la cuestión, el Tribunal Interamericano dictó sentencia contra nuestro país, entendiendo como a lo largo de toda su jurisprudencia que, las violaciones a los derechos humanos deben ser investigadas y sancionadas, por lo que las reglas de la prescripción de la acción y cualquier otro obstáculo legal que pudiera impedir la investigación y el castigo de los responsables de esas violaciones resultaban inadmisibles. Sostuvo también que los derechos de las víctimas debían ser protegidos por los tribunales, y sugirió que no podían aceptarse demoras procesales debidas al uso excesivo de recursos por parte de la defensa⁴. En ese orden de ideas, entendió imprescindible que el Estado argentino continuara y concluyera la investigación sobre los hechos y castigara a sus responsables.

La CSJN debía entonces resolver un conflicto entre la orden emanada de la Corte IDH y la vigencia del instituto de la prescripción que, de acuerdo con consolidada jurisprudencia de nuestro Tribunal, estaba íntimamente vinculado al derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable. Otra vez, la CSJN argentina debía determinar si cumplimentaba con la sentencia interamericana afectando derechos de personas que no habían sido parte del proceso interamericano, pero esta vez en un caso penal.

A diferencia de lo resuelto en "Cantos", la CSJN decidió cumplir con el fallo internacional. Para hacerlo, revocó el sobreseimiento por prescripción que había beneficiado a Espósito, para lo que argumentó que la decisión interamericana resultaba de cumplimiento obligatorio para el Estado argentino, por lo también lo era para la propia Corte. A su vez, observó el problema de afectar derechos de personas que no participaron del procedimiento ante el tribunal regional, teniendo particularmente en cuenta que dicho proceso no se había resuelto en una sentencia judicial precedida de un proceso de averiguación de la verdad conforme a las reglas judiciales, sino a través de un reconocimiento de responsabilidad formulado por el Estado acerca de que había existido una violación de derechos humanos. Así, la CSJN concluyó que *"se plantea la paradoja de que sólo es posible cumplir con los deberes impuestos al Estado argentino por la jurisdicción internacional en materia de derechos humanos restringiendo fuertemente los derechos de defensa y a un pronunciamiento en un plazo razonable, garantizados al imputado por la Convención Interamericana"*. Sin embargo, a diferencia de lo que hizo en "Cantos", el Tribunal argentino destacó aquí que era su deber cumplir con la sentencia debido a que *"tales restricciones, empero, fueron dispuestas por el propio tribunal internacional a cargo de asegurar el efectivo cumplimiento de los derechos reconocidos por el Pacto San José de Costa Rica"*.

En el caso "René Derecho"⁵, la CSJN debió resolver nuevamente sobre la extinción de la acción penal relacionada con el instituto de la prescripción en virtud de una sentencia de la Corte IDH. Así, el Tribunal argentino consolidó la doctrina de "Espósito", manteniendo que toda medida exigida por la Corte

³ Resumen técnico efectuado por la Corte IDH: Los hechos se iniciaron el 19 de abril de 1991, cuando la Policía Federal Argentina realizó una detención masiva de más de ochenta personas en la ciudad de Buenos Aires. Entre los detenidos se encontraba Walter David Bulacio, de 17 años de edad. Luego de su detención, fue trasladado a una comisaría donde fue golpeado en numerosas ocasiones por agentes policiales. Después de haber sido liberado, tuvo que ser ingresado a un hospital. El 26 de abril de 1991 Walter David Bulacio falleció. La causa judicial seguida por las lesiones y muerte de Walter David Bulacio, así como la referida a su detención y la de las otras personas, fueron objeto de diversas actuaciones judiciales, tales como inhibiciones, impugnaciones y recusaciones que han originado una dilación en el proceso. No existía al momento del dictado de la sentencia interamericana pronunciamiento firme por parte de las autoridades judiciales sobre el conjunto de los hechos investigados ni sanción a ningún responsable.

⁴ Este aspecto fue duramente criticado por el Juez Fayt, y luego modificado por la Corte IDH en el precedente

⁵ El Sr. Bueno Alves había padecido torturas de parte de agentes policiales y las acciones judiciales iniciadas para investigarlas fueron cerradas por prescripción de la acción. En función de ello, René Jesús Derecho, quien estaba imputado, fue sobreseído. Bueno Alves acudió al sistema interamericano de derechos humanos, ante el cual el Estado argentino reconoció su responsabilidad por la violación de sus derechos a la integridad personal, a las garantías judiciales y a la protección judicial.

Interamericana debe ser cumplida, aún en aquellos casos en que por ello resulten afectados principios constitucionales arraigados del orden jurídico nacional.

En este estado de la jurisprudencia nacional, el 14 de febrero de 2017, nuestro máximo Tribunal se pronuncia en relación a la presentación formulada por la Dirección General de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación respecto del cumplimiento de la sentencia dictada en el caso “Fontevicchia y D’ Amico vs. Argentina”.

Esta vez, la CSJN limitó la posición aperturista de los casos “Expósito” y “René Derecho” estableciendo algunas pautas preocupantes desde el punto de vista de la responsabilidad internacional del Estado argentino respecto del cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos. Así, la sentencia interamericana ordenaba entre otros puntos: “Dejar sin efecto la condena civil impuesta a Jorge Fontevicchia y Héctor D’Amico, así como todas sus consecuencias”.

En la opinión mayoritaria de la CSJN se plantean algunos puntos inquietantes en los que nuestro Tribunal parece disputar autoridad con la Corte IDH al sostener que las decisiones Tribunal Interamericano son “en principio” de cumplimiento obligatorio, pero no deberían ser cumplidas si el mencionado tribunal actuó en exceso de sus potestades remediales. En este punto, la CSJN se toma la atribución de establecer la competencia de un Tribunal Internacional, cuestión que obviamente vulnera un principio fundamental en la cual este tribunal es el único interprete y juez de sus propias competencias.

Asimismo, las únicas cláusulas convencionales que abordan cuestiones referidas a las características de las sentencias del tribunal interamericano son los arts. 67 y 68 de la Convención Americana de Derechos Humanos que no fueron objeto de reservas ni declaraciones interpretativas al momento de ratificar este Tratado.

Además, entiende el Tribunal nacional que tampoco serían de cumplimiento obligatorio las sentencias interamericanas cuando la condena es de cumplimiento imposible por contradecir “principios de derecho público constitucional argentino”, entre los que se encuentran la cosa juzgada y la supremacía de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Así sostiene, en consonancia con los puntos anteriores, que el Derecho Internacional es subsidiario y no una cuarta instancia dentro de nuestro sistema. En este punto conviene recordar que constituye un principio básico del derecho internacional de los derechos humanos que la subsidiaridad refiere a la intervención de los órganos de protección internacionales una vez agotadas las instancias judiciales del Estado, ya que la tarea de velar por el respeto de los derechos humanos consagrados en la Convención Americana descansa, primariamente, en los Estados parte.

Así lo ha entendido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe N° 39/96 al sostener que “la protección internacional que otorgan los órganos de supervisión de la Convención es de carácter subsidiario”, de manera tal que “la Comisión no puede revisar las sentencias dictadas por los tribunales nacionales que actúen en la esfera de su competencia y aplicando las debidas garantías judiciales, a menos que considere la posibilidad de que se haya cometido una violación de la Convención”.

Mientras la doctrina nacional e internacional discutían los alcances de este fallo, el 18 de octubre de 2017 la Corte IDH realizó la supervisión de cumplimiento de la sentencia dictada en el año 2011. Consideró que el Estado Argentino incumplió la sentencia interamericana, recordando una vez más, que los Estados deben cumplir sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (pacta sunt servanda) y no pueden por razones de orden interno dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida. Profundizó además en ese punto remarcando que en cuanto al cumplimiento de las sentencias interamericanas no se trata de dilucidar lo concerniente a la supremacía del derecho internacional sobre el nacional, sino simplemente de hacer cumplir aquello a lo que los Estados soberanamente se comprometieron.

Por ello, entendió que la decisión de la CSJN que se atribuye competencias que no le corresponden implica una clara contravención de los principios de Derecho Internacional y las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos asumidas por el Estado ya que no le corresponde a dicho tribunal interno determinar cuándo una sentencia de este tribunal internacional es obligatoria, pues su obligatoriedad surge de la ratificación de la Convención Americana por parte de Argentina y del reconocimiento que realizó de la competencia contenciosa de la Corte IDH.

A continuación ofreció una solución a la preocupación manifestada por la Corte Argentina en torno al punto que ordenaba “dejar sin efecto” la sentencia nacional violatoria de la Convención Americana, estableciendo

que nuestro país debió identificar la forma de cumplimentar lo ordenado por el tribunal interamericano a través de mecanismos del derecho interno del país. En este punto destaca que, la CSJN interpretó que lo ordenado en el resolutorio interamericano era “sinónimo de revocar” la sentencia emitida en el 2001 siendo “*que no necesariamente esa fuera la única interpretación posible*”. En este punto, la Corte IDH recordó que esa misma reparación de “dejar sin efecto” sentencias internas ha sido cumplida por nuestro país y por otros Estados con anterioridad. Para hacerlo trae a colación el caso “Kimel”⁶ en el que se ordenó a Argentina “dejar sin efecto la condena penal impuesta al señor Kimel y todas las consecuencias que de ella se derivaran”.

A diferencia del caso “Kimel”, el caso “Fontevicchia” versaba sobre una sentencia civil por lo que no existe registro de antecedentes penales como si sucedía en el primer caso, en este punto la Corte IDH remarca que nuestro país podría adoptar otro tipo de acto jurídico, diferente a la revisión de la sentencia, para dar cumplimiento a la medida de reparación ordenada, como por ejemplo la eliminación de su publicación de las páginas web de la CSJN y del Centro de Información Judicial de la sentencia inconvencional, o que se mantenga su publicación pero se le realice algún tipo de anotación indicando que ese pronunciamiento fue declarado violatorio de la Convención Americana.

Sentada su posición el Tribunal Interamericano destacó el negativo viraje jurisprudencial de nuestro máximo tribunal al cuestionar la obligatoriedad de los fallos internacionales bajo los supuestos *ut supra* analizados, remarcando que la línea jurisprudencial de nuestro país era destacada como un ejemplo positivo en cuanto al reconocimiento del carácter vinculante de las sentencias de la Corte IDH y a la aplicación del control de convencionalidad.

En fecha 05 de diciembre de 2017 la Corte Suprema de Justicia ordenó que en la sentencia dictada en el año 2001 por ese tribunal se asentara la leyenda “Esta sentencia fue declarada incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos por la Corte Interamericana (Sentencia del 29 de noviembre de 2011)”, recalando que dicha anotación no vulnera los principios de derecho público establecidos en la constitución nacional.

Seguiremos expectantes el desarrollo jurisprudencial de nuestro máximo Tribunal, a fin de analizar si la sentencia emitida en el 2017 fue un cambio pasajero o si responde a un retroceso permanente en la jurisprudencia nacional respecto al cumplimiento de sentencias del Tribunal Interamericano en materia de derechos humanos.

Referencias bibliográficas

Manili, Pablo (2003). El bloque de constitucionalidad. La recepción del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho constitucional argentino. Buenos Aires: La Ley
Facultad de Derecho UBA (2017). Revista Pensar en Derecho. N° 10. Año 5. Buenos Aires: Eudeba.

Filiación institucional: Directora del PEI acreditado ante Facultad de Derecho-UNNE. Código PEI-FD 2017/010. Título: “El derecho internacional de los derechos humanos y sus implicancias para el ordenamiento jurídico argentino”. Resolución N° 267 CD/2017 Consejo Directivo.

⁶ http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=291

LOS ESCLAVOS EN INDIAS. LA PROTECCION DE SUS DERECHOS EN LOS TRIBUNALES

Aragor, Walter Osvaldo
walteraragor@gmail.com

Resumen

Existe abundante historiografía dedicada a la condición jurídica del esclavo en Indias, sin embargo, aunque muchas de ellas analizan en profundidad la situación legal de los mismos, aún permanecen en el olvido y desconocimiento general, el reclamo de sus derechos ante los tribunales. La Real Audiencia atiende a los esclavos que presentan querellas, siendo defendidos por los procuradores de pobres.

Palabras claves: Justicia, Clemencia.

Introducción

Esta comunicación científica pretende estudiar el acceso de los esclavos a la justicia, donde peticionan sus derechos. Para el desarrollo efectivo de la presente investigación comenzamos por la recolección documental (Las Siete Partidas del Rey de Castilla Alfonso X, La Recopilación de las Leyes de Indias, La Real Cédula dirigida a Audiencias y Gobernadores de Indias del 12 de Octubre de 1683 y La Real Instrucción sobre educación, trato y ocupación del esclavo del 31 de Mayo de 1789), acompañado del aparato erudito de historiadores legitimados en la historia del derecho (Levaggi, Abelardo; Gallego, José Andrés; Zorraquín Becú, Ricardo; Levene, Ricardo; Lucena Salmoral, Manuel). Mediante la interpretación hermenéutica de los materiales mencionados, pudimos arribar a una disquisición más profunda sobre el problema planteado. Su relevancia radica en dar a conocer la clemencia de los tribunales ante la petición de los esclavos a través de fallos de la Real Audiencia.

En las Siete Partidas de Alfonso X, se define al esclavo como “ sieruos, son otra manera de omes, que han debdos con aquellos cuyos son, por razón de señorío que han sobre ellos, mientras que la servidumbre es postura, e establecimiento, que fizieren antiguamente las gentes, por la qual los omes, que eran naturalmente libres, se fazen sieruos, e se meten a señorío de otro, contra razon de natura.” Y considera la servidumbre como la “...más vil e la más despreciada cosa que entre los omes puede ser. Porque el ome, que es la más noble y libre criatura entre todas las otras criaturas que Dios hizo, se torna por ella en poder de otro: de guisa que puede hacer de lo que quisiere como de otro su haber vivo o muerto. E tan despreciada cosa es esta servidumbre, que el que en ella cae no tan solamente pierde poder de no facer dello suyo lo que quisiere, más aún de su persona misma non es poderoso, sino en quanto manda su señor.” (Cuarta Partida, Título V).

De este texto legal se extrae las características de las condiciones jurídicas del esclavo, considerado como una cosa, con una plena sujeción al dominio de su dueño, era objeto de comercio, ya que se lo vendía, donaba o prestaba. Tenía derecho a la vida, al matrimonio, al cambio de amo por los malos tratos recibidos y a pesar de tener una incapacidad de adquirir para sí y poseer, podía con anuencia del amo, formar su propio patrimonio para comprar su libertad. El amo es responsable y cargaba con la obligación por la conducta del esclavo.

El esclavo carecía de capacidad procesal, pero en las Partidas, se le reconoce la posibilidad de demandar a su propio amo para reclamar por el maltrato recibido y podía a su vez cambiar de dueño o reclamar su libertad. En este ordenamiento legal, el “pobre y miserable” tenía el derecho de ser escuchado por el Rey en la Corte en un mismo grado de igualdad. Y eran considerados tales, las personas que sufrieran cualquier tipo de injusticia u abuso. Quienes defendían a los esclavos eran los procuradores de pobres y miserables o procuradores síndicos, integrantes de tribunales eclesiásticos y civiles, con la colaboración del Cabildo y el Sacerdote del lugar.

La Recopilación de Leyes de Indias encarga a las Audiencias que conozcan de las causas liberales, refiriéndose a testamentos de amos.

El llamado Código Negro de 1789 establece, que el esclavo de aviso a las justicias ordinarias de las poblaciones, a fin de que le defienda el procurador síndico de la ciudad e informe de inmediato al Protector

General de Esclavos. Esta Real Cédula no regulaba en forma expresa la capacidad procesal de los esclavos. Daba una función central, a los Protectores de Esclavos, a semejanza del Protector de Indios. Sus funciones consistían en determinar la cantidad de vestimenta y alimento que debía darse a los esclavos, como así también, el cuantificar si era suficiente el patrimonio que daba el amo al esclavo enfermo o inútil para vivir. Era el funcionario que iniciaba las causas criminales contra los amos y a su vez era acusador si la causa era promovida por el dueño del esclavo. Debía velar por el buen trato a los esclavos, nombraba a los visitantes de hacienda

Los tribunales civiles y eclesiásticos en Indias administraban justicia de forma clemente, ejerciendo una función protectora hacia el esclavo. En su accionar desplazaban el dominio pleno del amo sobre el esclavo, entrometiéndose en esa relación y privándole del mismo en numerosas ocasiones. Los esclavos se presentaban ante los tribunales como "súbditos pobres y miserables", para implorar al Rey su misericordia y equidad como gran Pater familiae.

Los esclavos en los estrados judiciales, no podían dar testimonio, salvo cuando se sospechaba actos de traición al Rey. Sin embargo se encontraron en expedientes judiciales, declaraciones de esclavos, requerido por sus amos o la jurisdicción. Si se lo requirió, es por la ausencia de personas blancas en el hecho.

El autor Gallego José Andrés, nos ejemplifica en su obra "La esclavitud en la América Española", numerosas causas iniciadas por esclavos, que citaremos las más emblemáticas: 1) El denunciante Francisco Herbao, negro congo contra don José de Peruchena, albacea de su amo, en Lima (1761), petición: Que se cumpla la cláusula de manumisión, contenida en el testamento de su amo. La Sentencia: Favorable al esclavo: manumisión. 2) Denunciante: Domingo Barrueta, negro congo, esclavo contra don Bernardo Mejía, su amo, en Lima (1762), petición: Que se le deje permanecer en Lima, donde vive su esposa, esclava de otra ama. Sentencia: Favorable al esclavo, se admite el fiador que presenta para ser vendido. 3) Denunciante: María Antonia Acosta, multa esclava con don Francisco Lezcano, Alférez Real de Lima. En Lima (1762), petición: Que le reconozca la libertad que le concedió su primer amo cuando cumpliera veinte años. Sentencia: Favorable a la esclava: Manumisión, aunque recurrida y no consta la sentencia final. 4) Denunciante, María Juan Artaza, esclava contra don Juan Antonio Bazán, en Tucumán (1763), petición: que le de libertad que le ofreció si mantenía ilícita con él. Sentencia: Parcialmente favorable a la esclava: que se vendida con la salvedad de que, si ella consigue el dinero, puede adquirir la libertad. 5) Francisco Ángel Sandoval, mulato libre, y su esposa Feliciano, parda esclava, contra don Juan Antonio Bazán en Tucumán (1763), petición: Que le de papel de venta a Feliciano. Sentencia: Favorable a la esclava: Bazán manifiesta el propósito de venderla. 6) Ignacio, esclavo contra don Marcos Infante, en Córdoba (1764), petición: Que le trata con continua sevicias, Sentencia: Favorable al esclavo, que el amo le de papel de venta. 7) Una esclava negra, contra doña Antonia Moyano, en Córdoba (1765) petición que la maltrata. Sentencia favorable a la esclava. Que sea tasada y vendida. 8) Lauriano, esclavo contra doña Petronila Estévez, Tucumán (1765), petición que le de la libertad como había convenido, previo pago. Sentencia: Favorable al esclavo. Se le da carta de libertad. 9) Pedro Pablo Moreno, negro, contra don Mariano Moreno, su amo, en Lima (1770) petición: Que le deje ir a dormir con su mujer los sábados y domingos. Favorable: para el esclavo y para el amo, llegan a un acuerdo. 10) María Tomasa Ayesa, esclava, contra Isidro Antonio Cevallos, pulpero en Lima 1767 (petición: que la venda en su precio justo, por desentenderse de la enfermedad que padece) Sentencia: Parcialmente favorable: Que sea curada a costa del amo y siga siendo de este.

Para Levaggi, Abelardo "...la administración de justicia estuvo efectivamente al servicio de la integridad física de los esclavos, ya que tanto los jueces encargados de ella, como los funcionarios auxiliares, fiscales y defensores, se esforzaron, casi sin excepción, en exhortar, amenazar o reprender –según el caso- a los amos que abusaron de sus derechos de dominio, de manera que en este aspecto puede considerarse cumplida la voluntad de las leyes que dispensaban la protección real, por medio de los tribunales de justicia, a los miembros más insignificantes de la república". Los Fiscales, por su parte, no dudaron en autorizar la venta de los esclavos en casos de malos tratamientos."

En definitiva, la corona española a través de los tribunales dio el marco para la pacificación de los espíritus, con la aceptación de la querellas de sus esclavos, impartiendo en sus sentencias, valores de equidad, teniendo presente que la esclavitud es una excepción a la condición humana, que es la libertad por excelencia, según las Siete Partidas de Alfonso X el Sabio.

Bibliografía

Gallego, José Andrés. 2005. La esclavitud en la América Española. Madrid. Ediciones Encuentro.

Levaggi, Abelardo. 1973. La condición jurídica del esclavo en la época hispánica, en Revista de Historia del Derecho (Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho (R.H.D.) 1, Buenos Aires

Zorraquín Becú, 1967. La Organización Política Argentina en el Período Hispánico. Buenos Aires. Editorial Perrot.

Filiación institucional: Integrante de Cátedra. Jefe de Trabajos Prácticos, Historia Constitucional. Cátedra "B"

LA IMPLICANCIA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES RESPECTO DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL

Arrieta, José M.
jmarrieta68@gmail.com

Britos, María F.
florbritosok@gmail.com

Resumen

El principio de legalidad se erige como uno de los principios constitucionales más fuertes que rigen en el ámbito de nuestro derecho penal, funcionando como muro de contención al avance del poder punitivo del estado. De él surge que el delito es un producto legal y que no puede sino nacer de la ley, la que debe ser previa, escrita, estricta y cierta. Por su parte, los tratados internacionales incorporados a nuestra Constitución Nacional con la reforma de 1994 en virtud del art. 75 inc. 22, que *prima facie* amplían la protección que puedan brindar al individuo las normas de derecho interno, han generado consecuencias prácticas concretas al momento de resolver casos en los que están en juego Derechos Fundamentales de las personas. Ello ha conducido a que Nuestro Máximo Tribunal (C.S.J.N.) arribe a soluciones diferentes, dando preminencia al principio de legalidad del art. 18 de la Constitución Nacional y sus exigencias, o a los Tratados Internacionales que –como se dijo– poseen también jerarquía constitucional.

Palabras claves: Derechos Humanos, *Ius Cogens*, *Lex Scripta*.

En nuestro sistema jurídico, la reforma constitucional de 1994 redelineó el marco de nuestra Norma Fundamental y la ubicación del ordenamiento argentino respecto a los tratados internacionales, los cuales por imperio de los arts. 27 —*ius cogens*—, 31 y 75 incs. 22 y 24, integran actualmente el llamado "bloque de constitucionalidad federal".

La incorporación de estos tratados al mencionado bloque de constitucionalidad federal no limita ni menoscaba la protección que puedan brindar al individuo las normas de derecho interno, sino que, por el contrario, la amplía. En ese sentido la Corte I.D.H. tiene dicho que "*si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana*"¹ lo que se ha dado en llamar la "cláusula del individuo más favorecido".

En igual sentido se ha pronunciado nuestro Máximo Tribunal desde sus primeros pronunciamientos posteriores a la reforma, señalando que "la armonía o concordancia entre los tratados y la Constitución es un juicio constituyente", y que, por ello "... los tratados complementan las normas constitucionales sobre derechos y garantías (...) y las cláusulas constitucionales y las de los tratados tienen la misma jerarquía, son complementarias y, por lo tanto, no pueden desplazarse o destruirse recíprocamente"².

Empero, no resulta claro cuál es, entonces, la norma que debe prevalecer en los casos en donde entran en pugna, por un lado, normas de derecho interno protectoras de derechos fundamentales y, por el otro, normas de derecho internacional, que también se erigen en defensa de aquellos. Ello se puso de manifiesto en el caso "Arancibia Clavel"³, en el cual, el Dr. Belluscio –en disidencia– ha expresado que, no obstante la incorporación de estos instrumentos internacionales en virtud del art. 75 inc. 22 de la C.N. solamente tienen "jerarquía constitucional" en la medida que no deroguen ningún art. de la parte dogmática de nuestra C.N., configurando así normas constitucionales de "segundo rango", superiores a las leyes ordinarias, pero que de ningún modo pueden contradecir ni afectar los derechos consagrados en la primera parte de la C.N., pese a que la mayoría de la Corte se inclinó por la aplicación del *ius cogens*, decidiéndose por la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, y sosteniendo que el principio de legalidad debe ceder ante la comisión de aquellos delitos.

¹ (Corte I.D.H., La colegiación obligatoria de periodistas –arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos–). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A No. 5, §52)

² CSJN, "Monges Analía M. c/ Universidad de Buenos Aires," 26/12/1996, Fallos: 319:3148.

³ "Arancibia Clavel, Corte Suprema de la Nación, sentencia del 24/8/2004, L.L 10/11/2004 y SJA 4/5/2005". GULLCO, Hernán Victor. Principios de la Parte General del Derecho Penal, Jurisprudencia comentada. Edit. "Del Puerto". Bs. As. 2006, pág. 33.

Sin embargo, en el caso “Bignone, Reynaldo Benito Antonio y otro/ recurso extraordinario”⁴, la mayoría de la Corte dio preeminencia al derecho interno, por sobre las normas de derecho internacional, al aplicar la ley 24.390 que contemplaba el cómputo doble de la prisión preventiva, transcurrido el plazo de dos años, lo cual deja en evidencia la falta de un criterio unánime sobre lo aquí planteado.

Referencias bibliográficas

- GULLCO, H. (2006) *Principios de la Parte General del Derecho Penal, Jurisprudencia comentada*. Bs. As. Edit. “Del Puerto”.
- SANCINETTI, M. (2005) *Casos de Derecho Penal Parte General*. Tomo I, 3º Edición reelaborada y ampliada. Bs. As. Edit. Hammurabi.
- VIGO, R. (2009) *Delitos de lesa humanidad. Reflexiones acerca de la jurisprudencia de la C.S.J.N.* 1ª Ed.- Edit. Ediar.

Filiación institucional:

Arrieta, José M. Integrante de Proyecto Especial de Investigación [PEI-FD2017-008-] Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, U.N.N.E. Britos, María F. Integrante de Proyecto Especial de Investigación [PEI-FD2017-008-] Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, U.N.N.E.

⁴ CSJ 1574/2014/RHI Bignone, Reynaldo Benito Antonio y otro si recurso extraordinario.

PROBLEMÁTICA DEL CONTROL CONSTITUCIONAL Y DE CONVENCIONALIDAD EN LA COSA JUZGADA FRAUDULENTO EN EL PROCESO PENAL

Baldovino, Yamila V.
yamilabaldovino@yahoo.com.ar

Resumen

El trabajo trata la problemática en el derecho penal del Control Constitucional y de convencionalidad en la Cosa Juzgada Fraudulenta, a pesar de su falta de regulación, el alcance del concepto jurisprudencial de la cosa juzgada fraudulenta elaborado por nuestra Corte Suprema y la Corte Interamericana de Derechos humanos, el medio de plantear la misma, la necesidad de su regulación a fin de resguardar los principios generales del derecho: seguridad jurídica, legalidad, justicia e igualdad.

Introducción

El concepto constitucional de la Cosa Juzgada Fraudulenta en los procesos penales en nuestro país, es un tema que está en pleno desarrollo por vía jurisprudencial desde la visión de la problemática de la revisión de las sentencias que adquieren el carácter de Cosa Juzgada y la prohibición de revivir procesos fenecidos con un nuevo juicio sobre los mismos hechos, objeto y sujeto que han sido materia de la sentencia pasada por autoridad de cosa Juzgada material, esta última garantía constitucional receptada en los artículos 8º, párrafo 4º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "**El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos**", el artículo 14, párrafo 7º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y de la misma reforma de la CN en el año 1994. art. 75, inc. 22 de la C. N.

La Cosa Juzgada Fraudulenta pone en riesgo valores jurídicos de importancia: seguridad jurídica, justicia, legalidad e igualdad, constituyendo un remedio de carácter extraordinario y residual que tiene por objeto declarar la nulidad de una sentencia definitiva por haberse desarrollado un proceso con fraude o contaminado con vicios relacionados a la falta de respeto a las reglas del debido proceso, en clara violación a los estándares internacionales.

Este supuesto no está regulado en la ley, la jurisprudencia sostiene que **la inmutabilidad de la cosa juzgada no resulta totalmente "absoluta"**. La autoridad de cosa juzgada constituye uno de los principios esenciales en que se funda la seguridad jurídica, tal efecto sólo se logra cuando estas han sido dictadas en virtud de un procedimiento regular observando las garantías establecidas por la CN y por la ley, revelando también certeza, libre y decoroso ejercicio de la función jurisdiccional C.S.J.N. Fallo: 298:736. Fallo C.S.J.N. 279:54.

La cosa juzgada fraudulenta es una herramienta que imposibilita la invocación de la inmutabilidad de las sentencias pasada en autoridad de cosa juzgada **cuando no existió un verdadero proceso judicial** o es utilizada para ocultar una resolución dictada en obediencia de intereses determinados. La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "**Mazzeo**" Fallo: 3303248 señaló dos cuestiones: las sentencias fraudulentas o dictadas en virtud del delito de cohecho, violencia u otra maquinación, resultan revisables y por el otro, que la garantía de la imposibilidad de doble persecución no puede invocarse, cuando no ha habido un verdadero proceso judicial.

La Corte Interamericana de Derecho Humanos desarrolló el concepto de Cosa Juzgada fraudulenta en el caso "**Velásquez Rodríguez vs Honduras** dl 29-7-88 , en **Barrios Altos vs Perú** del 14-3-2001, "**Carpio Nicole Vs Guatemala**" del 22-11-2004 los tribunales de justicia actuaron sin independencia e imparcialidad, aplicando normas o disposiciones legales contrarias al debido proceso u omitiendo aplicar las que correspondían incurrieron en cosa juzgada fraudulenta, reiterando este criterio en el fallo **Masacre de Maripán vs Colombia** de 15-9-2005 y recientemente en los fallos: "**Gutiérrez y Familia vs. Argentina** del 25/11/2013 y "**Nadeje Dorezma y República Dominicana**" del 24/10/12.

El problema puede expresarse en los siguientes cuestionamientos:

- a) Cosa juzgada fraudulenta constituye una excepción al principio constitucional del *ne bis in idem*?
- b) La cosa Juzgada fraudulenta debe ser regulada como un recurso de revisión o como una acción autónoma de nulidad?

c) Genera responsabilidad en los operadores del sistema judicial?

d) Como influye en la sociedad y en el estado mismo?.

Intentar responder estos cuestionamientos me motivo desarrollar el presente trabajo, es un tema que abarca muchas facetas, me limito a los procesos penales viciados en los delitos comunes, excluyendo a los delitos de lesa humanidad.

Material y Método

Para elaborar el presente trabajo me centre en el estudio, interpretación y análisis de las bibliografías referentes al tema: El Control de Convencionalidad en la Cosa Juzgada Fraudulenta, análisis de la jurisprudencia de nuestra corte Suprema de Justicia y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en un caso que como defensora oficial penal N° 10 de la primera circunscripción de la provincia del Chaco me toco defender en el carácter de querellante particular y realizar el planteo de la cosa juzgada fraudulenta, cuyo fallo fue favorable al planteo efectuado, me llevaron a elaborar cuestionamientos de la problemática con posibles respuestas a la problemática.

Realice la investigación utilizando el método interpretativo empirista partiendo del concepto jurisprudencial elaborado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la cosa juzgada fraudulenta ante el silencio normativo, concepto que es elaborado por descarte de la cosa juzgada intangible y de la garantía constitucional del *ne bis in idem*.

La jurisprudencia ha construido un concepto de carácter axiológico apoyada en los principios generales del derecho de igualdad, seguridad, legalidad y justicia a la hora de atacar por fraude una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada utilizando la tesis de las “sentencias aparente” formada por tres paradigmas a) interacción entre los sujetos y los elementos fácticos incorporados a la causa (vicios formales y sustanciales que pueden tener origen en el accionar de las partes o del juez y que derivan propiamente de la violación del debido proceso en alguna de sus etapas); b) interacción del sujeto con la norma(error judicial o erros de derecho del magistrado) c) efecto de la intersubjetividad judicializada(la injusticia insta en la decisión jurisdiccional cuya aplicación genera una situación de indefensión.

El paradigma conceptual lo que pretende es encontrar una solución a la manera de su introducción para su validación como arma para atacar esas sentencias aparentes.

Tal situación no puede ser desconocida por los operadores de la justicia, pesa sobre ellos ejercer el control de constitucionalidad y de convencionalidad a partir de la reforma constitucional del año 1994, valores esto que el investigador pretende revivirlos.

Este método de investigación cualitativa no descubre si no que construye el conocimiento, gracias al comportamiento entre las personas implicadas y toda su conducta observable, y el rol que cada uno de ellos cumple, que hace que el investigador se plantee la necesidad de desarrollar soluciones a través variantes de estudios.

Discusión y Resultado

La cosa juzgada fraudulenta, no se encuentra regulada en norma penal de forma y fondo, su concepto surge de elaboración jurisprudencial ante la mutabilidad de la cosa juzgada tal como lo sostuvo nuestra Corte Suprema en el fallo: 298:736; 279:54.La autoridad de cosa juzgada es un principio esencial de la seguridad jurídica. La misma encuentra sus basamentos en los principios generales del derecho especialmente los de seguridad, igualdad, legalidad y justicia prevista en el artículos 16, 17, 18 de la constitución Nacional.

La Corte interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado el concepto de cosa juzgada fraudulenta, en el caso Velázquez Rodríguez vs Honduras, Barrios Altos vs Perú, y Carpio Nicole vs Guatemala, este ultimo relacionado con ejecuciones extrajudiciales y atentados a la integridad personal, considero que los tribunales de justicia habían actuado sin independencia e imparcialidad, aplicando normas legales contrarias al debido proceso u omitiendo aplicar las que correspondían. La Corte Interamericana aludió a la existencia de cosa juzgada fraudulenta demostrando la obstrucción sistemática a la administración de justicia y el debido proceso lo que impidió identificar, juzgar y sancionar a los responsables materiales e intelectuales de la ejecución.

En el Caso Gutiérrez Soler vs Colombia relacionado a hechos de tortura, la Corte Interamericana constato que la justicia militar decidió cesar todo procedimiento, descalificando sin mayor fundamento la denuncia de

la víctima. Archivo una investigación disciplinaria por el principio *non bis in idem*, considero que existía cosa juzgada fraudulenta porque los procesos nacionales estuvieron contaminados por vicios relacionados a falta de respeto a las reglas del debido proceso y que por ello no podría invocar el Estado como eximente de su obligación de investigar y sancionar, las sentencias emanadas de procesos que no cumplieron los estándares de la Convención Americana no hacen tránsito la cosa juzgada.

La corte sostiene la posición de que cuando se produce cosa juzgada fraudulenta, el principio del *ne bis in idem* resulta inaplicable por repugnar a la ética, un fallo que es el resultante de un proceso ilegal, no se erige en cosa juzgada material sino en un procediendo nulo de nulidad absoluta. No existe doble juzgamiento, sino un proceso espurio e ilegítimo como antecedente y consecuente. Claramente la cosa Juzgada fraudulenta persigue la impunidad y la facilitación de la corrupción del sistema judicial. Fallo de la CIDH: Almonacid vs Chile del 26 de septiembre de 2006.

En esta línea de pensamiento Federico Morgenstern apunta a que no puede haber insensibilidad en torno al vínculo del acusado con el fraude que contaminó el proceso. Su participación o conocimiento no es un elemento necesario para la nulidad, debe funcionar como agravante para declarar el carácter fraudulento de un sobreseimiento.

Una vez fijado el concepto jurisprudencial de cosa juzgada fraudulenta y que ella opera ante la inaplicabilidad del principio constitucional *ne bis in idem*, se genera un cuestionamiento no resuelto aun, respecto a cual es la vía para plantearla.

Las corrientes doctrinarias que sostienen que la cosa juzgada fraudulenta debe introducirse por una acción de nulidad:

1) Corriente negativa: niega la procedencia. La sostiene Palacios, no la rechaza en forma absoluta, la vía apta es el incidente de nulidad. Alsina sostiene que no es admisible por inexistencia de norma jurídica que la admita en nuestro derecho procesal positivo, enfrenta el obstáculo insalvable del principio de que las nulidades aún del orden público quedan purgadas por la cosa juzgada.

2) Corriente positiva. Amaya: que acción de nulidad es viable aunque no exista disposición expresa en igual sentido Rosenberg, Gelsi Bidart, Morello, Peyrano, Couture entienden que solo puede ser ejercida por terceros quedando a las partes los medios impugnativos normales.

3) Corriente restrictiva : la cosa juzgada fraudulenta se plantea por vía de la acción autónoma de nulidad en casos de hipótesis anormales , cuando exista un daño procesal de difícil reparación, y en caso de duda del juez no debe anular la cosa juzgada.

A quienes sostiene que la misma debe plantearse por vía de recurso de revisión:

Posición clásica. Chiovenda se refiere al recurso de revocación y al de revisión como medios impugnativos de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. Carnelutti. En él las partes se ponen de acuerdo para fingir una pugna que en realidad no existe.

El planteamiento de procedencia de una acción autónoma de nulidad contra la sentencia firme es la tendencia que se aplica y es admitida por nuestra Corte Suprema, a pesar de no existir regulación expresa, la misma comienza con una pretensión nueva, el proceso es nuevo e independiente, está dirigida a la misma instancia que generó la resolución que se trata de destruir, lo que no ocurre en el ámbito recursivo.

A falta de norma legal para su admisión, la doctrina y jurisprudencia los suministran: a) derecho español de las colonias (Partida III, Título XXVI, Ley II, principios generales del derecho), b)doctrina de nulidades implícitas, refundidos todos en la garantía de de la defensa en juicio. c) por vía jurisprudencial nuestra Corte Suprema lo sostuvo en los fallos: 298:736, 279:54 entre otros y la CIDH.

Conclusión:

Nuestro País admite la existencia de una acción autónoma de nulidad para plantear la cosa juzgada fraudulenta, no siendo un obstáculo a ella la inexistencia de normas que la regulen.

Por fundamentos axiológicos y por la naturaleza misma de la cosa juzgada es conveniente que la misma este regulada, de lo contrario significaría dejar la cuestión librada a la prudencia e interpretación judicial acrecentando el marco de discrecionalidad con mengua de la seguridad jurídica que tanto se procura resguardar como argumento en contra de su consagración legal.

El Código Civil y Comercial unificado recepta la figura en el artículo 12 bajo el título “Orden Público. Fraude a la ley”. Si entre particulares, el derecho intenta preservar la verdad, debe perseguirse igual objetivo respecto de la relación entre la sociedad afectada por el delito y su autor, tanto la manipulación del acto privado (derecho civil) como del procedimiento persecutorio público (derecho penal) merecen el mismo reproche desde el punto de vista del derecho constitucional.

Sostengo que esta problemática debe ser regulada y debe prever lo siguiente:

- a) Casos (delitos o yerro del Juez) a los cuales podrá aplicarse la misma.
- b) Posición respecto a los delitos de corrupción.
- c) Los requisitos de su procedencia y los legitimados para plantearla.
- e) Procedimiento de la acción autónoma de nulidad por cosa juzgada fraudulenta y si se regirá por las normas de invalidez de los actos procesales”.
- f) Juez competente para su planteo y resolución.
- g) Plazos y oportunidad de su presentación.

Es imprescindible que los jueces en el ejercicio del control de constitucionalidad y convencionalidad, reconozcan y actúen ante todas las manipulaciones institucionales dirigidas a conseguir escudos de innumerables formas de sobreesimientos irregulares que adquieren firmeza.

Bibliografía.

- Morgenstern Federico: Cosa Juzgada Fraudulenta .Un ensayo sobre la cosa Juzgada Irrita. Edit. Montevideo de Buenos Aires. Año 2015.
- Catalano Mariana I. Cosa Juzgada irrita y reforma al nuevo Código Procesal Penal. Revista la Ley Año LXXXnº210. Año 2016.
- García, Alicia, La revisión de la cosa juzgada fraudulenta en “Estudios de nulidades procesales”. Edit. Hammurabi. Año 1980.

Filiación institucional: Baldovino Yamila V. Tesista. Doctoral. Proyecto de investigación: RESOLUCION N° 267C.D PEI-FD “La Normativa constitucional Argentina ante la Pluralidad Social, Étnica y Jurídica de la República Argentina y su aplicación e Interpretación. Directora: Dra Faria, Dora Esther Zuliani. Vigencia: 1/07/2017 a 1/07/2021.

VALIDEZ DE LA UTILIZACIÓN DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN (TICS) EN EL VOTO ELECTRÓNICO NO PRESENCIAL EN LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS DE SOCIEDADES

Baranda, Juana A.

aliciabaranda@hotmail.com

Masferrer, Luz G.

luz_masfer@hotmail.com

Resumen

La prohibición de utilización de tecnologías de la información y comunicación en participación a distancia en asambleas de accionistas por ley societaria argentina. Déficit de asimilación de mecanismos que garanticen que quienes participen sean los autorizados y sus votos emitidos por ellos. Exige, garantías en utilización de tecnologías de la información y comunicación en el voto electrónico no presencial en asamblea de accionistas de sociedades análogos a videoconferencia en empresa.

Palabras claves: Voto Electrónico, Empresa, Videoconferencia.

Introducción

En la ley societaria Argentina hoy denominada Ley General de Sociedades (L.G.S.), N° 19.550 (Ref. 26.994/2015 y 27.077/2016) se instituye expresamente que en las Sociedades Anónimas Los Órganos Societarios son Órgano de Gobierno: es la Asamblea de Accionistas; Órgano de Administración: es el Directorio; Órgano de Fiscalización: Sindicatura o Consejo de Vigilancia. Así, el Nuevo Artículo 158, inciso a), del Código Civil y Comercial de la Nación dispone que si todos los que deben participar del acto asambleario lo consienten, pueden participar en la asamblea de accionistas -o algunos de ellos, utilizando medios que les permitan a los participantes comunicarse simultáneamente entre ellos. En ese caso, el acta debe ser suscripta por el presidente y otro integrante del directorio, indicándose la modalidad adoptada, debiendo guardarse las constancias, de acuerdo al medio utilizado para comunicarse. Por su parte la ley N° 26.831 de Mercado de Capitales establece en su art. 61 -último párrafo- que en las sociedades que están autorizadas para efectuar oferta pública de sus acciones el estatuto podrá prever que las asambleas se puedan también celebrar a distancia a cuyo efecto la Comisión Nacional de Valores es la autoridad que tiene a su cargo reglamentar los medios y condiciones necesarios para otorgar seguridad y transparencia al acto. La Inspección General de Justicia aprobó la procedencia del sistema de “videoconferencia” para las reuniones de directorio, atento a que la Ley N° 19.550 -modificada por la Ley N° 22.903- no exige la “presencia física” de sus miembros, como sí se requiere en caso de las asambleas (conforme artículos 243, 244 y 266 de la ley N° 19.550). De allí, los interrogantes que surgen a la luz de la nueva normativa fueron los siguientes ¿Pueden los accionistas participar en Asambleas a Distancia? ¿Qué garantías ofrece el voto electrónico? ¿Cuáles son las modalidades para la implementación de la comunicación simultánea? ¿Cuáles son las modalidades existentes para obtener el consentimiento simultáneo?

Materiales y método

La presente investigación es de tipo descriptiva, interpretativa y explicativa, en lo referente a las asambleas de accionistas a distancia, presentando las principales manifestaciones del derecho de voto electrónico a través de videoconferencia o telemáticos. Técnicas de recolección de datos: se utilizan las técnicas más típicas; así tenemos:

Análisis de registro documental: esta técnica estará en función del análisis doctrinario y técnica de las diversas obras, así como, de las jurisprudencias emitidas por los tribunales de justicia.

Análisis micro comparativo de sistemas jurídicos extranjeros, determinar semejanzas, identidades y diferencias que pudieran existir entre el objeto de investigación.

Búsqueda de internet: indagar en otros sistemas jurídicos relacionados con el tema investigado.

Fichas de información jurídica: considerando los criterios metodológicos al momento de recolectar la información, se formulan las fichas respectivas, a fin de almacenarlas y procesarlas debidamente en el momento respectivo, esto es, cuando se ha estado elaborando el presente proyecto de investigación.

Técnicas de procesamiento de datos y Matriz tripartita de datos: en este instrumento se almacenan la información obtenida y que previamente han sido seleccionado o representada en una matriz de datos.

Utilización de procesador sistematizada: la información clasificada y almacenada en la matriz de datos se trasladan a un procesador de sistemas computarizados que permitan realizar las técnicas apropiadas para lo cual se tienen en cuenta el diseño y las diversas pruebas que se van a utilizar en la comparación de las distintas normativas de investigación.

Población y muestra: como indicara, la investigación se desarrolla sobre la base de las distintas normativas sancionadas en argentina (población) en un determinado periodo (muestra), en materia societaria. La información de las referidas legislaciones, serán recogidas en la respectiva ficha de estudio documental.

Discusión y resultados

Durante el año 2011 como coordinadora de las Jornadas de Alumnos de Derecho Comercial y Societario, en mi calidad de profesora adjunta de Derecho Comercial en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNNE, se han plasmado una serie de reflexiones en torno a la validez de la constitución y funcionamiento de toda reunión de directorio o de asamblea de accionistas en las que los asistentes -integrantes del órgano- comparecen y votan por medio telemáticos o Tics (Tecnologías de la Información y Comunicaciones) en tanto se acrediten ciertos requisitos.

Con la Ley N° 26.994 del año 2015, en virtud del cual se sanciona el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, el nuevo Artículo 158, inciso a), del Código Civil y Comercial de la Nación dispone que si todos los que deben participar del acto asambleario lo consienten, pueden participar en la asamblea de accionistas -o algunos de ellos-, utilizando medios que les permitan a los participantes comunicarse simultáneamente entre ellos. En ese caso, el acta debe ser suscripta por el presidente y otro integrante del directorio, indicándose la modalidad adoptada, debiendo guardarse las constancias, de acuerdo al medio utilizado para comunicarse.

En nuestro sistema legal societario, denominada conforme Ley N° 26.994/2015 “Ley General de Sociedades” (L.G.S.) N° 19.550, como se verán, no hace referencia a la participación a distancia de los accionistas en las asambleas societarias; distinta es la solución en materia directorial.

Por ello, el análisis exhaustivo de tales normativas, motiva esta investigación personal, a fin de esbozar los lineamientos generales de un modelo de asambleas a distancias válidas, que conlleven a una inminente reforma de la ley societaria argentina a la luz de las nuevas técnicas de la informática, permitiendo a las empresas optar por los nuevos mecanismos tecnológicos acorde a la estructura societaria que garanticen que quienes participen sean los autorizados como asimismo al desarrollo de la gestión empresarial en el ámbito de la globalización mundial por la búsqueda de beneficios y al resguardo del ejercicio de los derechos sociales.

El reconocimiento de las Tics como herramienta para dar mayor fluidez a las actividades comerciales y societarias.

De allí, la reformulación conceptual de la normativa societaria argentina acorde a los avances tecnológicos como los términos de presencialidad (física – virtual), voto electrónico, videoconferencia.

El área en el que mayores innovaciones se podrán observar en las sociedades anónimas está íntimamente centrada en las asambleas ordinarias y extraordinarias de accionistas al momento de ejercer su derecho social político es decir el derecho al voto.

La trascendencia de la legislación buscará soslayar la distancia física para la toma de decisiones sociales de una empresa.

La motivación para que ello no sea así, deben ser atribuida a las dificultades técnicas aún existentes como para autorizar la confluencia “virtual”, en una asamblea, de núcleos importantes y diversos de personas distantes y dispersas entre sí, situación que -en lugar de ayudar- podrían complicar el panorama, ante la necesidad -por caso- de tener que recurrirse a multiplicidad de pantallas (en las videoconferencias) o a otro tipo de contactos convergentes, que hacen difícil la comunicación a distancia simultánea y con el carácter virtual de presencial.

En cambio, los Directorios, a diferencia de las asambleas, son cuerpos de más reducido número de integrantes, menos dispersos y cuyas reuniones a distancia, por estos motivos, resultan menos complejas, ya que cabe suponer que la dispersión no generara mucho más de uno o dos espacios virtuales o similares. Son circunstancias no menores que permiten entender la diferenciación que se advierte en la más reciente legislación conocida o proyectada, en la que se exige la presencia física en un caso y no en el otro.

El avance tecnológico seguramente derribará muy pronto tales diferencias que se señalaran, e implican la crisis del quórum y la modificación de normativas de la ley general de sociedades.

El derecho a la participación, requiere la actuación en simultáneo entre todos los integrantes de un órgano de estructura colegial de limitada dispersión geográfica, de modo de poder oír y ser oído, opinar, refutar y, agotada la discusión, finalmente votar. Los métodos modernos permiten ese proceder, sin que sea menester la presencia física de los integrantes de determinados cuerpos deliberativos, pero a condición que la dispersión material no sea importante. Es la visión que así recorre la mayoría del derecho comparado. Por eso, en tales casos ocurre, como señala Carlino, Bernardo (2000, p.24) en “La Internet y las ley de sociedades comerciales”, en “Revista Desarrollo & Gestión, N° 15”, que la persona -director- no se traslada al domicilio, sino que el domicilio se traslada a la persona¹.

El uso de las tecnologías de la información y comunicación (Tic) lleva implícito un cambio a nivel cultural por parte de las personas y las empresas que van a utilizarlas y asimismo genera una obligación, en el sentido de que las mismas deberán ser utilizadas de manera responsable y con las previsiones que corresponda.

Durante el desarrollo de la IV Jornada de Derecho Informático organizada por Adiar y la Fundación Justicia & Mercado con fecha 12 de junio de 2009, el panel dedicado al tema “Reuniones Societarias Virtuales”, se reseñaron algunos antecedentes nacionales y de derecho comparado. Asimismo, es relevante señalar que el Anteproyecto de reforma a la Ley 19.550, prevé el uso de las “Tic” en la nueva redacción de los artículos 237, 242 y 260

El uso de las Tics en las reuniones de órganos societarios: en doctrina se ha sostenido la viabilidad de la utilización de las “Tics” en el ámbito societario. Sobre el tema se resaltan la ponencia presentada Marsili, María Celia y Peláez Enrique, (1998) “Las Estructuras orgánicas de las sociedades comerciales y la tecnología”²

Conclusión

A partir de la reseña sobre los antecedentes nacionales, doctrina, derecho comparado y las normativas en el Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación, se advierte que el uso de las nuevas tecnologías lleva implícito un cambio a nivel cultural por parte de las personas y empresas que van a utilizarlas y ello generan la obligación en el sentido que las mismas deberán ser utilizadas de manera responsable aprovechando los beneficios y asumiendo también los posibles riesgos, debiendo tomar los recaudos necesarios. De allí, el interrogante por qué el nuevo código civil y comercial de la Nación no receptó en las modificaciones de los articulados de la ley de sociedades como lo establecía el Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación.

Aunque, por otra parte, se resalta que en una Sociedad de la Información se deben generar confianza en los usuarios y seguridad en la utilización de las “Tics”, reafirmando esta investigación acerca de la validez de la utilización de las tecnologías de la información y comunicación (tics) en el voto electrónico no presencial en la asamblea de accionistas de sociedades en la necesidad de continuar promoviendo, desarrollando e implementando, un ambiente multiparticipativo, en una cultura mundial de ciberseguridad, que implica a la vez, la necesidad de acciones para fortalecer la seguridad, a fin de preservar al mismo tiempo la protección de la información, privacidad y datos personales.

Referencias Bibliográficas

CARLINO, BERNARDO, (2004,) Ponencia presentada en IX Congreso Argentino de Derecho Societario y V Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, San Miguel de Tucumán; “Reuniones a distancia, Teoría y práctica formal”, (2001) Santa Fe, Ed. Rubinzal Culzoni, y “Firma digital y Derecho societario electrónico”, (1998) Buenos Aires Ed. Rubinzal Culzoni..

¹ Carlino, B. (2000, p.24) “La Internet y las ley de sociedades comerciales”, en “Revista Desarrollo & Gestión, N° 15, Diciembre”.

² Marsili, M. C. y Peláez E. (1998) “Las Estructuras orgánicas de las sociedades comerciales y la tecnología”, Congreso Argentino de Derecho Societario y III Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, UADE, Tomo II, VII.

MARSILI, MARÍA CELIA Y PELÁEZ ENRIQUE (1998) “Las Estructuras orgánicas de las sociedades comerciales y la tecnología” en el Tomos II, VII Congreso Argentino de Derecho Societario y III Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Buenos Aires. UADE

Filiación institucional: Integrante de PEI. “Impacto del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en las relaciones jurídicas empresariales” 2018

EL TRATAMIENTO ACTUAL DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Barnes, Débora V. C.

deborabarnes23@hotmail.com

Resumen

La presente comunicación alude a la articulación entre el Proyecto Especial de Investigación, relativo a la recepción y grado de cumplimiento de los Tratados de Derechos Humanos en el Derecho Interno Argentino y el proyecto individual de tesis doctoral estructurado sobre el análisis de la Prisión Preventiva en Argentina y las posibles teorías que campean en su normativa y aplicación.

Palabras claves: Tratados de Derecho Internacional – Legislación Argentina – Privación de libertad

Introducción

La presente comunicación tiene la finalidad de exteriorizar los primeros avances teóricos que surgen como resultado de la articulación entre el naciente Proyecto Especial de Investigación, para Doctorandos, titulado: *Los tratados de Derechos Humanos y su impacto en el Derecho Interno Argentino*; y el proyecto de tesis doctoral individual, titulado: *La concepción implícita de Derecho Penal de Autor en la normativa vigente sobre el instituto de la Prisión Preventiva, sobre las causales restrictivas de excarcelación, y en su incorrecta aplicación*.

En este sentido, comenzaremos por realizar una breve referencia de los lineamientos teóricos del proyecto de tesis individual, para luego centrarnos en su articulación con el proyecto marco, es decir, que a lo largo de la comunicación, efectuaremos una reseña de cuáles son los objetivos con los que espera contribuir el proyecto de tesis individual y cuáles son los principales resultados o hallazgos, en orden a la ejecución de los Tratados de Derechos Humanos, en el ordenamiento interno argentino.

Como el proyecto de tesis individual se centra en el análisis de cuestiones relativas, específicamente, al instituto de la Prisión Preventiva, sobre este tema han de centrarse también las contribuciones teóricas que integrarán el macro proyecto especial, anticipando que son muchas otras las cuestiones que allí se abordan, que si bien se sitúan en objetos de estudio pertenecientes a la rama del Derecho Penal, así como Constitucional y de los Derechos Humanos, responden a diferentes objetivos individuales que buscan contribuir, a través de sus avances, con los objetivos grupales que aborda el proyecto integrador.

Ahora bien, el proyecto de tesis doctoral cuyo título consiste en *La concepción implícita de Derecho Penal de Autor en la normativa vigente sobre el instituto de la Prisión Preventiva, sobre las causales restrictivas de excarcelación, y en su incorrecta aplicación*¹, parte de la hipótesis según la cual el instituto de la prisión preventiva (Art. 312 del C.P.P.N.), y las causales restrictivas de excarcelación (Art. 319 del C.P.P.N.), tienen como fundamento una concepción peligrosista del sujeto destinatario de la medida precautoria, lo que se corresponde con lo que se conoce por Derecho Penal de Autor.

En consecuencia, parte del problema que trae aparejado, la aplicación concreta de esta teoría, consiste en que se recurre indiscriminadamente a las cualidades personales del presunto autor de un delito, para considerarlo “delincuente”.

En este sentido, la responsabilidad por las inferencias subjetivas, según las cuales se crea el imaginario de que determinada persona es un *delincuente* comprobado –y reiterado- parece ser consecuencia de la misma prescripción de las normas de los Arts. 312 y 319 del Código Procesal Penal de la Nación Argentina que, analizados en conjunto, en virtud de su interdependencia funcional, contienen en sí mismos –y ésta es la base de nuestra hipótesis de investigación- pautas o elementos de valoración severamente influidos por la teoría de Derecho Penal de Autor, con potencialidad para determinar el dictado de una prisión preventiva.

¹ Plan de tesis acreditado por Resolución N° 39/2016, de fecha 10/03/2016, del Consejo Directivo de la U.N.N.E. Director de tesis: Dr. Isidoro Sassón.

Reseñados sintéticamente, los antecedentes del proyecto de investigación doctoral particular, corresponde considerar que aquel se inscribe, a su vez, en el proyecto marco para tesis titulado: *Los tratados de Derechos Humanos y su impacto en el Derecho Interno Argentino*.

En función de las cuestiones que abordará el proyecto precitado, en su conjunto, y los objetivos específicos allí planteados, el trabajo de tesis del proyecto individual que sustento, debido al ámbito de incumbencia previamente delimitado, se enfocará en contribuir, principalmente, con las cuestiones 1); 4) y 5) del proyecto global, las que pueden ser resumidas, a grandes rasgos, como el análisis de los estándares fijados por los Tratados de Derechos Humanos para la actuación penal del Estado; el grado de realización que alcanzan dichos estándares en la teoría y en la práctica; y la factibilidad de elaboración de instrumentos de medición respecto de la ejecución de los derechos fijados por las convenciones, en el Derecho interno, tanto en el ámbito del Derecho Penal sustantivo como, también, adjetivo.

Materiales y método

De acuerdo a los lineamientos del proyecto especial de investigación, la metodología general dependerá del conjunto de procedimientos que aplique cada uno de los tesis, a sus proyectos de investigación individuales, por lo que las técnicas de recolección de datos serán, asimismo, variadas, aunque con la particularidad de que el análisis se efectuará sobre fuentes formales tales, como Doctrina, Legislación, Jurisprudencia, documentos de Derecho comparado, así como también, a través de método de casos y observaciones o entrevistas. Entre los intereses de la recolección, aparece todo lo atinente a la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la Cámara Federal de Casación Penal.

Ahora bien, de conformidad a lo expuesto y teniendo en cuenta la metodología particular del proyecto de tesis individual que integra, entre otros, el proyecto especial de investigación, la metodología pertinente para alcanzar los objetivos de la investigación responderá al enfoque cualitativo, por cuanto la recolección de datos se llevará a cabo, por un lado, a través de la revisión de documentos y textos, a fin de analizar los antecedentes y fundamentos de los artículos: 18 de la Constitución Nacional; 312 y 319 del Código Procesal Penal de la Nación, así como de los requisitos legales de los dos últimos artículos mencionados; y, por el otro, a través de la técnica de estudio de caso, a fin de reunir datos tales como las perspectivas, los criterios y los significados, atribuibles a los discursos escritos de los operadores jurídicos que analizaremos. El proceso será inductivo y tendrá por finalidad la elaboración de teorías y, eventualmente, de reglas, que permitan describir las características y funcionamiento del objeto de estudio. Tomando como base este conjunto de procedimientos, a los que se recurre para elaborar la tesis individual, se producirán los respectivos hallazgos de relevancia grupal, en relación con el proyecto marco especial.

Discusión y resultados

Como dato orientativo de los hallazgos o resultados que se espera obtener de la articulación inter-proyectos, y de aquellos con que hoy contamos, debemos remitirnos a algunas consideraciones efectuadas en el proyecto individual de tesis, en relación con el tratamiento actual de la prisión preventiva, en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Recuperando algunas nociones fundamentales del proyecto de tesis, del concepto de Derecho Penal de Autor que nos brinda

Fletcher² (2008), se deduce una vinculación ineludible de aquél con la noción de peligrosidad.

Si bien en el conocimiento popular del término, no hay distinciones, sí las hay desde el campo jurídico y, en este sentido, tradicionalmente la Doctrina ha entendido que –más allá de las denominaciones que adopte– existen fundamentalmente dos clases de peligrosidad, una procesal y una criminal.

Dichos conceptos fueron comprendidos como correlativos de distintas clases de medidas y, de tal modo, la peligrosidad procesal ha estado asociada, tradicionalmente, a la prisión preventiva y a otras medidas alternativas a la privación de la libertad, pero siempre localizables en el ámbito del Derecho Penal adjetivo, mientras que la peligrosidad criminal ha sido considerada, siempre, como un concepto que no podía afectar

² Fletcher (2008) describe como Derecho Penal de Autor –cuya expresión surge en el marco del nacionalsocialismo– a aquel en el que la pena se impone en base al tipo de persona que ha cometido el delito o, con mayor precisión, en función de su peligrosidad.

la situación procesal de un imputado, particularmente, el estado de libertad de aquel, con anterioridad al dictado de una sentencia condenatoria, y que se localizaba en el ámbito del Derecho Penal sustantivo.

En el proyecto de tesis, el principio del recorrido, en lo que hace al concepto de peligrosidad, lo he situado alrededor del año 1954, en el que ya la Doctrina, encabezada por Zavaleta como antecedente más remoto hasta el momento y cuya postura podríamos situar entre las que se encontraban en oposición a la utilización del concepto de peligrosidad, como pauta valorativa de una privación de la libertad, había entendido que:

(...) para la concesión o denegatoria de la libertad caucionada, no sólo se utiliza como cartabón la naturaleza del delito imputado y la entidad de la pena conminada por la ley sustantiva, sino también la personalidad moral del procesado, su sexo, grado de instrucción, costumbres, antecedentes judiciales y policiales, etc., siendo el aspecto objetivo representado por la entidad de la pena el que en general ha servido ante todo de pauta para determinar la procedencia de la excarcelación (1954, p. 237).

El criterio expuesto por aquel, en tono crítico, forma parte de aquellos a los que aún hoy, más de sesenta años después, se sigue recurriendo, en algunos casos –que no son pocos- para justificar la privación de la libertad, por medio del dictado de una prisión preventiva.

Como ejemplo, podemos citar parte de los argumentos de un fallo de la Cámara Nacional Federal Criminal y Correccional, Sala Segunda, en autos Delea, Héctor G. (2004), por el que se había entendido que:

(...) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado que la seriedad del delito y la eventual severidad de la pena son dos factores que deben ser tenidos en cuenta a fin de analizar la posibilidad de que el procesado intente fugarse para eludir la acción de la justicia, constituyendo los pronunciamientos de dicho organismo internacional una guía para la interpretación de los Pactos Internacionales incorporados a nuestra Constitución.

Ahora bien, lo que tal vez no se ha tenido presente a la hora de justificar el dictado de la prisión preventiva es que, con posterioridad, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos había modificado ese criterio³, tal como lo documentan, Bigliani y Bovino (2012), quienes en torno a los peligros procesales, analizan el informe N° 35/07, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos –que es consecuencia de la adopción del criterio que sostuvo la Corte Interamericana, en el caso López Álvarez-, según el cual:

(...) se deben desechar todos los demás esfuerzos por fundamentar la prisión durante el proceso, basados, por ejemplo, en fines preventivos como la peligrosidad del imputado, la posibilidad de que cometa delitos en el futuro o la repercusión social del hecho, (...) porque se apoyan en criterios de derecho penal material, no procesal, propios de la respuesta punitiva (Bigliani y Bovino, 2012, p. 56).

En relación con el mismo caso y aludiendo a lo consagrado por la Convención Americana, la Corte había establecido que: “*la prisión preventiva se justificará (...) a través de una ponderación de los elementos que concurran, y que en ningún caso la aplicación de tal medida cautelar será determinada por el tipo de delito que se impute al individuo*” (Bigliani y Bovino, 2012, p. 55).

Tengamos presente que los instrumentos normativos internacionales protegen contra la detención o la prisión arbitrarias, tal como surge, por ejemplo, del Art. 7.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Conclusión

Como conclusión provisoria, es importante mencionar que según el informe de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, de fecha 30/12/2013, dieciséis países, entre los que no se encontraba Argentina, respondieron previamente a un requerimiento de la OEA, respecto del recurso al instituto de la Prisión Preventiva.

Con los resultados de dicho relevamiento la CIDH produjo su informe, en el que se hicieron constar una serie de indicadores, como por ejemplo, que la aplicación se circunscribió, en muchos de los casos, a personas

³ En un informe anterior, N° 12/96, la Comisión Interamericana había sostenido que las pautas constituidas por la gravedad del hecho y la severidad de la pena en expectativa podrían ser tomadas en cuenta para evaluar la existencia del peligro de fuga, aunque sosteniendo su insuficiencia para fundar aisladamente este peligro.

económicamente más vulnerables y que la aplicación arbitraria es un problema crónico en América, entre otros.

Entre los factores más recurrentes para determinar el dictado de la prisión preventiva, aparecen: la falta de capacidad operativa y técnica de los cuerpos policiales; la falta de independencia y de recursos de las defensorías públicas; la falta de mecanismos para la aplicación de otras medidas cautelares; la inversión de la carga de probar la necesidad de aplicación de la prisión preventiva y, casualmente, la existencia de *legislación que privilegia la aplicación de la prisión preventiva*, aspecto último que se relaciona con la hipótesis desarrollada en el proyecto individual que sostengo.

También, en el informe señalado, la Comisión Interamericana ha observado como una tendencia generalizada, el hecho de que muchos Estados han planteado, como respuesta a los desafíos de la seguridad ciudadana, o al reclamo de la sociedad⁴, medidas legislativas e institucionales que consisten, fundamentalmente, en un mayor uso del encarcelamiento de personas. Asimismo, las reformas legales ejecutadas, en la última década, en los distintos Estados analizados, se orientan a restringir o limitar las garantías legales aplicables a la detención de personas y potenciar la aplicación de la prisión preventiva⁵.

Por lo expuesto, se interpreta que las principales disposiciones de orden internacional, sobre asuntos relativos a la libertad y su privación, no se estarían respetando y su grado de ejecución, a la luz de los elementos parciales hasta aquí reseñados, aparece *prima facie* como insuficiente.

Aparece, entonces, como ineludible materia pendiente, continuar las investigaciones al respecto, a fin de hallar otros datos de relevancia, estadísticas y Jurisprudencia, que permitan tener un panorama mucho más detallado, del grado de ejecución efectiva de los Tratados de Derechos Humanos, en nuestro país.

Referencias bibliográficas

Bigliani, P. y Bovino, A. (2012). *Encarcelamiento preventivo y estándares del sistema interamericano*. Buenos Aires: Editores del Puerto.

Cámara Nacional Federal Criminal y Correccional, Sala II, “*Delea, Héctor G.*”, 11 de Marzo de 2004. La Ley Online.

Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), del 22 de Noviembre de 1969 (Aprobada por la República Argentina según Ley 23.054, ratificada por Ley 23.179. Promulgada el 19 de Marzo de 1984).

Fletcher, G. P., (2008). *Gramática del Derecho Penal*. (F. Muñoz Conde, trad.). Buenos Aires: Hammurabi.

OEA/CIDH. *Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas*, Extraído de www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/Informe-PP-2013-es.pdf. Última visita: 20/06/2014.

Zavaleta, A. J. (1954). *La Prisión preventiva y la libertad provisoria*. Buenos Aires: Arayú.

Filiación institucional: Integrante de Proyecto Especial de Investigación: PEI-FD 2017/008 “Los Tratados de Derechos Humanos y su impacto en el Derecho interno argentino”. Director: Dr. Luis González; Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas, U.N.N.E.

⁴ Al respecto, se ha publicado el libro propio en coautoría “*Territorios de violencia. Aportes interdisciplinarios sobre conflictos y problemáticas sociales*” (2018). Navarro, C. D. (Comp.). Editorial “Revés de la Trama”, Julio 2018, Chaco – Argentina. ISBN 978-987-46806-1-7 (formato digital), a través de una sección referida al eventual impacto de los medios de comunicación masivos y la opinión pública sobre los procesos penales.

⁵ Conf. OEA/CIDH, *Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas*, p. 34. Extraído de www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/Informe-PP-2013-es.pdf. Última visita: 20/06/2014.

LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL ARGENTINA. AVANCES Y RETROCESOS EN MATERIA PROCESAL PENAL

Barnes, Débora V. C.
deborabarnes23@hotmail.com

Resumen

La presente comunicación alude a los avances en el proyecto de tesis doctoral que refiere a las posibles vinculaciones entre la teoría de Derecho Penal de Autor y la legislación procesal penal argentina, particularmente referida a la Prisión Preventiva y las causales de Excarcelación, en el Código Procesal Penal de la Nación.

Palabras claves: Art. 18 Constitución Nacional Argentina. Antecedentes constitucionales . Proceso Penal

Introducción

La presente comunicación tiene por finalidad evidenciar algunos de los avances y hallazgos documentales relativos al proyecto de tesis doctoral en trabajo, cuyo título consiste en: *La concepción implícita de Derecho Penal de Autor en la normativa vigente sobre el instituto de la Prisión Preventiva, sobre las causales restrictivas de excarcelación, y en su incorrecta aplicación.*

En este sentido, como la investigación en curso se divide en dos grandes partes, la primera de ellas destinada al análisis de los antecedentes en materia constitucional del Art. 18, y una segunda, que se enfoca en el análisis inherente a los antecedentes y presupuestos normativos de los artículos 312 y 319 del C.P.P. de la Nación, en esta oportunidad nos enfocaremos en reseñar, sintéticamente, algunos hallazgos parciales relativos a la primera parte de la tesis.

De manera previa, debemos mencionar que según Vázquez Rossi (2006), el Artículo 18 de la Constitución Nacional Argentina es el resultado de la preocupación de los constituyentes por plasmar a través de aquel el “proceso penal querido por la Constitución”, en oposición al vigente en el país por obra de los caudillos -al que identificará con el sistema español, y en rechazo al proceso inquisitivo.

Asimismo, según Levaggi (2005), el procedimiento castellano-indiano, fue estructuralmente el mismo procedimiento romano-canónico de la baja Edad Media y que se sigue observando actualmente. La recepción del derecho común de España implicó, como consecuencia presunta, la sustitución del denominado procedimiento germánico, por el romano canónico. Los cambios se produjeron de manera más profunda en la rama del proceso penal, lo que implicó, en los hechos, la configuración de un proceso inquisitivo y la implementación de un sistema de penas de derecho público, en reemplazo de la venganza de sangre. Este proceso no se centraba en el respeto de los derechos personales, ya que su finalidad oculta era la de confirmar la presunción inicial de culpabilidad que pesaba sobre un acusado, a quien se denominaba *reo*, desde el primer instante. El proceso inquisitivo traía consigo la idea de admitir cualquier forma de obtención de pruebas, lo que no descartaba el tormento y toda clase de castigos físicos, tendientes a obtener una confesión de culpabilidad.

Esta impronta procesal habría continuado aún con posterioridad a la sanción de la Constitución de 1853, donde el arraigo al sistema procesal anterior era significativo. Recién a partir del siglo XIX, el penalismo ilustrado argentino, bajo la influencia de Montesquieu y Beccaria, evidenció su presencia a través de la Escuela Clásica, derivando en la elaboración, entre otros, del Decreto de seguridad individual de 1811 y del Reglamento Provisorio de 1817, como antecedentes más destacados, y cuyas normas fueron receptadas por la legislación constitucional posterior (Levaggi, 2005).

Materiales y método

La metodología empleada para alcanzar los objetivos de nuestra investigación es cualitativa, por cuanto la recolección parcial de datos se llevó a cabo a través de la revisión de documentos y textos, a fin de analizar

los antecedentes y fundamentos del artículo 18 de la Constitución Nacional, con la finalidad de elaborar teorías y reglas que permitan describir e interpretar los hallazgos derivados del análisis de los diferentes objetos de estudio.

Discusión y resultados

Como parte de los avances parciales, relativos al proyecto de tesis que sustento, a continuación, expondremos los resultados de hallazgos relevantes respecto de los antecedentes históricos de nuestra Constitución Argentina, en materia procesal penal, particularmente en lo que concierne a la justificación de la Prisión Preventiva.

En primer lugar, debemos tener presente que, de una simple constatación o lectura del Art. 18 de la C.N., en parte pertinente, observamos que la norma en cuestión nada dice acerca de una prisión cautelar. Es más, sólo distingue implícitamente entre arresto y detención, correspondiendo interpretar que la detención implicaría una potestad de encarcelamiento sobre personas condenadas mediante previos procesos de culpabilidad, mientras que el arresto, aparece como una facultad estatal de poco alcance temporal y de la que se dice poco o casi nada, en el texto constitucional.

Al respecto, gran parte de la Doctrina Jurídica argentina, ha entendido que el arresto implica potestades de privación de la libertad, reducidas en el tiempo, como por ejemplo, no mayores a veinticuatro o setenta y dos horas, y siempre que las motive una adecuada individualización de los sujetos; la necesidad de dar a conocer sus derechos o recibir sus declaraciones, en pocas palabras, a los fines indispensables de recabar prueba urgente, luego de lo cual, el arresto debe cesar.

En este sentido, Vitale (2007) rememora que en los antiguos proyectos de Constitución Nacional y Reglamentos Provisorios, el arresto a que refiere el actual Art. 18 de la C.N., tenía un plazo improrrogable fijado taxativamente, el que no podía exceder de tres días.

Este panorama teórico nos llevó a la necesidad de indagar directamente, qué proponían los antiguos documentos –decretos, reglamentos, proyectos y constituciones-, que sirvieron de antecedente a nuestra actual Constitución Nacional y, particularmente, nos hemos enfocado en aquellas normas que derivaron en la regulación del Art. 18 de aquella. A partir de allí, hemos podido extraer importantes datos, que permiten efectuar una serie de consideraciones de relevancia en orden a la determinación de la legitimidad, justificación o, bien, de la ausencia de regulación expresa de la Prisión Preventiva, del arresto o de la detención, según los casos. Entre aquellos documentos examinados y sus respectivos hallazgos, podemos mencionar los siguientes:

1) Decreto de Seguridad Individual (1811): Según el Art. 2º de este Decreto, ningún ciudadano podía ser arrestado sin prueba, al menos semiplena o indicios vehementes de crimen, para lo cual era necesario un proceso informativo dentro de tres días perentorios, en cuyo término debía hacerse conocer al reo la causa de su detención, remitiendo los antecedentes al juez respectivo. Este Decreto confundía entre arresto y detención, pero nada regulaba respecto de la posibilidad de una privación de la libertad continuada o prisión preventiva. En el Art. 5º, sí se establecía un antecedente importante en lo relativo a la confesión por el “reo”, ya que una vez producida, no podía dilatarse su incomunicación más allá del término de diez días. Entendemos que este plazo de diez días, fue el que luego se incorporó a los distintos códigos procesales, para determinar el plazo durante el cual es factible dictar la prisión preventiva, una vez producida la detención de una persona.

2) Estatuto Provisional para la Dirección y Administración del Estado (1815): En su Sección Séptima, Capítulo I, Art. 4º, se establecía que ningún habitante del Estado podía ser penado ni **confinado**, sin que preceda forma de proceso y sentencia legal. Asimismo, en su Art. 9º, figuraba la prohibición de arresto sin prueba al menos semiplena o indicios vehementes de crimen, para lo cual mediaba un proceso informativo, dentro del plazo de tres días perentorios; mientras que por el Art. 10, se establecía la obligación de hacer conocer al reo la causa de su **prisión** y de remitir los antecedentes al juez natural. Como se observa, en este caso, ya se habla de confinamiento y de prisión y se confunden los términos arresto y prisión, apareciendo la idea de una prisión indeterminada, asimilable a una preventiva, lo cual evidencia contrariedad e inadecuada técnica legal, al haberse dispuesto, en el Art. 4º, que nadie podía ser confinado –detenido, encarcelado- sin proceso y sin sentencia. En consecuencia, la prisión preventiva no aparecía en forma evidente en el texto, ni se encontraba autorizada, en general, para quien no estuviese procesado y consecuentemente condenado por sentencia. En definitiva, al parecer sólo estaba autorizado un breve arresto.

3) Reglamento Provisorio para la Dirección y Administración del Estado (1817): Según el Art. 15° de este cuerpo normativo, ningún individuo podía ser arrestado sin prueba al menos semiplena o indicios vehementes de crimen, pero tanto las pruebas como los indicios debían estar agregados o constar en un proceso sumario previo. Es decir, aquí aparece más que claro, que la prisión debía ser consecuencia de la realización del proceso, con resultados desfavorables al imputado –sentencia condenatoria- y no decretarse de manera previa al Juicio o a la sentencia. Los Arts. 16 y 17 completaban las pautas relativas a la comunicación de la causa y a la confesión, así como los plazos respectivos para estos actos procesales, que seguían normas similares a las expuestas en los documentos referidos previamente. El reglamento recoge, en su Sección Séptima, capítulo I, las contribuciones del Estatuto Provisional de 1815, en materia de encarcelamiento.

4) Constitución de las Provincias Unidas en Sud-América (1819): En su Art. 116, establece la prohibición de arresto, sin prueba semiplena o indicios vehementes de crimen –al igual que sus antecedentes legislativos- pero agrega que el crimen que ocasione dicha detención debe corresponderse con aquellos que merezcan pena corporal, todo lo cual debía constar en un proceso informativo dentro de tres días perentorios, si no hubiese impedimento, y si lo hubiere, se debía dejar constancia del mismo, en el proceso. Aquí observamos un recrudecimiento de la raigambre inquisitiva que contaminó muchos de los intentos por generar un Derecho Penal bajo estándares humanitarios. La norma citada puede entenderse a la luz del pensamiento de la época, según el cual el encarcelamiento aparecía como una alternativa a la pena de muerte y no estaba pensado como parte de un proyecto resocializador. Sin embargo, en esta Constitución de 1819 aparecen contradicciones, más que en cualquier otro plan normativo. Tal es el caso de lo regulado en su Art. 118, que prohíbe tanto la pena como el confinamiento, sin previo proceso y sentencia, remitiéndose a lo dispuesto, al respecto, por el Estatuto Provisional de 1815.

5) Constitución Nacional de 1826: Según su Art. 167, ningún individuo podía ser arrestado sin, al menos, la previa declaración contra él de un testigo idóneo o sin indicios vehementes de crimen que mereciera pena corporal, cuyos motivos debían hacerse constar, también en proceso informativo dentro de los tres días perentorios. Asimismo, a través del Art. 171, se mantuvo la prohibición de pena y de confinamiento dispuesta en la Constitución de 1819. Aquí observamos un retroceso cada vez mayor en materia probatoria y de encarcelamiento. En efecto, lo que pretendía aparecer como una regulación mucho más eficaz, moderna y detallada, de los elementos que hacían procedente un arresto, en los hechos, conllevaban a una detención o encarcelamiento sin elementos probatorios fidedignos. Obsérvese que aquí se había reemplazado la fórmula que incluía la necesidad de prueba plena o al menos semiplena, por la “declaración de un testigo idóneo”, y manteniéndose, por otra parte, la cuestionable frase “indicios vehementes de crimen”. La única mención positiva que merece este cuerpo normativo, se encuentra constituida por una delimitación cada vez mayor de los requisitos legales para la detención, diferenciando al efecto, entre detención “in fraganti” y aquella que no se producía en estas condiciones.

6) Proyecto de Constitución de Juan Bautista Alberdi (1852): Este proyecto es famoso por consagrar la primera sistematización de normas que pueden considerarse parte del conjunto de garantías que integran el Debido Proceso, de nuestro actual Art. 18 de la Constitución Nacional. Es interesante resaltar que aquí, más que en ningún otro antecedente, el énfasis se ha puesto en la necesidad de la realización del juicio previo fundado en ley anterior al hecho, como requisito ineludible para la condena, pero también lo es la circunstancia de que poco y nada se regule en relación con la facultad de arresto con anterioridad a una condena. De hecho, el Art. 19 del proyecto Alberdi, se encarga de enumerar, primero, todas las garantías que aluden al Debido Proceso, y sólo después de establecer la imposibilidad de condena sin juicio, se refiere genéricamente a la prohibición de arresto sin orden de autoridad competente, de lo cual se desprende que en la ideología y normativa de este proyecto, no se concebía como legítimo el encarcelamiento preventivo, sino sólo aquel que constituyera el resultado de un juicio justo, luego de cuya celebración, no quedara otro camino más que la puesta en prisión del imputado, por haber mediado una condena. En el resto del articulado del proyecto, no existe otra mención a la facultad de arresto ni a sus condiciones, fuera de la prenombrada.

Conclusión

Es menester concluir, de acuerdo a los hallazgos parciales, que tanto del texto constitucional actual, como de los documentos precedentes, no surge explícitamente la potestad de disponer, con carácter preventivo, el encarcelamiento de los sujetos. En efecto, como concepto relevante, se observa legitimada la facultad de arresto, siempre que aquel derive de su ejecución por una autoridad competente y por un procedimiento legalmente establecido, pero no sería erróneo interpretar que, no obstante, dicha facultad estatal se encuentra supeditada, en los diferentes archivos analizados, a la previa sustanciación del juicio, seguido de una

correspondiente condena con pena de prisión, porque sin el previo proceso, no se concibe la posibilidad material de reunión de prueba plena o semiplena –tal como fuera exigida- para justificar suficientemente la disposición de una medida precautoria de afectación de la libertad.

Referencias bibliográficas

- Constitución Nacional Argentina (1826). Sancionada el 24 de Diciembre de 1826.
Constitución Nacional Argentina (1994). Ley Nº 24.430. Sancionada el 15 de Diciembre de 1994.
Constitución de las Provincias Unidas en Sud-América (1819).
Decreto de Seguridad Individual (1811). Sancionado el 23 de noviembre de 1811.
Estatuto Provisional para la Dirección y Administración del Estado (1815). Sancionado el 05 de Mayo de 1815.
Levaggi, A. (2005). Manual de Historia del Derecho Argentino (3º Edic., t. II.). Buenos Aires: Lexis Nexis.
Proyecto de Constitución de Juan Bautista Alberdi (1852)
Reglamento Provisorio para la Dirección y Administración del Estado (1817). Sancionado el 3 de diciembre de 1817.
Vázquez Rossi, J. E. (2006). La defensa penal. (4º ed. Act.). Santa Fe: Rubinzal Culzoni
Vitale, G. L. (2007). Encarcelamiento de presuntos inocentes. Buenos Aires: Hammurabi

Filiación institucional: Doctorando en Derecho, Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas, U.N.N.E. Plan de tesis acreditado por Resolución Nº 39/2016, de fecha 10/03/2016, del Consejo Directivo de la U.N.N.E. Director de tesis: Dr. Isidoro Sassón.

GARANTÍAS IMPLÍCITAS EN LA “COMPRVENTA” DE PAQUETES ACCIONARIOS

Company, Jaime
companyjaime@gmail.com

Resumen

Se analiza si en un negocio jurídico de cesión de posición contractual, cuyo objeto es un conjunto de acciones, existen garantías implícitas en cabeza del transmitente por pasivos ocultados o disimulados en las tratativas previas al perfeccionamiento del contrato.

Palabras claves: Transferencia, Acciones, Garantía

Introducción

El presente trabajo versa sobre un tema de “calificación jurídica” atinente a una *fattispecie* propia del derecho societario.

La cuestión de hecho se encuentra demarcada por el negocio de “transferencia de paquetes accionarios”, cuya adquisición, en variadas oportunidades es susceptible de otorgar a su adquirente el control interno o institucional del ente societario (conf. Art. 33, LGS).

En tal sentido, en un análisis sistémico de nuestro derecho positivo, se encuadra, en primer lugar a tal situación fáctica, en el contrato nominado de “cesión de posición contractual”, previsto en el capítulo 27 del Título IV, del Libro III del CCyCN, en razón de que la causa fin del contrato de referencia subyace en la posición de socio que asume el adquirente, con los derechos económicos y parapolíticos, deberes y obligaciones del caso, en relación a la sociedad.

No obstante, el meollo del presente, gira sobre la calificación jurídica de la conducta del transmitente de las acciones, reñida con el principio elemental del derecho de los contratos, el principio de la Buena Fe, en tanto que *en el marco de las tratativas contractuales tendientes a la “venta” de sus acciones, oculta o disimula pasivos propios de la sociedad mercantil (contratante cedido), en flagrante violación de lo dispuesto en los artículos 9, 729, 961, 991, 1061 y 1067, CCyCN.*

Consecuentemente, el interrogante visceral a tratar, será saber si en caso de no encontrarse expresamente pactadas garantías por la aparición de pasivos ocultos al momento de contratar, de todas formas el transmitente deberá garantizar los mismos, siendo operativa la obligación de saneamiento como un elemento natural del negocio, o, si por el contrario, el adquirente deberá apelar a la normativa común de las nulidades o resolución del contrato.

Materiales y método

Para la elaboración del presente se debió acceder a bibliografía diversa, tanto en materia civil como mercantil (societaria), empleando en su desarrollo un método de investigación bibliográfico y comparativo, identificando coincidencias y divergencias entre los expertos en la temática, trabajando sobre la base de una antigua discusión pero en el marco de la legislación actual, pos Ley 26.994.

Discusión y resultados

i) El negocio base

Se entiende por paquete accionario “...un conjunto organizado de acciones que se califica por atribuir a una o más personas una situación de control de derecho, u otra posibilidad de participación relevante y estable en el efectivo ejercicio del poder de una sociedad anónima determinada...”¹, hoy deberíamos agregar a las S.A.S., tipo social creado por Ley 27.349.

Tal contexto negocial es de notable complejidad, bien señala ZUNINO, “...el contexto no solo perjudica al acreedor medio sino también al eventual adquirente de la empresa societaria, ya que nunca puede determinar

¹ VERON, ALBERTO VICTOR, Tratado de los Conflictos Societarios, Ed. La Ley, año 2006, pág. 798

con seguridad el verdadero pasivo por el que eventualmente deberá responder: las auditorías, las retenciones en previsión de pasivos ocultos, las especificaciones contractuales kilométricas no alcanzan por lo común para contener la inseguridad jurídica que implica adquirir una empresa por medio del paquete accionario...”².

En dicho orden de ideas, VERÓN enseña la necesidad de elaborar estados contables especiales, “...no sólo porque generalmente difiere su fecha con la del balance de ejercicio, sino también porque éste puede servir como elemento informativo de lo que se negocia, mas no contiene las especificidades propias de un estado patrimonial concertado por las partes para llevar adelante la operación de cesión, a punto tal que pareciera “ser que es preferible no formalizar la operación ante la negativa del vendedor de acordar la confección de una balance especial, ya que éste va a estar elaborado en orden a esta operación concreta, estará formulado en su rubros con una teleología diferenciada de la que tienen el balance habitual de ejercicio...”³.

Lo dicho denota la importancia del cumplimiento del “deber de información”, derivación lógica del principio general de la Buena Fe, ya destacado, tanto en cabeza del transmitente, como del adquirente, quien al momento de contratar tiene el deber de auto-información en tanto que el acuerdo de voluntades generará en su parte, necesariamente, auto-responsabilidad, principio suficientemente explicado por la doctrina⁴, con causa jurigenética en la cesión de la posición contractual.

Ahora, para arribar al eventual acuerdo, las partes recorrerán un camino de tratativas, compuesto de borradores, minutas, análisis de estados contables, documental, *due diligence*, negociaciones, y una larga serie de etcéteras, todo lo cual coadyuva a identificar la complejidad negocial antes referenciada y el cuidado y diligencia (Buena Fe subjetiva) que requiere la concertación de este tipo de acuerdos.

ii) Garantía por deudas

Si bien el obrar diligente del buen hombre de negocios aconsejaría, el pacto expreso de cláusulas de garantía por pasivos ocultos (como ser aquel que obliga al cedente a pagar de su propio patrimonio las deudas originadas antes de la cesión, pero exigibles después de ella - v.gr. juicios laborales con sentencia firme pos perfeccionamiento del contrato-, o aquel por medio del cual se deja un porcentaje del precio de la operación reservado por la eventual aparición de pasivos no comprendidos, o incluso se estila la posibilidad de diagramar el negocio a través del procedimiento de la Ley 11.967 -de transferencia de fondo de comercio, si bien es una modalidad de instrumentación más costosa-), aquí se analiza el supuesto de que en el contrato tendiente a la adquisición de “condición de socio” se haya omitido el pacto de garantías expresas por la aparición de pasivos ocultos en el período de tratativas contractuales.

Recordemos que son elementos naturales de los contratos aquellos que “...son propios del acto, pero que no hacen a su vida misma. Los suministra la ley supletoria, de manera que se tienen por incorporados al contrato aunque nada se exprese en él...”⁵, siendo los ejemplos clásicos la evicción, los vicios redhibitorios, la lesión, la imprevisión, y una larga serie de etcéteras.

Dicho esto, ¿podemos considerar a las garantías por pasivos ocultos un elemento natural en el marco de la cesión de posición contractual de “estado” de socio?, si la respuesta es afirmativa, podremos afirmar categóricamente que la garantía existe implícitamente, aunque no haya sido introducida por las partes.

Lo que no deja lugar a dudas, es que el cedente garantiza al cesionario “la existencia y validez del contrato” (conf. Art. 1639, 1ª parte, CCyCN), y, en caso de garantizar el cumplimiento de las obligaciones del ente societario, va a responder como fiador (Art. 1639, 2º párrafo, CCyCN).

No obstante, sigue en pie el interrogante, ¿cómo se tutela el derecho del adquirente en caso de reticencia u ocultación de pasivos del ente societario, por parte del cedente, en caso de no existir garantía expresa al respecto?

Tradicionalmente se ha sostenido que el “vendedor” no responde por el estado patrimonial de la sociedad, entendiéndose que el valor de la acción está dado, por la situación patrimonial del ente emisor, si no hay ninguna asunción específica de responsabilidad, es que “...el vendedor de un paquete accionario sólo transmite sus derechos de socio y no responde por la existencia de pasivos ocultos u otras irregularidades

² ZUNINIO, JORGE OSVLADO, Fondo de Comercio, Ed. Astrea, año 2009, Pág. 540

³ VERON, ALBERTO VICTOR, Tratado de los Conflictos Societarios, Ed. La Ley, año 2006, pág. 832

⁴ LOPEZ MESA, MARCELO, Derecho de las Obligaciones, Análisis exegético del nuevo Código Civil y Comercial, Tomo II, Ed. BdeF, págs. 1102 y 1103

⁵ ALTERINI, ATILIO ANIBAL, Contratos, Civiles – Comerciales – de Consumo, Teoría General, Ed. Abeledo Perrot, pág. 262

relativas al estado del patrimonio social, salvo que hubiera pactado expresamente tal responsabilidad...⁶, “el enajenante transfiere sus derechos de socio y no una cuota parte del patrimonio social, ni una cuota parte en el dominio de la empresa comercial, razón por la cual el vendedor no garantiza personalmente la consistencia social...”⁷.

iii) La cuestión bajo la lupa del derecho positivo

Lo primero que debemos afirmar, es que los pasivos del ente societario, ocultados por el cedente, como ser, deudas laborales, fiscales, títulos de crédito, etc., etc., tienen repercusión directa en el patrimonio del cesionario.

Recordemos que “los derechos resultantes de los contratos integran el derecho de propiedad del contratante” (Art. 965, CCyCN), derecho constitucional (conf. Art. 17 C.N.).

Consecuentemente, sabiendo que “...el precio de transacción no depende del valor *per se* de los títulos sino en cuanto representativos de una porción ideal del patrimonio de la sociedad que los emitiera...”⁸, surge *in re ipsa* la afectación patrimonial en cabeza del adquirente en supuestos de pasivos societarios ocultos que van en detrimento del patrimonio social por él considerado al momento de contratar. Es que, sin perjuicio del derecho a la cuota de liquidación, consignado en los artículos 92 y 109 de la LGS, existente no sólo en supuestos de liquidación final de la sociedad, sino también en los casos de retiro del socio, encontramos, principalmente, el “derecho económico a obtener utilidades o al dividendo”, siendo éste “...el derecho del socio por antonomasia y se funda en el reparto periódico de las utilidades devengadas. Se trata del principal motivo que éste ha tenido en cuenta al momento de constituir la sociedad...” (léase en este caso, “de adquirir las acciones”). “...El derecho al dividendo específico, solamente puede ser ejercido sobre ganancias realizadas y líquidas resultantes de un balance confeccionado de acuerdo con la ley y el estatuto y aprobado por el órgano competente...”⁹.

Vemos entonces que el derecho al dividendo, constituye una causa motivo del adquirente que aunque se encuentra tácitamente, es esencial para las partes y por tanto, conforma un elemento esencial del negocio jurídico (Art. 281, 2ª parte, CCyCN).

Concordantemente, se puede advertir que la afectación negativa del balance, por deudas desconocidas por el cesionario en el momento genético de la contratación, se verá reflejada en los dividendos del adquirente de las acciones.

En tal estado de cosas, en defensa del adquirente, ¿resulta necesario articular la acción de nulidad (conf. Arts. 386 y sges. CCyCN) en función del error esencial (Art. 267, incs. C) y d), CCyCN) provocado por el “dolo acto” del cedente, es decir, por la aserción de lo falso o disimulación de lo verdadero (Art. 271, CCyCN), dado que el vicio de la voluntad se encuentra en la etapa genética del acto?, con las desventajas en términos de tiempo, carga de la prueba, etc. que esto significa, ¿o tendremos que apelar a una acción de daños y perjuicios conforme la normativa prevista en el Título V del Libro II del CCyCN?

Parecería que la solución más eficaz viene por otro carril. La sección 4ª del Capítulo 9, del Título II del Libro II del CCyCN nos brinda una opción más dinámica y pertinente a saber: la obligación de saneamiento o responsabilidad por garantía.

Va de suyo que, en primer lugar, considero atinado, dado que la “obligación de saneamiento” comprende la garantía de evicción, los vicios ocultos y los vicios redhibitorios (conf. Arts. 1034 y 1051, inc. b), indicar cual versión de ésta, sería operativa al caso particular.

Respecto a la “evicción”, basta decir que la particularidad de la garantía, consistente en “...la obligación del transmitente de asistir y de defender al adquirente...”¹⁰, “obligación de hacer”, sumada la “obligación de no hacer”, compuesta por la no turbación de hecho, no siendo, *a priori*, operativa en el caso traído a colación, dado que la existencia del ente societario, contratante cedido, con personería jurídica, absorbería las demandas por pasivos ocultos, no siendo demandado el cesionario en ningún supuesto, salvo, en los casos del 3º párrafo del artículo 54, LGS, supuesto excepcional.

⁶ TRUFFAT, EDGARDO D., Responsabilidad por pasivos ocultos del vendedor de un paquete accionario, en comentario a fallo de la CNCom., Sala C, 14/6/88, RDCO, 1988-829

⁷ HALPERIN, ISAAC, Sociedades Anónimas, Ed. Depalma, año 1978, Pág. 316

⁸ MARTORELL, ERNESTO E., “Paquetes” accionarios, LL, 1999-A-806

⁹ ROITMAN, HORACIO, Ley de Sociedades Comerciales, comentada y anotada, 2ª edición, Tomo II, Ed. La Ley, año 2011, pág. 8

¹⁰ APARICIO, JUAN MANUEL, Contratos, Parte General, Tomo 2, Ed. Hammurabi, año 2006, Pág. 409

Respecto a la diferenciación entre vicios ocultos y redhibitorios, recientemente, en las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en la ciudad de La Plata, en la Comisión IV de Contratos, en el punto 3 de las conclusiones *de lege lata*, se concluyó que “Respecto de la relación entre vicios ocultos y vicios redhibitorios en el régimen del CCyCo.: 1. No existe ninguna distinción entre unos y otros, puesto que el CCyCo. los trata como sinónimos (minoría: Borda, Colombres y Freytes). 2. Existe una relación de género (vicios ocultos) a especie (vicios redhibitorios), cuya diferencia se basa en la gravedad del defecto (mayoría: Alferillo, Aparicio, Kina, Cafferata, Wagner, Cacace, Danuzzo, Carignano, Barocelli, Trivisonno, Arias, Juanes, Cocca, López Carreras, Arias Cáu y Márquez). 3. Existe una relación de género (vicios ocultos) a especie (vicios redhibitorios) cuya diferencia reside sustancialmente en el objeto sobre el cual recae: el vicio oculto sobre bienes, el redhibitorio sobre cosas materiales (minoría: Nicolau, Nieto y Pérez)”.

Personalmente he tomado partida por la posición de Nicolau, Nieto y Pérez (conforme texto, artículos 1039, inc. b), 1051 y 1053), sosteniendo que los vicios redhibitorios, por recaer sobre cosas muebles, siendo el *sustractum* de la “compraventa de acciones” derechos, son inaplicables.

Por otra parte, los vicios ocultos, pueden recaer sobre bienes que no sean cosas (Art. 16, CCyCN), siendo ésta la situación jurídica aplicable, y por tanto, constituiría un elemento natural de la “compraventa” del paquete accionario, facilitando colosalmente la solución del caso, en tanto el cesionario no solo tendría la opción de resolver el contrato (Art. 1039, inc. c), CCyCN) –el bien equivalente previsto en el inc. b) del mismo artículo no sería aplicable por razones ontológicas del derecho transmitido-, sino que podría pedir la subsanación de los vicios (inc. a, Art. 1039, CCyCN), debiendo asumir el cedente las deudas ocultas, o en su caso, incluso podría pedir la reducción del precio pagado.

Recordemos que en el último sentido indicado, en las Jornadas citadas más arriba, en postura mayoritaria se sostuvo que “2. La acción *quanti minoris* es viable con carácter general en el marco y bajo el régimen del CCyCo. como acción posible para todos los supuestos negociales (mayoría: Márquez, Freytes, Carignano, Danuzzo, Cacace, Wagner, Trivisonno, Arias, Barocelli, Pérez, Juanes, López Carreras, Cocca, Colombres, Alferillo, Aparicio, Kina, Cafferata y Borda)”.

Conclusión

Corolario de lo expuesto, se puede afirmar que en el contexto del negocio de “compraventa” de paquetes accionarios, resulta plenamente operativa como elemento natural del contrato, la garantía por “vicios ocultos”, dada la transmisión de un bien (derechos, deberes y obligaciones derivados de la adquisición de la posición de socio –en algunos casos, controlante-), a título oneroso, cuyas deudas no conocía ni podría haber conocido el adquirente (Art. 1053, inc. a) –aquí se destaca la importancia de la auto-información, confección de balance especial, asesoramiento contable, financiero y legal, etc.-, recordando que estamos en presencia de un contrato paritario, siendo necesaria la existencia de dichas deudas al momento de la celebración del contrato (Art. 1053, inc. b).

La interpretación aludida, favorece la celeridad en la solución del vicio genético de referencia, solución ésta cuya teleología no es otra que la tutela efectiva del crédito del adquirente, y por tanto, elípticamente, la protección de la tan añorada “justicia contractual” tan bien explicitada por MOSSET ITURRASPE¹¹.

Referencias bibliográficas

- Alterini, A. A., (año 2005). *Contratos, Civiles – Comerciales – de Consumo, Teoría General*. Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot
- Aparicio, J. M., (año 2006). *Contratos, Parte General, Tomo 2*. Buenos Aires, Ed. Hammurabi
- Halperin, I. (año 1978). *Sociedades Anónimas*. Buenos Aires, Ed. Depalma
- Lopez Mesa, M. (año 2015). *Derecho de las Obligaciones, Análisis Exegético del Nuevo Código Civil y Comercial*. Buenos Aires, Ed. BdeF
- Martorell, E. “Paquetes” accionarios, LL, 1999-A-806

¹¹ MOSSET ITURRASPE, JORGE y PIEDECASAS MIGUEL ANGEL., Responsabilidad por Daños, Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26.994, Tomo II – A, El Incumplimiento Contractual, Ed. Rubinzal Culzoni Editores, año 2016, Santa Fe, pág. 14

Mosset Iturraspe, J. y PIEDECASAS M. A. (año 2016). *Responsabilidad por Daños, Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26.994, Tomo II – A, El Incumplimiento Contractual*. SANTA FE, Ed. Rubinzal Culzoni Editores

Truffat, E. D. Responsabilidad por pasivos ocultos del vendedor de un paquete accionario, en comentario a fallo de la CNCom., Sala C, 14/6/88, RDCO, 1988-829

Roitman, H. (AÑO 2011). *Ley de Sociedades Comerciales, comentada y anotada, 2ª edición, Tomo II*. Buenos Aires, Ed. La Ley

Veron, A. V. (año 2006). *Tratado de los Conflictos Societarios*. Buenos Aires, Ed. La Ley

Zunino, J. O. (año 2009). *Fondo de Comercio*. Buenos Aires, Ed. Astrea

Filiación institucional: Trabajo presentado como abogado Adscripto por Res. 239/17 CD de la Cátedra “B” de “Derecho Societario” **Profesora Titular:** Hilda Zulema Zárate

LA REVISIÓN DE LA DENEGACIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA

Da Vila, Mariano H.
marianohd3000@hotmail.com

Resumen

Se tiene por finalidad poder echar luz sobre la controversia doctrinaria y jurisprudencia que se suscita en relación a qué medios recursivos se tiene a disposición cuando se deniega el pedido a la suspensión del juicio a prueba. En tanto, hay quienes sostienen que no correspondería la revisión al no ser el rechazo una sentencia asimilable a definitiva, mientras que otro sector suscribe la viabilidad del recurso.

En este sentido se tiene como norte interpretativo a la Constitución Nacional y a las Convenciones Internacionales que se manifiestan sobre el derecho al recurso o doble conforme.

Palabras claves: Recursos, Denegación, Probation.

Introducción

Que, motivan estas líneas poder hacer un estudio actualizado de cuáles son los mecanismos recursivos que tiene a disposición el justiciable (imputado) para poder solicitar que sea revisada una decisión jurisdiccional adversa a su petición de probation. Es así, que la controversia se suscita principalmente cuando el rechazo se produce ante el Tribunal Oral Penal, pues, su denegatoria deja abierta la puerta a que continúe el proceso y se sustancie el plenario, y, en efecto, se entiende que esta decisión no constituye una sentencia definitiva, ergo, no sería pasible de ser revisada.

Materiales y método

Que, el abordaje del tópico se inicia a través de un estudio de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y del Superior Tribunal de Justicia de Corrientes. Estos fallos fueron seleccionados por su importancia, a consecuencia del órgano que las expide y porque son usados como fundamento por parte de los órganos jurisdiccionales inferiores para no habilitar la instancia recursiva. En particular, los fallos de la CSJN tienen posiciones divergentes sobre el mismo tema, lo cual marca la falta de uniformidad en el trato del problema; y de aquí su interés. Además, se vuelve indispensable cotejar la opinión doctrinaria relativa al tema, y su vinculación con las decisiones judiciales. En conjunción con la normativa constitucional que rige la temática.

Los métodos aplicados al estudio del problema consisten en un abordaje desde la perspectiva dogmática-interpretativa, de carácter cualitativa y bibliográfica-documental.

Discusión y resultados

Que, al estar determinado el problema, podemos observar que en la jurisprudencia es donde se desarrollan las principales controversias interpretativas. Puesto que, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN en adelante) ha tenido posiciones zigzagueantes en relación a la temática, lo cual ha irradiado consecuencias sobre el Superior Tribunal Justicia de Corrientes (STJC en adelante), por ejemplo; y principalmente, sobre los derechos de los justiciables-imputados.

Es así, que la CSJN se manifestó abierta a tratar la revisión de la decisión denegatoria del pedido en el fallo “Padula” donde afirmo que “el gravamen no resulta susceptible de reparación posterior, en tanto restringe el derecho del procesado a poner fin a la acción y evitar la imposición de una pena” (P. 184. XXXIII. Padula, Osvaldo Rafael y otros s/ defraudación -causa N° 274-). En el mismo orden de ideas también sostuvo en otra decisión semejante que “la resolución que hace lugar a la suspensión del juicio a prueba, puede ser equiparada a sentencia definitiva, por sus efectos, a los fines de la procedencia del recurso extraordinario” (Laskiewicz, Miguel Angel 11/12/2007 La Ley Online AR/JUR/8404/2007).

Sin embargo, la misma CSJN viro en su comprensión del problema en el fallo “Lima” en el cual expreso que “el recurso extraordinario contra el pronunciamiento que rechazó los recursos de casación e

inconstitucionalidad interpuestos contra la resolución que rechazó las solicitudes de suspensión del juicio a prueba, no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal” (L. 636. XXXVII. Lima, Alejandra Patricia y otros s/ recurso de casación e inconstitucionalidad. 15/04/2004). En este sentido, por derivación se manifestó el STJC cuando afirmó que “se infiere que al no reunir la recurrida las características [que se demuestre que lo decidido causa un agravio de difícil o imposible reparación ulterior] ya señaladas de sentencia definitiva o equiparable a ella, el recurso de casación fue correctamente denegado” (STP 385/15 Aquino Ruben Adolfo y otros P/Sup Administración Fraudulenta” Causa N° 55854/4)

Se deduce entonces, que no hay un criterio jurisprudencia asentada y persistente en el tiempo de cómo interpretar este entuerto. Si se puede derivar de los argumentos expresados en los fallos que han denegado la posibilidad del recurso un fundamento en común, que consiste en sostener que la decisión denegatoria del pedido de suspensión del juicio a prueba no es sentencia definitiva porque ella no produciría agravio de difícil reparación ulterior. Empero, nada dicen en relación al derecho de máxima categoría conculcado.

Cabe aclarar, que la impugnación de las decisiones vinculadas a la suspensión del proceso a prueba constituye una problemática sustancialmente procesal. Es por ello, que no puede desconocerse que el derecho al recurso o al doble conforme tiene jerarquía constitucional a consecuencia de la incorporación de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH) a nuestra Ley Fundamental, que en su parte pertinente regula explícitamente, en su Art. 8, inc. 2 apartado “H”, que “...durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las garantías mínimas (...) a el derecho a recurrir el fallo ante el juez o tribunal superior...”. Que al unisono las Reglas de Mallorca, 35°, traslucen esta tesis cuando afirman que el derecho del condenado penalmente –de la persona declarada culpable- a recurrir el fallo condenatorio o la pena impuesta ante un tribunal superior.

Que, asimismo, ello fue ratificado por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo Casal considerando que se debe tener una mirada amplia a la hora de avocarse a la revisión de una sentencia para ser respetuoso del derecho del imputado a recurrir las decisiones que le causen perjuicio y, en particular, las de carácter definitivo.

Que, en lo que aquí interesa nos ajustaremos a ver las distintas aristas conflictivas que surgen de la relación entre el derecho al recurso y la suspensión del juicio a prueba, dejando de lado -injustamente- ejes temáticos relevantes que hacen a la esencia de los recursos, v.gr. bilateralidad recursiva, en especial al acusador público (fiscal). En rigor, ello nos obliga a hacer foco en la garantía procesal, en los términos que lo entiende MAIER, cuando afirma que “el derecho a impugnar la condena representa, para el condenado, fundamentalmente, el derecho a intentar que se le conceda un nuevo juicio, si demuestra irregularidades en el primero tocantes a aquellos que se comprende como un “juicio justo” (fair trail), que desemboque en una correcta aplicación de la ley penal” (Maier. 2012. P717).

En este sentido, cualquier falla jurídica en el procedimiento de tramitación del pedido de la suspensión del juicio a prueba, o fallas en la solución jurídica del caso, deben tener abierta la puerta a un mecanismo idóneo para reexaminar el camino transitado por el procedimiento, como así también por la logicidad del contenido del derecho aplicable al caso. Para ello, es indispensable que siempre se pueda instrumentar un recurso que otorgue esa posibilidad al justiciable-imputado.

Es así, que los códigos de procedimientos, tanto provinciales como el nacional, otorgan de un modo más claro esto a través del recurso de apelación en la instancia de instrucción o de investigación penal preparatoria (Art. 485 del CPPC, Art. 449 del CPPN). Sin embargo, ello no se vislumbra tan claramente cuando el pedido de suspensión de juicio a prueba se cursa ante el Tribunal Oral Penal de modo previo al juicio oral, o durante el mismo propiamente dicho.

Que, ante el rechazo del pedido cursado, el justiciable o su defensa técnica, deben poder viabilizar la revisión, primero, mediante el recurso de reposición o revocatoria (que se cursa ante el mismo decisor) que no satisface la garantía del doble conforme porque la decisión no es revisada por un órgano superior, no obstante este es un paso indispensable para agotar la instancia; y entonces si, en segundo lugar, mediante el recurso de casación se debe poder rever de modo amplio la errónea interpretación de la ley sustantiva o defectos procedimentales de su tramitación. En este orden de ideas se expresa VITALE cuando sostiene que “no puede nunca desconocer el derecho del imputado a la impugnación extraordinaria de la sentencia condenatoria que pueda corresponder, por medio del recurso de casación, cuando haya sido rechazado el planteo de suspensión del proceso a prueba durante la etapa del pleñario” (VITALE. 1996.P283). Vale decir, que la defensa tendrá siempre el derecho a impugnar por esa vía la sentencia condenatoria que pueda llegar a pronunciarse en un supuesto en el que era legalmente posible suspender el proceso a prueba.

Asimismo, el rechazo no puede fundarse en que esa decisión denegatoria no es sentencia definitiva porque no pone fin al pleito, o porque aún resta el desarrollo del plenario; o lo que es lo mismo que decir, que el rechazo al pedido de suspensión del juicio a prueba no es sentencia equiparable a definitiva.

Sostener ello, es desconocer la naturaleza jurídica incita en el instituto en cuestión, pues, como ha propugnado PESSOA la probation funciona con dos sentidos posibles: a) en sentido principal, cuando el sujeto ha cumplido las condiciones impuestas entonces la misma es una causa de extinción de la acción; por lo que debe leerse como una nueva causal del Art. 59 del Código Penal, y b) en sentido subsidiario, cuando el sujeto está cumpliendo las condiciones, se paraliza el proceso y este instituto opera como una causal de suspensión de la prescripción, creando así un nuevo supuesto del Art. 67, conforme surge del Art. 76 ter, segundo párrafo.

Por lo tanto, se puede argüir que mediante la suspensión del proceso a prueba podemos extinguir la acción penal, ergo, se debe colegir que la decisión que deniega la aplicabilidad del instituto cercena la posibilidad de ponerle fin a la acción penal, y en consecuencia puede admitirse que esta sí es una decisión asimilable a sentencia definitiva porque causa un gravamen de difícil o imposible reparación posterior.

En rigor, el orden jerárquico normativo (Constitución Nacional y Convenciones Internacionales) manifiesta un conjunto de derechos –derecho al doble conforme– que no pueden ser restringidos en su aplicación mediante la imposición formas que desnaturalizan el derecho, o, lo que es aún peor, denegar la viabilidad de un derecho mediante la construcción jurisprudencial/doctrinaria de un concepto vidrioso vinculado a las formas, v.gr. sentencia definitiva. Más aún, cuando explícitamente los Códigos Procesales contemplan en sus articulados la posibilidad de recurrir en casación contra los “autos que pongan fin a la acción o a la pena” (Art. 494 del CPPC, 457 del CPPN). Con lo cual, esta causal se incardina perfectamente con la naturaleza jurídica del instituto en cuestión, atento a que de proceder la suspensión del juicio a prueba se podría fin a la acción. Y, es por ello, que la jurisdicción debería abrir la instancia revisora de la decisión adversa.

Conclusión

Que, hasta lo aquí investigado podemos observar que la controversia mayor se desarrolla sobre el ámbito jurisprudencia, mientras que en el campo doctrinario hay mayor uniformidad de opinión sobre una comprensión amplia del derecho al recurso o doble conforme. Asimismo, esta primera aproximación en la temática nos abre la puerta para profundizar la comprensión del concepto oscuro de “sentencia definitiva”.

Cabe reafirmar la plena convicción que debe imperar la operativización de la norma de mayor jerarquía (Constitución Nacional + Convenciones Internacionales, v.gr derecho al doble conforme) por sobre las normas de formas cuando restringen un derecho reconocido en una norma superior.

Referencias bibliográficas

- VITALE, G. Suspensión del proceso a prueba. Editores del Puertos, 1996, pág. 281
- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el proceso penal, concluidas por la Comisión de expertos reunida en Palma de Mallorca durante los años 1990, 1991 y 1992.
- C. 1757. XL.RECURSO DE HECHO Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa. Causa N° 1681C.
- MAIER, J. Derecho procesal penal, T1, fundamentos. Editores del Puerto, pág. 717.
- VITALE, G. Suspensión del proceso a prueba. Editores del Puertos, 1996, pág. 283
- PESSOA, N. Suspensión del Juicio a Prueba. Esquema de un análisis de la ley 24.316

Filiación institucional: Integrante de PEI-FD 2017/13 “Suspensión del juicio a prueba”. Vigencia: 29/07/2017 – 09/07/2020. Resolución N° 267 C.D./2017

REPARACION DE LA CHANCE EXTRAPATRIMONIAL

Danuzzo, Ricardo Sebastian
estudiodanuzzo@hotmail.com

Zamudio, Susana
mszamudio@hotmail.com

Resumen

Necesidad del pleno reconocimiento de la pérdida de chance extra-patrimonial, por cuanto la indemnización debe ser plena, lo que no se logra si los daños y perjuicios persisten en alguna medida, sin ser reparados.

De la conjunción de las normas del Código Civil y Comercial surge que el daño resarcible está constituido por las consecuencias de la lesión sean éstas patrimoniales o extra-patrimoniales.

El citado cuerpo legal, adopta criterios de causalidad jurídica, para establecer hasta donde llegan las consecuencias resarcibles (art. 1726)

Palabras claves: Indemnización, resarcimiento, pérdida de chance extra-patrimonial.

Introducción

La pérdida de chance, de origen francés e incorporado al diccionario de lengua de la Real Academia Española a partir de su 22 edición (2001), significa la “oportunidad o posibilidad de conseguir algo”.

Consecuentemente la pérdida de una chance de lucro consiste en la frustración de la oportunidad de conseguir un beneficio económico; pero la pérdida de oportunidades puede referirse también a beneficios extra-patrimoniales.

La pérdida de chance, como daño material resarcible es receptada expresamente por el Código Civil y Comercial, en el art. 1738.

El problema es que, la doctrina dominante, suele circunscribir el ámbito del daño derivado de la frustración de una chance al campo patrimonial, a la lesión de un interés de esa naturaleza y a las consecuencias patrimoniales que genera dicha minoración. Como lo señala Pizarro ¹nada, obsta a la existencia de chances espirituales o afectivas que malogra el hecho.

Durante años, la pérdida de chances matrimoniales fue circunscripta a la mujer y emplazada dentro de la órbita del daño patrimonial. Subyacía en aquella construcción una idea actualmente superada, que veía en el matrimonio ventajoso, desde el punto de vista económico, una fuente de beneficios económicos para la mujer, apto para ponerla a cubierto de contingencias futuras.

Actualmente el hombre tiene igual derecho a mantener su integridad psicofísica y alcanzar “normalidad y plenitud en sus relaciones afectivas o sociales con personas de su mismo sexo o el opuesto”; lo que explica que la doctrina moderna se inclina por considerar que, la pérdida de chances matrimoniales solo puede generar daño moral sin que, obviamente, corresponda efectuar ninguna distinción entre hombres y mujeres.

Constituyen, también pérdida de chances, por ejemplo, la minoración de la posibilidad de mantener relaciones sexuales con otras personas; la de desarrollar relaciones sociales, o la minoración de posibilidades intelectuales o deportivas futuras.

Materiales y método

Con metodología descriptiva, comparativa, evolutiva y método nomológico- deductivo, subsumiendo el fenómeno que tratamos de explicar, en un patrón de uniformidades (leyes) y mostrar que era de esperar que se produjera tal hecho, dadas esas condiciones concretas enunciadas.

Se procedió al estudio y análisis de casos jurisprudenciales de diferentes tribunales del país, así como también Tratados de Responsabilidad Civil referidos a la temática de análisis, de donde pudimos relevar que la indemnización por pérdida de chance extra-patrimonial es, en principio menor que la correspondería en caso de certeza total.

¹ Pizarro R. Vallespinos C. (2017). Tratado de Responsabilidad Civil T.I Parte General. Santa Fe. Editorial Rubinzal-Culzoni Editores.-

Se analizaron y compararon los diferentes métodos de valoración que utiliza el juzgador como ser: 1) Prudencia Judicial y pericias (baremos), 2) El método o criterio matemático- exclusivamente aplicable al daño patrimonial- 3) Método del common law.4) Método de valor de anticipo o “regla del zapatero” 5) Circunstancias particulares del caso. 6) La nueva ocupación de la víctima. 7) El valor de los precedentes judiciales.8) El “calcul u point” o cálculo según el valor del punto de incapacidad”9 Seguridad jurídica y cuantificación igualitaria.

Siendo criterios dominantes el de la prudencia judicial, pautas o parámetros y piso o suma mínima.

Discusión y resultados

Siguiendo a Pizarro- Vallespinos decimos que hay pérdida de chance, cuando se frustra la posibilidad de obtener un beneficio o de evitar un menoscabo de índole patrimonial o espiritual: considerando que lo frustrado no es el beneficio esperado, sino la mera probabilidad de lograrlo, que razonablemente habría tenido el damnificado; respecto de lo cual los artículos 1738 y 1739 del Código Civil y Comercial expresamente prevén su reparación.

La denominada pérdida de chance, suele ser ubicada por la doctrina a mitad de camino entre el daño cierto y el meramente eventual o hipotético.

La chance, por definición, es en sí misma aleatoria, dado que nada permite afirmar que, de no haber mediado el evento lesivo, el damnificado hubiese obtenido el provecho económico o espiritual pretendido; ahora bien ¿sería esto suficiente para considerar que el perjuicio es eventual o hipotético y, por ende, no reparable?

El artículo 1739 del Código Civil y Comercial establece: “La pérdida de chance es indemnizable en la medida en que su contingencia sea razonable y guarde relación de causalidad con el hecho generador”.

Se exigen ciertos requisitos indispensables para que proceda el resarcimiento de la oportunidad frustrada: - La chance debe ser razonable, lo que implica que debe ser real y seria, no una mera conjetura o ilusión en la mente del damnificado; no se resarcen meros “castillos en el aire” al decir de Mazeaud y Tunc, citados por Pizarro.

El problema, es que este requisito frecuentemente enunciado por nuestros tribunales, no siempre resulta de fácil comprobación en la práctica.

Se distingue siguiendo a la doctrina y jurisprudencia francesa, según que la chance se haya frustrado en momentos en que se la estaba ejerciendo o con anterioridad a ella; esta distinción en cuanto al momento no es menor, y nos preguntamos qué ocurre cuando el hecho dañoso se produce y el demandante se encontraba en tren o por ejercer su chance. En tales supuestos si la chance había comenzado a ejercerse, se tendría mayor certidumbre a los fines resarcitorios.

En cambio, si el demandante no hubiere tenido la posibilidad “de poner en movimiento” la chance de la cual es privado, se dice que el daño invocado consistiría en la mera posibilidad de poner en movimiento dicha chance, la que lo ubicaría en un plano más mediato desde la perspectiva resarcitoria y determinando criterios más rigurosos de apreciación.

Esta doctrina toma en cuenta como factor determinante a los fines indemnizatorios, la proximidad del evento lesivo con el momento en el que la chance debería haberse concretado. Sostiene que a mayor cercanía temporal hay mayor probabilidad de ejercicio de la chance y, como consecuencia de ello, mejores posibilidades de obtener resarcimiento por la frustración de la misma.

La opinión contraria la sostiene Pizarro, considerando que la distinción antes señalada es artificial y carente de razonabilidad; por cuanto no considera que ambos supuestos denoten una realidad cualitativa distinta de los fines resarcitorios, sosteniendo que una chance que no haya sido” puesta en movimiento” o que trasunte una relación temporal no inmediata y aun prolongada con el hecho generador de frustración, puede y debe ser resarcida, si asume suficiente grado de certeza.

Es que, la certidumbre que requiere la pérdida de chances, no se relaciona inexorablemente con el factor temporal, o la mayor o menor proximidad que pudiese haber mediado entre el ilícito que frustra la chance y su probable tiempo de ejercicio; siendo éste solo uno de los aspectos que pueden ser tenidos en cuenta a la hora de valorar la existencia cualitativa de la chance frustrada y de medir su incidencia cuantitativa.

Sosteniendo el citado autor, que hay otros aspectos, de no menor importancia, cuya ponderación debe realizarse en abstracto y considerando la circunstancias particulares de persona y lugar.

Conclusión

La distinción realizada por la citada doctrina, y nos lleva a una equivocada comprensión de la problemática, que deriva a su vez, en otro problema: que la pérdida de una chance generaría solamente derecho a una reparación parcial, si en el caso procediera.

El error, o bien confusión al decir de Pizarro, proviene de considerar plena la reparación del perjuicio vinculada al daño positivo, con la ventaja esperada, el problema no es dicho valor sino el de la **chance frustrada**, que es lo resarcible. Que ella suponga un resarcimiento superior al que correspondería a aquel supuesto, no implica que este no deba ser pleno; o lo que es lo mismo una cosa es que solo se repare la pérdida de oportunidad para alcanzar cierto beneficio (sea económico o espiritual) y otra distinta es que dicha reparación no deba ser plena.

.Así, Ossola² señala que toda chance lleva insita un grado, mayor o menor, de aleatoriedad intrínseca y esto último será lo que defina, en cada caso concreto, una mayor o menor indemnización.

Ahora bien, una vez fijado el valor de la chance frustrada, corresponde su reparación integral y en la determinación de dicho valor resarcitorio, como enseña Pizarro para determinarlo el juez deberá considerar:

I- Cuál habría sido la situación de la víctima si la chance invocada se hubiese realizado, deberá tener en cuenta para ello, la existencia y el grado de alea.

II- La chance en si misma valorada en función del interés conculcado, del grado de probabilidad de su producción y del carácter reversible o irreversible del perjuicio que provoque su frustración.

III- El monto indemnizatorio que hubiese correspondido en caso de haberse concretado la chance y obtenido el beneficio esperado.

Conforme lo señala Mosset Iturraspe-Piedecabras³, para el resarcimiento dinerario se recurre al término indemnización, art.1738 C.C. y C. no distingue entre el daño patrimonial o extra-patrimonial, ni entre la antijuridicidad objetiva y la subjetiva.

El Código Civil y Comercial de la Nación, luego de fijar criterios generales desde el mencionado art. 1738 y 1741, dedica dos artículos a los daños por fallecimiento y por lesiones a la persona, arts. 1745 y 1746.

Ello sugiere que en una futura reforma, sería conveniente establecer una regulación más exhaustiva y específica con relación a la pérdida de chance extra-patrimonial, tal y como lo establece el art.1745 para el caso de muerte, en el inc. c)... La pérdida de chance de ayuda futura como consecuencia de la muerte de los hijos; este derecho también compete a quien tenga la guarda del menor fallecido". Es que dados los presupuestos de la responsabilidad civil procede el resarcimiento o reparación que debe ser plena conforme al art. 1740 C.C. y C., por todo ello y aclarando que no referimos a una "tipicidad" del ilícito generador, lo que no es propio, además como sabemos, de un ilícito civil, sino a arbitrar mecanismos para efectivizar en la práctica la indemnización del daño moral por pérdida de chance.

Bibliografía

Mosset Iturraspe, J.Piedecabras, M. (2016) Responsabilidad por Daños.-Rubinzal-Culzoni Editores.-

Ossola, F. (2018) -Responsabilidad Civil.- Edit. Abeledo Perrot.-

Pizarro R. Vallespinos C. (2017). Tratado de Responsabilidad Civil T.I Parte General. Santa Fe. Editorial Rubinzal-Culzoni Editores.-

Revista de Derecho de Daños, Chances (2008) Editorial Rubinzal-Culzoni Editores.-

Filiación institucional: *Derecho de Daños Cátedra B* Trabajo de investigación: Pic, Reparación de la Chance Extrapatrimonial, Derecho de Daños. Profesor Titular Dr. Ricardo Sebastián Danuzzo.

² Ossola, F. (2018)-Responsabilidad Civil.- Edit. Abeledo Perrot.-

³ Mosset Iturraspe, J.Piedecabras, Miguel (2016)Responsabilidad por Daños.-Rubinzal-Culzoni Editores.-

EL IMPACTO DEL RÉGIMEN DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR EN LOS PROCESOS DE EJECUCIÓN DE TÍTULOS DE CRÉDITO DERIVADOS DE UNA RELACIÓN DE CONSUMO. SU RECEPCIÓN COMO GARANTÍA DE ACCESO EFECTIVO A LA JUSTICIA

Danuzzo, Ricardo Sebastián
estudiodanuzzo@hotmail.com

Resumen

El presente trabajo de investigación tratará sobre la problemática de los títulos de crédito que surgen como consecuencia de una relación de consumo, ésta última es definida dentro de la ley de defensa al consumidor. Cuando, la pretensión ejecutiva se basa en una relación de crédito para el consumo, se deben interpretar estas normas y las procesales que le dan el carácter de título ejecutivo de modo compatible con los principios derivados del derecho de defensa del consumidor.

Palabras claves: Títulos de Crédito, Pagare, Consumo

Introducción

Comunicación de esta investigación se hace, que como sabemos el pagaré es un título valor completo que contiene una promesa incondicionada y abstracta de pagar una suma de dinero determinada y quien goce de la legitimación cambiaria activa del título de crédito está habilitada para demandar la satisfacción de la prestación documentada en este. Este documento se caracteriza por su abstracción, literalidad, autonomía, formalidad e independencia que se encuentra regulada en el Dto. Ley 5965/63.

El problema será hacer hincapié en dilucidar bajo qué y cuales condiciones debe reunir el título cambiario para que un juez interprete que el pagaré de consumo está inmiscuido dentro del artículo 36 de la Ley de Defensa del Consumidor (24.240 y modificatoria 26.361) en adelante LDC y una cuestión importante será determinar cuál es el juez competente para llevar a su fin la ejecución.

La base fundamental para determinar la aplicación de la ley, mencionada ut supra, en las contrataciones de crédito para consumo, estará dada por las previsiones establecidas en el art. 36, requisitos de los contratos de financiamiento y crédito para el consumo y las contenidas en los primeros artículos de la mencionada ley donde se hace referencia al consumidor, proveedor y la relación que se genera entre ambos (relación de consumo). Las relaciones jurídicas con causa en créditos para consumo están sujetas al resguardo legal bajo análisis.

Materiales y método

Señala con acierto Mario Bunge que los rasgos esenciales del tipo de conocimiento que alcanzan las ciencias fácticas son la racionalidad y la objetividad. Por conocimiento racional se entiende: a) que está constituido por conceptos, juicios y raciocinios y no por sensaciones, imágenes, pautas de conducta, etc. b) El punto de partida del científico son ideas que pueden combinarse de acuerdo con algún conjunto de reglas lógicas con el fin de producir nuevas ideas (inferencia deductiva).c) que esas ideas no se amontonan caóticamente o, simplemente, en forma cronológica, sino que se organizan en sistemas de ideas, esto es en conjuntos ordenados de proposiciones (teorías).

Que el conocimiento científico de la realidad es objetivo, significa: a) que concuerda aproximadamente con su objeto; vale decir que busca alcanzar la verdad fáctica. b) que verifica la adaptación de las ideas a los hechos recurriendo a un comercio peculiar con los hechos (observación y experimento), intercambio que es controlable y hasta cierto punto reproducible. Ambos rasgos de la ciencia fáctica, la racionalidad y la objetividad, están íntimamente soldados.

Características principales de la ciencia fáctica 3) La ciencia es analítica: la investigación científica aborda problemas circunscriptos, uno a uno, y trata de descomponerlo todo en elementos (no

necesariamente últimos o siquiera reales).4) La investigación científica es especializada: una consecuencia del enfoque analítico de los problemas es la especialización.

Características principales de la ciencia fáctica 5) El conocimiento científico es claro y preciso: La claridad y la precisión se obtienen en ciencia de las siguientes maneras: a) los problemas se formulan de manera clara; lo primero, y a menudo lo más difícil, es distinguir cuáles son los problemas. b) la ciencia parte de nociones que parecen claras al no iniciado; y las complica, purifica y eventualmente las rechaza. c) la ciencia define la mayoría de sus conceptos. d) la ciencia crea lenguajes artificiales inventando símbolos (palabras, signos matemáticos, símbolos químicos, etc. e) la ciencia procura siempre medir y registrar los fenómenos.

Características principales de la ciencia fáctica 6) El conocimiento científico es comunicable: no es inefable sino expresable, no es privado sino público. 7) El conocimiento científico es verificable: debe aprobar el examen de la experiencia. 8) La investigación científica es metódica: no es errática sino planeada. Los investigadores no tantean en la oscuridad: saben lo que buscan y cómo encontrarlo.

Características principales de la ciencia fáctica 9) El conocimiento científico es sistemático: una ciencia no es un agregado de informaciones inconexas, sino un sistema de ideas conectadas lógicamente entre sí. 10) El conocimiento científico es general: ubica los hechos singulares en pautas generales, los enunciados particulares en esquemas amplios

En el caso puntual de este proyecto, las áreas de estudio que abarcará el trabajo de investigación son las que integran el derecho civil, comercial y de consumo como así también las normas de jerarquía constitucional.

El presente trabajo se inició con una reseña del marco conceptual, que implica la temática abordada.

Las técnicas de recolección de datos fueron: revisión de bibliografía, fichaje de documentación, doctrina, jurisprudencia, revistas jurídicas, legislación.

Discusión y resultados

Hemos encontrado como antecedentes de la problemática: El plexo normativo que sirve de antecedente al presente proyecto de investigación está constituido por: 1º) Constitución Nacional Argentina. 2º) Decreto Ley 5965/63. Regimen Legal de la Letra de Cambio y el Pagare. 3º) Ley de Defensa del Consumidor 24.240 Normas de Protección y Defensa de los Consumidores. 4º) Ley 26.361. 5º) Modificatorias de la Ley 24.240.

A nivel jurisprudencial se ha señalado de manera uniforme que, si la aplicación de leyes generales dictadas en cumplimiento o ejercicio de la Constitución, se viera impedida o restringida por preceptos o principios resultantes del derecho común, los jueces deben asegurar la efectividad de las primeras por encima de los segundos. Así lo ordenan positivamente el art. 31 de la Carta Fundamental y el art. 21 de la ley 48, y a ello no escapa, por cierto, el principio de la “abstracción cambiaria”, pudiendo consiguientemente dejárselo de lado para proceder a una indagación causal del título cambiario cuando ello sea preciso para hacer posible la aplicación de las citadas leyes dictadas en cumplimiento o en ejercicio de la Constitución misma. Confirmando tal interpretación, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene establecido, refiriéndose a la ejecución de pagarés, que “...la defensa del derecho...constitucional no puede ser desechada con base en razones de mero orden formal ya que, de otro modo, los derechos...que pudieran asistir al recurrente se verían postergados en su reconocimiento, sin base suficiente en la apreciación de su consistencia y alcance (Fallos 311:1397, considerando 6º y su cita), doctrina que prevalece sobre el argumento de que el examen de la causa excedería el limitado ámbito del juicio ejecutivo...” (Conf. CSJN, 4/5/1995, Z.62 XXVI “Zuteco S.A. c/ Sociedad Mixta Siderúrgica Argentina s/ proceso de ejecución”, Fallos 318:838, considerando 7º).

Estos hallazgos que hemos podido llegar es que en rigor, no se integra el título ejecutivo, carácter que corresponde únicamente al cartular en ejecución, sino que se presenta la documentación de la relación causal a efectos de acreditar el cumplimiento del art. 36 de la Ley N°24.240. Puede pedirse a instancia de parte interesada; el consumidor demandado.

Respuesta afirmativa a nuestro segundo interrogante planteado; el consumidor podrá solicitar que el ejecutante presente la documentación de la relación causal de crédito al consumo para hacer valer en su caso los derechos que le confiere el art.36 de la Ley 24.240.

La situación del tercer adquirente del título valor; cuando las excepciones derivadas del art.36 de la LDC tienen naturaleza causal o personal, el tercero debe resultar inmune a ella, y en virtud de las normas generales y particulares de los títulos valores que requieren para la comunicación de este tipo de defensa: 1- la existencia de una conducta dolosa en la adquisición. 2- la presencia de las circunstancias que hacen viable la oposición de una excepción de tráfico. Fuera de estos casos el tercero tendrá el carácter de portador protegido y por ende inmune frente a una posible deficiencia en el cumplimiento de las exigencias de contenido e información del art. 36 de la LDC.

A la hora de ejecutar un título cambiario será competente el art. 6 inc 8 C.P.C.C establece que será competente el juez del lugar de pago de la obligación siendo posible prorrogar dicha jurisdicción (art. 2 de Código de rito) ya sea al lugar de libramiento del pagare, al domicilio del lugar ejecutante o domicilio del deudor. Por otro lado es aplicable el último párrafo del art. 36 de la Ley 24.240.

El consumidor puede cuestionar la competencia de lo contrario; estaríamos frente al fraude a la ley por contrariar al Orden Público, infringiendo el art. 12 del C.C Y C.

En algunos supuestos los tribunales han ampliado el marco cognoscitivo del juicio ejecutivo, permitiendo pruebas ajenas a su ámbito de discusión.

Es positiva, en tanto permite garantizar la real protección de los mismos, efectivizando el acceso a la justicia.

Conclusión

En rigor, no se integra el título ejecutivo, carácter que corresponde únicamente al cartular en ejecución, sino que se presenta la documentación de la relación causal a efectos de acreditar el cumplimiento del art. 36 de la Ley N°24.240. Puede pedirse a instancia de parte interesada; el consumidor demandado.

El consumidor podrá solicitar que el ejecutante presente la documentación de la relación causal de crédito al consumo para hacer valer en su caso los derechos que le confiere el art.36 de la Ley 24.240.

La situación del tercer adquirente del título valor; cuando las excepciones derivadas del art.36 de la LDC tienen naturaleza causal o personal, el tercero debe resultar inmune a ella, y en virtud de las normas generales y particulares de los títulos valores que requieren para la comunicación de este tipo de defensa: 1- la existencia de una conducta dolosa en la adquisición. 2- la presencia de las circunstancias que hacen viable la oposición de una excepción de tráfico. Fuera de estos casos el tercero tendrá el carácter de portador protegido y por ende inmune frente a una posible deficiencia en el cumplimiento de las exigencias de contenido e información del art. 36 de la LDC.

A la hora de ejecutar un título cambiario será competente el art. 6 inc. 8 C.P.C.C establece que será competente el juez del lugar de pago de la obligación siendo posible prorrogar dicha jurisdicción (art. 2 de Código de rito) ya sea al lugar de libramiento del pagare, al domicilio del lugar ejecutante o domicilio del deudor. Por otro lado es aplicable el último párrafo del art. 36 de la Ley 24.240.

El consumidor puede cuestionar la competencia de lo contrario; estaríamos frente al fraude a la ley por contrariar al Orden Público, infringiendo el art. 12 del C.C Y C.

En algunos supuestos los tribunales han ampliado el marco cognoscitivo del juicio ejecutivo, permitiendo pruebas ajenas a su ámbito de discusión.

Es positiva, en tanto permite garantizar la real protección de los mismos, efectivizando el acceso a la justicia.

Referencias bibliográficas

- Álvarez G. A., (2004), Lecciones de epistemología. Algunas cuestiones epistemológicas de las Ciencias jurídicas. Ed UNL
- Barreira Delfino, Eduardo. (2011) "Créditos para consumo, pagarés y abstracción cambiaria" Comentario al Plenario "Autoconvocatoria a Plenario s/Competencia del Fuero Comercial en los supuestos de Ejecución de Títulos Cambiarios". Revista de Derecho Bancario y Financiero.
- Bunge, M., (1959) La ciencia: Su Método y su Filosofía, Ed. Laetoli.

- Cabañas García, J., (2005) Los procesos civiles sobre consumidores y usuarios y de control de las cláusulas generales de los contratos, Madrid: Ed. Tecnos.
- Cámara, H., (1970), Letra de Cambio y Vale o Pagaré, Buenos Aires: Ed. EDIAR.
- Escuti, I. A. (h.), (2002) Títulos de Crédito, Letra de cambio, pagaré y cheque. (7° edición actualizada y ampliada) Buenos Aires: Ed. Astrea.
- Falcón E. M., (2009) Juicio ejecutivo y ejecuciones especiales, (Tomo I), Sta. Fe: Ed. Rubinzal-Culzoni.
- Farina, J. M., (2004), Defensa del Consumidor y del Usuario. Comentario exegético de la ley 24.240. Buenos Aires: Ed. Astrea.
- Gherzi, C. A., (2006), “¿Cómo juegan las presunciones a favor del más débil? Derecho del Trabajo. Derecho del consumidor”, Revista La Ley.
- Lorenzetti, R., (2009) Consumidores. Buenos Aires: Ed. Rubinzal Culzoni.
- Mosset Iturraspe J., (2003) Ley 24.240 (modific. Por leyes 24.568, 24.787 y 24.999) Buenos Aires: Ed. Rubinzal-Culzoni.
- Muguillo R. A., (2005) “Aplicación de la Ley de Defensa de Consumidor” Revista de Derecho Privado y Comunitario”, Disponible: <http://www.rubinzal.com.ar/libros/revista-de-derecho-privado-y-comunitario/3133>.
- Muguillo, R. A., (1987), “Letra de Cambio y Pagaré”, (Tomo I) Buenos Aires: Gherzi-Carozzo Editores.
- Muñoz, O., (2011) “Actividad bancaria y derechos del consumidor”. Revista IN IURE Año 1, Vol. 2. Disponible: <http://iniure.unlar.edu.ar>
- Paolantonio, M. E., (2011) “Abstracción cambiaria, juicio ejecutivo y derecho del consumidor”, Revista LA LEY.
- Quintana Ferreyra, F. (1944), La letra de cambio-Análisis de doctrina, legislación y jurisprudencia Argentina, Córdoba: Ed. Assandri.
- Rinessi, A. J., “Relación de consumo y derechos del consumidor” Ed. Astrea. X
- Samaja J., (1993), Epistemología y Metodología. Elementos para una teoría de la investigación científica. Ed. Eudeba.
- Stiglitz G., (1994), Derecho del Consumidor doctrina, jurisprudencia comentada, Jurisprudencia, legislación, congresos y jornadas. Buenos Aires: Ed. JURIS-ROSARIO.
- Stiglitz R. y Stiglitz G., (1993), Comentarios a la Ley de Defensa del Consumidor. Buenos Aires: Ed. JURIS-ROSARIO.
- Stiglitz, R. S., Stiglitz, G. A.- Contratos por adhesión, cláusulas abusivas y protección al consumidor, 2a Edición actualizada Ed. La Ley. X
- Villegas, C. G., (2004) Títulos Valores y Títulos Negociables. Buenos Aires: Ed. La ley.
- Wajntraub, J. H., (2004), “Protección jurídica de los consumidores”. Buenos Aires: Ed. Lexis Nexis.X
- Yadarola, M., (1961), Títulos de crédito, Buenos Aires: Ed. T.E.A.
- Yuni, J. y Urbano, C., (2006), Técnicas para investigar 1. Recursos metodológicos para la preparación de proyectos de investigación. Córdoba: Ed. Brujasç.

Filiación institucional: Integrante del P.I. PEI (Proyecto Especial de Investigación, Facultad de Derecho), “El Impacto del Régimen de defensa del consumidor en los procesos de ejecución de títulos de crédito derivados de una relación de consumo. Su recepción como garantía de acceso efectivo a la justicia” FD 2017/014. Periodo Vigencia: 2017-2020

Integrantes del Proyecto de Investigación:

- Dr. Héctor Eduardo Escalante.
- Dra. Lilian Alejandra Jarocki.
- Dra. Verónica Cecilia Gómez Barrios

EL EMBRION HUMANO

Do Santos, Adelia Yolanda
Adelesantos@gmail.com

Resumen

El trabajo se basó en un tema que genera mucho debate en la actualidad, el Embrión Humano. A través del mismo daré información sobre el área biomédica y legal, resaltare que el joven embrión es objeto de amplia y diversas amenazas, que en muchos casos llevan a la destrucción.

Palabras claves: El embrión humano.

Introducción

La Comunicación de dicha investigación se debe realizar por ser un tema que va tomar espacio en lo moral y llevara a la reflexión. Es importante nombrar a la doctora “Helen Pearson, en un reciente artículo publicado en Nature, que la identidad biológica del ser humano se establece a partir del primer día de vida del embrión” y citar que La incorporación del nuevo “Artículo 75 Inciso 23 a la constitución federal a la reforma de 1994, ha suscitado un conflicto en el sistema jurídico. Dicha norma dispone que el niño deba ser protegido, desde el embarazo hasta la finalización del periodo de enseñanza elemental, lo cual denota la ausencia de uniformidad en la terminología utilizada en el plexo normativo, generando de este modo inconvenientes de interpretación respecto del conocimiento de la vida humana”.

El problema que surge ante la pregunta si es lícito o no derivar células troncales de embriones o de si esta acción representa o no una agresión contra la dignidad del embrión cita “Pontificia Academia Pro Vita. Reflexiones sobre la Clonación. Librería Editrice Vaticana, 1997” otra de las tantas preguntas que plantea “la Pontificia Academia Pro Vita si ¿Es moral mente ético realizar clonaciones terapéuticas?” Para “Tauer CA. International policy failures: cloning and stem-cell research. Lancet 2004; 364: 209-14 No es moralmente lícito realizar la llamada clonación terapéutica a través de la producción de embriones humanos clonados y su sucesiva destrucción para la producción de células estaminales. Todo tipo de clonación terapéutica que implique la producción de embriones humanos y la subsiguiente destrucción de los embriones producidos, con el fin de obtener células estaminales es ilícita; ya que se vuelve de nuevo al problema ético anteriormente expuesto, el cual no puede tener más que una respuesta negativa. Se considera ilícito utilizar las células estaminales y las células diferenciadas de ellas obtenidas, proporcionadas eventualmente por otros investigadores o disponibles en el mercado, ya que, hay una cooperación material próxima en la producción y manipulación de embriones humanos por parte del productor o del proveedor.”

Materiales y método

El proceso del trabajo se llevo a cabo mediante un tema dado por una profesora, de ahí empezaron a salir diferentes cuestiones, dudas que me llevo a una investigación un poco más profunda. El estudio del problema como primer paso fue analizarlo ya que mi problema era una pregunta que planteaba si era lícito o no utilizar celular troncales para los procedimientos de clonación, encontré la respuesta pero también me pregunte que la gente pensaba puesto que esto era lícito en acciones terapéuticas pero no es lícito en caso que sean clonaciones humana y si encontramos establecidas correctamente el comienzo de la existencia.

Los materiales utilizados fueron páginas web: “Pontificia Academia Pro Vita. Reflexiones sobre la Clonación. Librería Editrice Vaticana, 1997”, Centro de Biotécnica: “el reconocimiento de los derechos humanos del embrión en la legislación argentina”, y “para la corte interamericana, el embrión no es persona”, Sentencia del caso “Artavia murillo & otros”, Ministerio de Salud, Ley 26.862, “Código Civil y Comercia comentado Ministerio de Justicia- Marisa Herrera, Sebastian Picasso y Gustavo Caramelo”.

Discusión y resultados

Como resultado encontré que tanto la medicina como el derecho buscan tener en común los conceptos, pero que en el área científica observe que no siempre se puede establecer un límite, que por la necesidad de seguir estudiando, avanzando los limites se establecen los propios científico, la moral forma parte porque de ella

sale los planteo de ser lícito o no las acciones de manipulación del joven embrión. El hallazgo es la búsqueda de las respuestas algunas preguntas planteadas, encontré que el nuevo código establece las nuevas técnicas de Procedimientos de Reproducción Humana y que existe una ley donde hoy establece la manipulación de los embriones y que no se hace ninguna alusión alguna al comienzo de la existencia que es lo desde un principio busque establecer entre el derecho y que si en caso de clonación humana no se encuentra establecida el estado de paternidad o maternidad.

Conclusión

Como conclusión debemos dar que tanto la ley de fertilización asistida como su Decreto reglamentario o demás , no hacen alusión alguna al comienzo de su existencia de la persona humana; por lo que esta laguna queda subsanada por el juego de las normativas precitadas, es decir por la reserva hecha por nuestro país cuando nos adherimos a la convención de los Derechos del Niño en el año 1994 y así mismo , esta obtiene su rango constitucional, establecido que el niño debe ser protegido en todos sus derechos desde la concepción hasta los 18 años de edad. Sin embargo, la situación cultural actual atraviesa una profunda crisis, observándose que la referencia para la toma de decisiones deja de ser la verdad objetivamente fundada y pasa a estar determinada por la opinión subjetiva, individualista y muchas veces cambiante de algunos. Se ha perdido la referencia a valores comunes, cayéndose en un relativismo total donde la vida humana pierde su sentido último.

Referencias bibliográficas

“La IV Jornada San Juanina de Derecho Civil ha recomendado que “Embrión debe ser protegido desde la concepción in vivo o in vitro, por lo tanto es titular de derechos a la vida y del derecho a la dignidad”.

Filiación institucional: Alumna de la Cátedra de Derecho Civil Privado Parte General. Extensión Áulica Santo Tomé –Corrientes.

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR OMISIÓN. UN CASO LOCAL

Glynianiuk, Mariela E.
mariegly@hotmail.com

Resumen

La omisión de la Administración genera daños y por lo tanto responsabilidad, y se traducen muchas veces en situaciones de injusticia para los administrados y de impunidad para el Estado.

La ley 26.944 regula tanto la actividad como la inactividad del Estado, cuando estas producen daños a los bienes o derechos de las personas. En el caso de estudio el Estado fue condenado por su responsabilidad objetiva y un agente por responsabilidad culposa o subjetiva.

Palabras claves: Omisión, Responsabilidad, Conducta

Introducción

La Administración es recurrente en cuanto a la inactividad de los órganos respecto a normas y situaciones que requieren de ella un comportamiento positivo. Así, omite la realización o el dictado de actos, cuando éstos le son requeridos, y siendo su deber hacerlo. Estas omisiones generan daños y por lo tanto responsabilidad, y se traducen muchas veces en situaciones de injusticia para los administrados y de impunidad para el Estado.

La presente investigación plantea el problema de la responsabilidad del Estado generada por la omisión de la Administración, y en ese marco se analizará la falta de servicio, la falta personal, y la conducta del funcionario y agente público, a la vez que se pretende sistematizar conceptos y métodos, que nos permitan analizar los casos que pudieran presentarse en el futuro.

Materiales y método

Para iniciar la presente investigación haremos referencia a los tipos de responsabilidad en las que puede incurrir el Estado. Se distinguirá entre responsabilidad por comisión y responsabilidad por omisión, se describirá la falta de servicio y la falta personal, el tratamiento de la responsabilidad del Estado en la ley actual y en el CCC, y debido al carácter local del derecho administrativo ilustraremos las nociones compartidas con un caso local.

Discusión y resultados

Para comenzar, definiremos los dos grandes tipos de responsabilidad en las cuales el Estado puede incurrir: responsabilidad por comisión y responsabilidad por omisión.

Dicho esto, en el marco de las acciones, el Estado es responsable por su actividad, cuando hace algo que no debe hacer, por ejemplo cuando dicta una cesantía sin causa¹.

En cambio, en el marco de las omisiones, el Estado responde por no hacer aquello que debe hacer, es decir incumple con un deber legal de hacer o cumple de modo irregular con ese mandato.

Al respecto dice Marienhoff (2001) *“aquí debe analizarse cuál es el deber estatal, su contenido y su entorno según las circunstancias del caso. En ese contexto, se configura el incumplimiento estatal y la consecuente responsabilidad”*.² Es en este punto que centraremos el estudio del caso que analizaremos en la investigación.

La ley 26.944 –de Responsabilidad del Estado-³, regula tanto la actividad como la inactividad del Estado, cuando estas producen daños a los bienes o derechos de las personas. También dicha ley establece que la

¹ Balbín, Carlos F., “Tratado de Derecho Administrativo”, T IV, Ed. La Ley, Bs. As 2011.pag. 232.

² Marienhoff, Miguel, Responsabilidad extracontractual del Estado por las consecuencias de su actitud omisiva en el ámbito del Derecho Público, Abeledo-Perrot, 2001.

³ Ley 26.944 de Responsabilidad del Estado, en adelante LRE.

responsabilidad del Estado es objetiva y directa”, a la vez que enumera los requisitos que deben cumplirse para configurar la responsabilidad estadual. No olvidamos que históricamente fue la jurisprudencia de Corte Suprema de Justicia de la Nación la que elaboró los requisitos de la responsabilidad estadual, cuando no existía un cuerpo legal que la regule. Actualmente el artículo 3 de la LRE prevé: “Son requisitos de la responsabilidad del Estado por actividad e inactividad ilegítima: a) Daño cierto debidamente acreditado por quien lo invoca y mensurable en dinero; b) Imputabilidad material de la actividad o inactividad a un órgano estatal; c) Relación de causalidad adecuada entre la actividad o inactividad del órgano y el daño cuya reparación se persigue; d) Falta de servicio consistente en una actuación u omisión irregular de parte del Estado; la omisión sólo genera responsabilidad cuando se verifica la inobservancia de un deber normativo de actuación expreso y determinado. Y el artículo 4 del mismo cuerpo legal establece: “Son requisitos de la responsabilidad estatal por actividad legítima: a) Daño cierto y actual, debidamente acreditado por quien lo invoca y mensurable en dinero; b) Imputabilidad material de la actividad a un órgano estatal; c) Relación de causalidad directa, inmediata y exclusiva entre la actividad estatal y el daño; d) Ausencia de deber jurídico de soportar el daño; e) Sacrificio especial en la persona dañada, diferenciado del que sufre el resto de la comunidad, configurado por la afectación de un derecho adquirido.

Tradicionalmente se sostuvo que para que haya responsabilidad del Estado por omisión es necesaria la inactividad de éste. Para ello se requieren dos elementos, por un lado la situación de pasividad de la Administración y por otro el deber legal de obrar o actuar.⁴

Siendo que la Administración (funcionario-órgano) no actúa por sí misma, sino a través de personas (funcionarios-personas) quienes actúan u omiten realizar la actividad administrativa, incurriendo a veces en negligencia, impericia, dolo o culpa en su trabajo cotidiano, resulta necesario un análisis acerca de la incidencia de la conducta del funcionario en este contexto, donde la omisión supone en primer término la existencia de un deber de actuar, y como respuesta a ese deber la realización de una actividad distinta a la debida (ordenada por la norma).

En este sentido, Gordillo⁵ sostiene que la responsabilidad de los funcionarios públicos debe plantearse juntamente con la del Estado a fin de destacar la necesidad no sólo de indemnizar el daño sino también de castigar al verdadero responsable de aquél —que es en la generalidad de los casos el funcionario que lo cometió— a fin de contribuir a evitar su repetición. La inexistencia de responsabilidad de los funcionarios públicos significa, en la práctica, otorgarles impunidad para seguir provocando los mismos daños.

En el mismo orden de ideas dice Rodríguez-Arana Muñoz (2002) ... “*La administración pública no es únicamente esa fría máquina de la que nos hablaba Max Weber, que ejecuta friamente y neutralmente la ley, sino que la administración pública está compuesta por personas que con defectos o virtudes procuran hacer lo mejor que pueden su trabajo y que a veces incurren en dolo negligencia o culpa en su trabajo cotidiano. Supuestos en los que parece lógico que no responda única y exclusivamente la administración, sino que responda, porque es el causante del daño, el funcionario que actúa en determinado sentido y que provoca una determinada lesión o perjuicio en un derecho o en un bien de un ciudadano*”⁶

También se hace necesario precisar respecto de la inactividad del Estado las nociones de falta de servicio y falta personal de los funcionarios o agentes.

Falta de Servicio. Según la jurisprudencia de la Corte y la mayoría de la doctrina, en nuestro régimen jurídico la falta de servicio es el factor de atribución de la responsabilidad estatal extracontractual por su actuación ilícita o ilegítima y consiste en el incumplimiento de obligaciones existentes por parte de un órgano del Estado, lo cual puede producirse por el mal funcionamiento, el funcionamiento defectuoso o la falta total de funcionamiento.⁷

La falta de servicio se configura por el funcionamiento anormal, defectuoso o incorrecto de la Administración Pública, por una violación o anomalía frente a las obligaciones del servicio regular, que puede plasmarse tanto en comportamientos activos, que se traduzcan en la emisión de actos de alcance

⁴ Muñoz Guillermo, “Responsabilidad del Estado por omisión en Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público”, Ed. Ciencias de la Administración, Bs. As. pag. 89.

⁵ [www.gordillo.com/La responsabilidad civil de los funcionarios.](http://www.gordillo.com/La_responsabilidad_civil_de_los_funcionarios)

⁶ Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime, “Nuevas orientaciones doctrinales sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública”, El Derecho, Suplemento Derecho Administrativo, Buenos Aires, 28 de junio de 2002.

⁷ http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/La_falta_de_servicio_y_la_falta_de_personal.pdf

individual o general, o en operaciones materiales de los agentes estatales, como también por la omisión o inactividad administrativa, ya sea ésta de índole material como formal.⁸

La falta de servicio por omisión de la Administración está contemplada en el inciso d) del artículo 3 de la LRE cuando dice: "...la omisión solo genera responsabilidad cuando se verifica la inobservancia de un deber normativo de actuación expreso y determinado".

Falta Personal. Es el factor de atribución subjetivo que se aplica a la responsabilidad del agente o funcionario público o magistrado judicial. Dicho título de imputación excede el margen de mal o irregular funcionamiento del servicio (Horiu) y para su configuración se tiene en cuenta la culpa o el dolo del agente público cuando la falta tenga alguna vinculación con el servicio.⁹

La falta de los agentes y funcionarios se expresa en el artículo 7 de la LRE cuando dice: "La actividad o inactividad de los funcionarios y agentes públicos en el ejercicio de sus funciones por no cumplir sino de una manera irregular, incurriendo en culpa o dolo, las obligaciones legales que les están impuestas, los hace responsables de los daños que causen."

El Código Civil y Comercial Argentino, en sus artículos 1764, 1765 y 1766, excluye la Responsabilidad del Estado y de los funcionarios y agentes públicos, estableciendo que dicha responsabilidad se rige por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local según corresponda.

Visto el carácter típicamente local del derecho administrativo, la ley 26.944 LRE, en su artículo 11 invita a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adherirse a los términos de dicha norma para la regulación de la responsabilidad estatal en sus ámbitos respectivos.

Es así que se procedió a la búsqueda y análisis de un caso local y actual, cuyo fallo proviene de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral de la Provincia/Ciudad de Corrientes.

Resumen del caso: Autos: "Aguirre Marcos Ariel y otra C/ Ministerio de Salud Pública de la Provincia de Corrientes y Otro y/o Quien Resulte Responsable S/ Acción Contencioso Administrativa" Expte N° CXP 4688/12.

Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral de la Ciudad de Corrientes. Sala Única.

Firmas: Dra. Martha Helia Altabe de Lértora. Juez de Cámara. Dra. Nidia Alicia Billingham de Braun. Juez de Cámara. Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral. Poder Judicial. Provincia de Corrientes.

Fecha: 21/04/2017.

Síntesis: La Sra. NVA (Nora Victoria Ayala) ingresó al hospital el 16/10/2010 a las 17 horas aproximadamente. Fue acompañada por el médico de la guardia hacia el Área de Maternidad, haciéndose cargo a partir de ese momento la obstetra, quien realiza las maniobras y a las 22:20 nace el niño Lautaro Ariel Aguirre por parto natural. El niño se encontraba bien, lloró, lo bañaron, lo abrigaron...le dieron el bebe a la madre, quien notó que tenía dificultades para respirar, espuma en la boca y las uñas moradas. La enfermera lo llevó a neonatología donde lo dejaría 2 o 3 horas hasta que se estabilice y llamó al médico pediatra. El médico se presentó en el hospital recién las a 6 horas, -8 horas después del nacimiento-, cuando ya estaban realizando maniobras de reanimación al bebé. Por esta situación, los progenitores de un niño recién nacido muerto demandaron al Estado Provincial atribuyendo al Ministerio de salud pública de la Provincia de Corrientes -hospital- la responsabilidad por la falta de prestación del servicio de salud y al agente médico pediatra de guardia por la omisión incurrida -conducta negligente- en la atención médica del niño recién nacido.

El tribunal condenó al Estado de la Provincia de Corrientes como responsable por la falta de prestación del servicio de salud -responsabilidad objetiva- y solidariamente al médico pediatra, en virtud de su exclusiva responsabilidad por su obrar culposo, ordenando el resarcimiento económico por los daños sufridos por los actores. Entre los fundamentos del tribunal se encuentran la responsabilidad extracontractual del Estado, en supuestos en los que se invoca acción u omisión de sus agentes, implicando ello una deficiente prestación de

⁸ Canda, Fabian. Mellid Susana. EDA 2004.669

⁹ http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/La_falta_de_servicio_y_la_falta_de_personal.pdf

un servicio o una función pública (Fallos; 330:563,321:1124, entre otros). Se verificó el cumplimiento de ciertos requisitos imprescindibles, esto es: a) el Estado debe incurrir en una falta de servicio, b) la actora debe haber sufrido un daño cierto y b) debe existir relación de causalidad directa entre el accionar ilícito del Estado -hecho, acto u omisión- en cuanto al funcionamiento irregular o defectuoso del servicio, por no cumplirse de una manera regular las obligaciones impuestas por las normas- y aquel perjuicio (cf. CSJN, Fallos;306:2030; 307:821; 318:1531; 320:113; 321:1776; 321:2144, 328:2546, 334:376 entre otros). Asimismo se consideró probada la culpabilidad fundada en la omisión del estricto deber de diligencia y vigilancia que debió imprimir el médico en su accionar técnico.

Conclusión

En el caso utilizado como ejemplo pudo observarse la responsabilidad objetiva del Estado por un caso de omisión generado por la falta de servicio –falta de prestación del servicio de salud por parte del centro asistencial-, a la vez que la responsabilidad subjetiva basada en la culpa por el obrar negligente del médico agente del Estado.

A la vez, se ha logrado la sistematización de conceptos, que nos alumbran a la hora de analizar los casos que se presenten en el futuro, y el estudiado en particular.

Referencias bibliográficas

- Balbín, C F., (2011) “Tratado de Derecho Administrativo”, T IV, Bs. As. , Ed. La Ley pag. 232.
- Canda, Fabian. Mellid Susana. EDA 2004.669
- Marienhoff, M. (2001) Responsabilidad extracontractual del Estado por las consecuencias de su actitud omisiva en el ámbito del Derecho Público, Abeledo-Perrot.
- Muñoz G. “Responsabilidad del Estado por omisión en Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público”, Ed. Ciencias de la Administración, Bs. As. pag. 89.
- Rodriguez-Arana Muñoz, J. (2002) “Nuevas orientaciones doctrinales sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública”, El Derecho, Suplemento Derecho Administrativo, Buenos Aires, 28 de junio de 2002.
- http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/La_falta_de_servicio_y_la_falta_de_personal.pdf
- http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/La_falta_de_servicio_y_la_falta_de_personal.pdf
- [http://www.gordillo.com/La responsabilidad civil de los funcionarios.](http://www.gordillo.com/La_responsabilidad_civil_de_los_funcionarios)

Filiación institucional: Integrante de PI; Doctorando. Doctorado en Derecho. Cohorte 2011. Proyecto de investigación: Proyecto PEI (Proyecto Especial de Investigación, Facultad de Derecho), Código Res. 267 C.D./2017, “Perspectivas del Derecho Administrativo frente al Siglo XXI”, en vigencia desde el 01-07-2017. Directora: Dra. Sotelo de Andraeu Mirta G. Co-director: Rey Vázquez Luis E.

LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS Y SU IMPACTO EN EL DERECHO INTERNO ARGENTINO

González, Ramón L.
rluisgonzalez@hotmail.com

Resumen

A partir de la reforma constitucional de 1994 que incorporó a la Constitución Nacional una serie de documentos internacionales que tutelan derechos fundamentales, se generó un proceso de transformación de todo el ordenamiento jurídico interno para adaptarlo a los estándares internacionales en esa materia. Dicho proceso impactó fundamentalmente en las decisiones de los Tribunales que son el objeto de estudio de esta investigación. Dicho proceso acusa avances y retrocesos pero la decidida influencia de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos condujo a una transformación del sistema penal en su conjunto, principalmente en el sistema de enjuiciamiento penal pero también en modificaciones a la legislación sustantiva, aquí se presenta un avance de dicha investigación, cuyo objetivo principal es generar una conciencia crítica en todos los operadores del sistema sobre la importancia de fijar con claridad y adecuar la interpretación y aplicación del derecho a los estándares internacionales en materia de Derechos Humanos. La elaboración de dichos estándares y su constatación en punto a su aplicación concreta en la decisión judicial de los Tribunales locales servirá para medir la intensidad del impacto de dichos tratados en nuestro ordenamiento jurídico.

Palabras claves: Tratados Internacionales , Constitución Nacional, Derechos Fundamentales

Materiales y Método: La estrategia de investigación a emplear será variada de acuerdo a la necesidad para el cumplimiento de cada uno de los objetivos propuestos, abarcando estudios descriptivos y explicativos con métodos de tipo inductivo.

“Influencia de los Tratados Internacionales en el Principio de Legalidad”. En nuestro sistema jurídico, la reforma constitucional de 1994 redelineó el marco de nuestra Norma Fundamental y la ubicación del ordenamiento argentino respecto a los tratados internacionales, los cuales por imperio de los arts. 27 — iuscogens —, 31 y 75 incs. 22 y 24, integran actualmente el llamado “bloque de constitucionalidad federal”.

La incorporación de estos tratados al mencionado bloque de constitucionalidad federal no limita ni menoscaba la protección que puedan brindar al individuo las normas de derecho interno, sino que, por el contrario, la amplía. En ese sentido la Corte I.D.H. tiene dicho que “si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana” lo que se ha dado en llamar la “cláusula del individuo más favorecido”.

En igual sentido se ha pronunciado nuestro Máximo Tribunal desde sus primeros pronunciamientos posteriores a la reforma, señalando que “la armonía o concordancia entre los tratados y la Constitución es un juicio constituyente”, y que, por ello “... los tratados complementan las normas constitucionales sobre derechos y garantías (...) y las cláusulas constitucionales y las de los tratados tienen la misma jerarquía, son complementarias y, por lo tanto, no pueden desplazarse o destruirse recíprocamente”.

Empero, no resulta claro cuál es, entonces, la norma que debe prevalecer en los casos en donde entran en pugna, por un lado, normas de derecho interno protectoras de derechos fundamentales y, por el otro, normas de derecho internacional, que también se erigen en defensa de aquellos. Ello se puso de manifiesto en el caso “Arancibia Clavel”, en el cual, el Dr. Belluscio —en disidencia— ha expresado que, no obstante la incorporación de estos instrumentos internacionales en virtud del art. 75 inc. 22 de la C.N. solamente tienen “jerarquía constitucional” en la medida que no deroguen ningún art. de la parte dogmática de nuestra C.N., configurando así normas constitucionales de “segundo rango”, superiores a las leyes ordinarias, pero que de ningún modo pueden contradecir ni afectar los derechos consagrados en la primera parte de la C.N., pese a que la mayoría de la Corte se inclinó por la aplicación del iuscogens, decidiéndose por la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, y sosteniendo que el principio de legalidad debe ceder ante la comisión de aquellos delitos.

Sin embargo, en el caso “Bignone, Reynaldo Benito Antonio y otro/ recurso extraordinario”, la mayoría de la Corte dio preeminencia al derecho interno, por sobre las normas de derecho internacional, al aplicar la ley 24.390 que contemplaba el cómputo doble de la prisión preventiva, transcurrido el plazo de dos años, lo cual deja en evidencia la falta de un criterio unánime sobre lo aquí planteado.

“Leyes temporales o excepcionales frente a la retroactividad de la ley penal más benigna”.

Como finalidad se tratara de abordar la problemática de las leyes penales temporales y excepcionales, su relación con el art. 2 del Código Penal Argentino y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, en cuanto a la aplicación retroactiva de la ley penal más benigna o con menos pena. El panorama positivo en nuestro derecho, en lo que refiere al tema en cuestión, actualmente se encuentra con el siguiente cuadro. En primer lugar, el mencionado art. 2 del Código Penal Argentino, el cual establece la aplicación retroactiva de la ley penal “más benigna”. En segundo lugar, los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, estableciendo la aplicación retroactiva de la ley con “menos pena”. Ahora bien, ¿es lo mismo ley penal más benigna que ley penal con menos pena?

Si la respuesta al interrogante es negativa, cuales son los alcances que se le debe dar a cada texto. O dicho en otras palabras, qué situaciones serian abarcadas por cada una de ellas. Ahora bien, si la respuesta fuese positiva, surge entonces la problemática de que sucede con las leyes penales temporales o excepcionales. Siguiendo con esa misma línea de pensamiento, la aplicación retroactiva de la ley penal más benigna de pleno derecho y a todas las situaciones, ¿no implicaría ir en contra del fundamento mismo del principio de legalidad?

“Delitos contra la Administración Pública y la Imprescriptibilidad, derivada de la Constitución Nacional y Tratados de Lucha contra la Corrupción”. El fenómeno de la corrupción es un problema de agenda internacional, en nuestro país se verifican antecedentes de larga data, por lo que para su lucha y prevención, Argentina ha celebrado dos convenciones contra la corrupción, una, la Convención Interamericana contra la Corrupción, aprobada por ley 24.759 en fecha 4/12/1996 y la otra, Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, incorporada por ley 26.097 de fecha 10/5/2006, de las que se desprende la obligación para el Estado Argentino de establecer un plazo de prescripción amplio para los procesos que se sigan teniendo como objeto delitos tipificados con arreglo a la Convención. Ello ha llevado a analizar la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción, encontrándose variadas posturas que lo afirman, desde aquellas más radicales que califican los delitos de corrupción como delitos de lesa humanidad, a otras que, en cambio, entienden que por sus particularidades estos hechos dificultan y en muchos casos directamente impiden que las víctimas insten la acción penal en los plazos legales comunes. En nuestro país pareciera ser que los tribunales hallan fundamento para su imprescriptibilidad en los denominados delitos constitucionales, más precisamente en el artículo 36 de la Constitución Nacional introducido por la reforma de 1994.

“El fallo Bulacio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su impacto en el Derecho Argentino”. Este proyecto busca investigar cómo impacta dicho precedente de la Corte I.D.H. en el derecho argentino, permitiendo así una expansión del deber de investigar y sancionar la violaciones de derechos humanos hacia aquellos delitos como el caso Bulacio, donde se tratan delitos comunes (privación ilegítima de la libertad, lesiones seguidas de muerte etc.) pero graves ya que denotan hechos de violencia institucional llevadas a cabo por funcionarios policiales generando la violación de los derechos humanos por las fuerzas de seguridad. Asimismo, como afecta dicha expansión sobre la jurisprudencia argentina en casos similares y con respecto, al principio de legalidad sobre aquellos límites establecidos por las leyes procesales en torno al instituto de la prescripción, el derecho a obtener un pronunciamiento dentro del plazo razonable y los derechos de defensa del imputado, los que se ven seriamente comprometidos en la búsqueda de aplacar la impunidad, lo que surge a su vez de la obligatoriedad de los pronunciamientos de la Corte I.D.H., llevando esta obligación de sancionar e investigar en un deber casi absoluto por parte de los estados que deben priorizar el castigo a los responsables, y asegurar los derechos de las víctimas y familiares a la obtención de justicia.

“Impacto de la Convención de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes en el sistema jurídico Argentino”. La investigación en marcha buscará ser una contribución al análisis y debate sobre la situación actual de los adolescentes en el ámbito de la justicia juvenil centrándose especialmente en los procedimientos penales que involucran a personas menores de edad y el correcto uso de los instrumentos internacionales que son parte de los compromisos adoptados por nuestro país, y por lo tanto exigibles a todas sus provincias. A partir de la suscripción de la Convención de los Derechos del Niño y su posterior incorporación al bloque

constitucional se comenzó a delinear un cambio de paradigma y adecuación de la legislación vigente a la luz de la doctrina de “protección integral”, aunque este proceso de transformación resulta aún insuficiente ya que son pocas las provincias que han dictado normas que regulen el procedimiento para los menores infractores de la ley y a nivel nacional sigue vigente la ya deslegitimada ley 22.278 sancionada en dictadura y exponente de un régimen tutelar que se pretende erradicar.

“La aplicación de las Reglas de Brasilia como fundamento de las decisiones judiciales en la jurisprudencia de la Cámara Federal de Casación Penal y la Corte Suprema de Justicia de la Nación entre el periodo 2010-2016”. La falta de una norma que disponga la adhesión de “Las 100 Reglas de Brasilia Sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Situación de Vulnerabilidad” a nuestro derecho interno, hizo necesario que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se adhiriera a las mismas disponiendo expresa y textualmente por Acordada 5/2009 que “deberán ser seguidas –en cuanto resulte procedente- como guía en los asuntos a que se refiere”. Ello lleva a analizar, a través de la jurisprudencia, si realmente su aplicación es operativa tanto para el Más Alto Tribunal, como así también para sus Tribunales inferiores, como lo es, la Cámara Federal de Casación Penal. En este sentido, pareciera ser que pese a ser citadas por los operadores judiciales, al momento de pronunciarse, no se observa un tratamiento diferente en aquellas causas en donde se encuentran involucradas personas vulnerables que requieren urgencia, preferencia y celeridad en el trámite, con respecto a otras.

“Sobre los estándares internacionales de la prisión preventiva. Su recepción en la jurisprudencia de la Cámara Federal de Casación Penal, en el periodo comprendido de 2015 a 2016.” La Convención Americana sobre Derechos humanos contiene claras disposiciones que, por una parte, prohíben todo encarcelamiento arbitrario o ilegal, y por otra, establecen la aplicación del estándar del plazo razonable para la duración del encarcelamiento preventivo. Siguiendo estas líneas, la finalidad de la investigación, se concentrará en el análisis de los fallos de la Cámara Federal de Casación Penal comprendidos en el periodo de 2015 a 2016, con el objetivo de delimitar si, dichos fallos y sus argumentaciones, se adecuan a los estándares dados por la Convención Americana sobre Derechos humanos en lo estrictamente referido a la medida cautelar privativa de libertad.

En este estado de la investigación a modo de conclusión provisional, y constatando las distintas líneas específicas que están englobadas en el proyecto podemos concluir que:

En punto al alcance del principio de legalidad, se advierte que la Corte Suprema de Justicia de la Nación no ha seguido una línea unívoca en punto a la prioridad del derecho internacional sobre el derecho interno, pudiendo considerarse que el caso “*Bignone Reynaldo y otro s/ Recurso Extraordinario*” y lo allí resuelto como un retroceso de la Jurisprudencia del Alto Tribunal.

En relación a la aplicación del principio de la ley más benigna consagrado en el art. 9 de la Convención de Derechos Humanos y su compatibilidad con el art. 2 del CP muestra cierta imprecisión en cuanto al alcance de dicho principio y su aplicación con respecto a las leyes temporarias o excepcionales, que son de frecuente aplicación en el ámbito del derecho penal económico (evasión tributaria, contrabando, etc).

La reforma constitucional en relación a los delitos contra la administración pública y en consonancia con los tratados internacionales en materia de corrupción, impactó de manera decisiva en el cuestionamiento a la aplicación de reglas sobre prescripción de la acción penal en estos delitos con fundamento en el art. 36 de la CN.

En relación a la obligación de los estados de perseguir toda violación grave de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Bulacio vs. Argentina* extendió dicha obligación no sólo a los crimines de lesa humanidad, sino también a delitos comunes siempre que importen una afectación grave a derechos fundamentales. Esto tiene decisivo impacto sobre el alcance de la prescripción de la acción penal en esta clase de delitos.

En relación a niños niñas y adolescentes, el derecho interno muestra un inexplicable atraso en la reforma de su legislación interna para tornarla compatible con el *corpus iuris* internacional aplicable al derecho penal juvenil.

Sobre la operatividad de las reglas de Brasilia se muestra una escasa aplicación de tales reglas en relación a imputados o condenados, mientras que por el contrario si son empleadas como regla hermenéutica para

determinar la condición de vulnerabilidad de las víctimas, fundamentalmente en materia de delitos de género.

Respecto a la prisión preventiva sobre lo cual tanto la Corte como la Convención Interamericana de Derechos Humanos han fijado estándares muy precisos relativos a su aplicación, duración, condiciones y medidas alternativas, la jurisprudencia de la Cámara Federal de Casación Penal muestra la falta de criterios claros en las distintas salas que integran dicho tribunal. Pese al fallo plenario “*DiazBessone*” que pareciera receptar los estándares internacionales, en los casos concretos y en relación a cierta clase de delitos, por ejemplo, estupefacientes, la jurisprudencia de ese Tribunal muestra criterios en la mayoría de los casos sumamente restrictivos de la libertad personal que pareciera no conformarse a los estándares internacionales.

Referencias bibliográficas:

Constitución Nacional Comentada.

Tratados Internacionales

Fallos de la Corte I.D.H., dictámenes y recomendaciones de la Comisión I.D.H.

Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y de Tribunales inferiores.

Filiación institucional: González Ramón L.- Director del PEI; Arrieta José M., Esquivel Román F., Escarlón Marcelo F., MoorNadya A., RamírezYamusYanina S., Britos María F.; MaidanaAgostina J., Kuray Natalia, Boschetti Gabriela- todos integrantes del PEI. FD 2017-008-Los Tratados de Derechos Humanos y su Impacto en el Derecho Interno Argentino— y Periodo de vigencia: 36 meses.

SISTEMA FEDERAL Y SISTEMA CONTRAVENCIONAL

Guerrieri, Victoria
vickyguerrieri@gmail.com

Resumen

La política criminal y de prevención del delito se desarrolla en todos los niveles estatales con diferentes competencias establecidas para cada uno. En la presente comunicación se analiza la distribución del poder punitivo Estatal y las tensiones entre principios del sistema federal y los sistemas contravencionales locales, que generan incertidumbres legales y conflictos sociales.

Palabras claves: Códigos de Faltas, Constitución, Conflictos sociales.

Introducción

El Plan de Trabajo presentado a la beca doctoral cofinanciada UNNE-CONICET denominado “Casos de detención preventiva por faltas contravencionales en las Provincias de Chaco y Corrientes. Lineamientos para un Código de Convivencia” continúa la línea de investigaciones que vengo desarrollando como integrante del Grupo de Investigación y Desarrollo de la Cátedra B de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Nacional del Nordeste, bajo la dirección del Dr. López Pereyra.

Dicho plan contribuye a la elaboración de la tesis doctoral del Doctorado en Derecho en la UNNE en el cual se indagará en profundidad sobre las relaciones entre el derecho contravencional—en tanto subsistema— con el sistema jurídico argentino desde la Dogmática de los Derechos Fundamentales.

La relevancia cognitiva y social de la problemática que se plantea reside en que los Códigos de Faltas parecieran instituirse como un subsistema paralelo que satisface la necesidad del sistema jurídico argentino de sancionar a quienes no son alcanzados por el derecho penal formal. Así, se reprimen conductas carentes de lesividad que provienen de personas que se estigmatizan como “diferentes” o “peligrosos” por su pertenencia a socioeconómica, forma de vida y expresión

Materiales y método

El plan de trabajo de la beca doctoral, al continuar con la línea de trabajo del GID del que integro, comparte su metodología de trabajo, por lo cual a lo largo de la investigación se abordará un análisis comparativo y exhaustivo de legislaciones y sentencias vinculadas al objeto de investigación. Nos proponemos estudiar y describir, en forma completa y compleja, la legislación y doctrina sobre el Derecho Contravencional a fin de caracterizarlo y estudiar los bienes jurídicos protegidos por el mismo, analizando si las distintas normativas locales se adecuan a una legislación respetuosa de los Derechos Humanos y ajustada al Estado de Derecho. Por otro lado, en el marco de la beca doctoral, se proyecta abordar un análisis comparativo de casos (judiciales y no judicializados) vinculados al objeto de la investigación. En relación al estudio de casos, oportunamente se llevarán adelante los siguientes pasos: 1.) Diseño del estudio. 2.) Realización del estudio. 3.) Análisis y conclusiones. (Yin, 2009).

A su vez, la investigación tiene como antecedente trabajos de campo en el marco de proyectos de extensión universitaria bajo la dirección del Dr. López Pereyra. En el año 2015 se desarrolló el proyecto de extensión ¡Códigos en Falta! con organizaciones de las provincias del Chaco que peticionan una reforma legislativa de éstos Códigos (Colectivo por la Modificación del Código de Faltas y Asociación Pensamiento Penal), y en el año 2016 el proyecto denominado “Interpretación y argumentación de sentencias. Talleres de capacitación para magistrados y funcionarios judiciales”; experiencias que nos han permitido conocer distintas posturas tanto desde la óptica de las organizaciones que peticionan una reforma legislativa (Colectivo por la Modificación del Código de Faltas-Chaco y Asociación Pensamiento Penal), como por parte de integrantes del poder judicial. Estas experiencias nos acercaron a las discusiones sobre la necesidad y fundamentos de las reformas propuestas.

Discusión y resultados

La República Argentina ha adoptado un régimen político federal que se estructura con dos jurisdicciones, una federal y una local, y en el que existen tres competencias, la federal, la de las Provincias y la Municipal.

En estos sistemas los estados partes pactan la unidad federal en una Constitución, en la que sientan las bases de sus respectivas competencias, y a la que no deben contradecir las leyes locales.

La política criminal y de prevención del delito se desarrolla en todos los niveles, con diferentes competencias establecidas para cada uno.

En Argentina, de las directivas constitucionales resulta que las Provincias han delegado a la Nación el dictado del Código Penal (art. 75 inc.12 de la Constitución Nacional), quedando dentro de sus atribuciones la regulación de la normativa contravencional plasmada en Códigos de Faltas Provinciales.

Así, la República Argentina cuenta con un código contravencional o de faltas por Provincia, más el de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Por su parte, los Municipios del país, en virtud de su autonomía (art. 123 CN), también poseen Códigos de Faltas, ejerciendo su poder de policía respecto de cuestiones de tránsito, salubridad e higiene, ruidos molestos, habilitaciones comerciales, entre otros.

Importan a los fines de este trabajo los códigos de Faltas Provinciales, que tienen por objeto tutelar bienes jurídicos como “la tranquilidad y el orden público”, “la moralidad y las buenas costumbres” y “la seguridad pública”.

Si bien durante muchos años parte de la dogmática ha pretendido distinguir a las contravenciones cualitativamente de los delitos, en el estado actual de la discusión puede advertirse que la doctrina mayoritariamente considera que la diferencia entre delito y contravención es tan sólo cuantitativa y no cualitativa. (Jiménez de Asúa, 1950).

Ello, conlleva indefectiblemente a la plena aplicación en materia contravencional de los principios y garantías que emanan del orden jurídico fundamental del cada Estado.

En Argentina a partir de la reforma constitucional del año 1994, el bloque de constitucionalidad está conformado por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos con jerarquía constitucional.

Luego, el artículo 31 de la Constitución Nacional establece que la Constitución, las leyes de la Nación dictadas por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras, son la ley Suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella.

De lo anterior, se desprende que los Códigos de Faltas deben estar alineados con los principios y garantías estipulados en los Constitución, los Tratados Internacionales, y las disposiciones federales o nacionales.

Al adentrarnos en el articulado de estas normativas nos encontramos con que establecen como faltas o infracciones a figuras como “el desorden”, “el escándalo en la vía pública”, “el merodeo”, “la mendicidad” y “la prostitución”, haciendo alusión a conceptos como “decencia pública”, “ofensa al pudor” o “actitudes reñidas con la moral y las buenas costumbres”, nociones vagas y ambiguas, que resultan propias de regímenes autoritarios y que en su mayoría han caído en desuso.

Además, del análisis normativo surge que las legislaciones contravencionales autorizan a las autoridades policiales a ordenar la “detención preventiva” del presunto infractor, figura que dadas las características de su regulación y prácticas policiales, termina violentando gravemente derechos y garantías constitucionales.

Por su parte la experiencia en tareas de extensión universitaria nos ha permitido un primer acercamiento empírico a los problemas jurídicos y sociales derivados de la aplicación de la normativa contravencional, y pudimos advertir que mediante el uso de una herramienta legal vigente como son los Códigos de Faltas, se presenta un accionar arbitrario, selectivo y discriminatorio por parte de las autoridades policiales que se dirige a un universo de personas que generalmente pertenecen a sectores sociales y económicos vulnerables, mayoritariamente jóvenes y personas de bajos recursos que habitan en barrios, villas o asentamientos alejados de los cascos céntricos de las ciudades. También se ven afectados sectores que ejercen la protesta social y ciertas manifestaciones artísticas y culturales.¹

Conclusión

Dada la distribución del poder contravencional en innumerables redes locales territoriales- paralelas a la distribución del poder espacial punitivo nacional- la aplicación del derecho contravencional por parte de las autoridades policiales locales, termina volcada a ciertos sectores sociales generando un mapa delictivo selectivo, lo cual acentúa con toda crudeza la estigmatización de minorías y manifestaciones culturales. El problema más grave que se observa como violatorio de los Derechos Humanos radica en la figura de la detención preventiva que en los hechos es un arresto liso y llano que es definido y ejecutado por las

¹ Durante el año 2017 mantuvimos encuentros con la agrupación de Candombe “Ore jade Negro” del Chaco ante situaciones de hostigamiento policial en ocasión de desarrollar sus “llamadas”, procesión conocida con ese nombre en la que el grupo se moviliza tocando sus ritmos acompañados de bailarines y gente que se acerca espontáneamente.

autoridades policiales provinciales; a su arbitrio y no alcanzado por las garantías que el sistema legal le da a los ciudadanos, transformando a las autoridades policiales en jueces de facto.

Del examen de los fundamentos teóricos del Subsistema Contravencional, surgirá un criterio para el mantenimiento o no- de los Códigos Contravencionales Provinciales, los que, a la par de lo Códigos dictados por la Nación, vienen a superponerse territorialmente en el país, generando incertidumbres legales y, tal como se ha denunciado por parte de organismos internacionales y asociaciones protectoras de Derechos Humanos, permiten abusos en su aplicación por parte de las autoridades policiales.

Referencias bibliográficas

ASÚA, J. (1950). *Tratado de Derecho Penal*. Buenos Aires: Losada SA

Filiación institucional: Becaria UNNE– CONICET Beca Interna Doctoral. Resolución N°360/16. Casos de detención preventiva por faltas en las Provincias de Chaco y Corrientes. Lineamientos para un Código de Convivencia. Período: 2016-2020. Tesista de Posgrado Integrante de PEI "Pluralismo jurídico, alteridad y minorías". Resolución N° 267CD/2017. Período 07/2018 - 07/2021. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas.

UN ENFOQUE DEL TERCERO Y CUARTO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 36 DE LA CONSTITUCIÓN: LA ÉTICA EN LAS FINANZAS PÚBLICAS

Infrán, Rosana Carina
songultwinty@gmail.com

Resumen

El artículo 36, es un intento de contener mediante normas jurídicas, los hechos o actos de fuerzas contra el orden constitucional y el sistema democrático, así como los efectos de violencia política e ideológica que se producen como consecuencia, y que consisten, en definitiva, en graves conflictos éticos.

Palabras claves: Función Pública. Constitución Nacional.

Introducción

Durante el desarrollo de los contenidos de la asignatura Derecho Financiero y Tributario hemos profundizado en la interpretación del mencionado artículo, en especial, su tercero y cuarto párrafo, porque están vinculados con la actividad financiera pública, del Sector Público, o en el ejercicio de la Función Pública. El artículo 36, es un nuevo intento de contener mediante normas jurídicas, los hechos o actos de fuerzas contra el orden constitucional y el sistema democrático, así como los efectos de violencia política e ideológica que se producen como su consecuencia; y que consisten, en definitiva, en graves conflictos éticos.

En este marco, desarrollaremos un plan de trabajo que nos permita encontrar respuestas justificadas para nuestros primeros interrogantes: ¿cómo esos actos de fuerza y / o de violencia pueden ser enfocados desde la ética en la actividad financiera del Estado? ¿Cuáles pueden ser las posibles respuestas de este campo disciplinar? y ¿de qué modo el sistema institucional argentino ofrece herramientas para superar las crisis de corrupción administrativo-financiera?

Materiales y método

Se llevará a cabo a partir de la búsqueda y selección bibliográfica y del análisis crítico de la legislación

Esta investigación es de carácter exploratorio descriptivo.

Discusión y resultados

El estudio doctrinal en esta materia es de antigua data en nuestro Derecho Público, tanto en su vertiente constitucional como financiera.

Sus raíces se hallan junto al nacimiento de la Ética Pública como disciplina científica que se despliega muy fuertemente durante la década de los setenta del siglo XX y dentro del ámbito disciplinar de la Ciencia de la Administración y de la Ciencia Política, preocupadas por los problemas de corrupción en el ejercicio del poder público, espacio donde gravitaron y gravitan muy especialmente.

En el caso del Derecho, a lo largo de su historia se ha entendido que su fin es la justicia, y que nace ante la necesidad de que cada uno tenga y disfrute pacíficamente de lo suyo, ya sean bienes y/o derechos.

Sólo cuando el operador jurídico ha adquirido cabal conocimiento de la razón de ser de su profesión, de los principios y fines que la inspiran y de las consecuencias que su accionar produce, el proceso de liberación que conlleva cualquier determinación de la práctica, adquiere sentido ético. La conciencia deja de entenderse como una instancia autónoma e independiente del obrar profesional, para convertirse en exigencia objetiva; válida para el conjunto y por ello respetada por cada uno.

En esta perspectiva, la ética tiene carácter positivo. Indica no solamente qué conductas se alejan de los principios que la inspiran, sino en especial y con énfasis, cuál es la idea de persona y de funcionario público al que se debe apuntar desde una visión de profesión, como ámbito de realización personal y de reconocimiento social que abarca todos los aspectos de su actuación, en tanto lo hace con su saber específico.

Con esta base y teniendo en cuenta que en el ámbito público siempre hay un depósito de confianza hacia el elegido para la asistencia y además, con expectativas puestas en su servicio, podemos decir que la ética en la actividad financiera pública se sostiene en aquellos principios inherentes, que se ponen en juego en relación con sus fines y que durante todo el proceso de actuación de sus protagonistas, se desenvuelven – hoy más que nunca – como una garantía de protección de la dignidad y de los derechos humanos de los asistidos y representados.

Este enfoque, sustentado desde el prisma garantista de los Principios Fundamentales de los Derechos Humanos, enfoca en el operador jurídico como un referente principal del sistema; en especial, cuando éste ejerce una función pública enfocada en la administración financiera del Estado.

Nuestra actividad en este campo de formación es inicial, por lo que manifestamos nuestro interés a la Profesora Dora Ayala Rojas que dicta la asignatura Derecho Financiero y Tributario en la Extensión Esquina; y por su intermedio, dada su experiencia en la tarea investigativa, presentamos a consideración del Director este primer plan.

Conclusión

El sistema democrático se afirma cuando la comunidad en conjunto está comprometida con la vigencia operativa del artículo 36 en materia financiera.

La ética en la actividad financiera pública se sostiene en aquellos principios inherentes, se desenvuelven con una garantía de protección de la dignidad y de los derechos humanos.

Referencias bibliográficas

ATCHABAHIÁN, Adolfo. Régimen Jurídico de la Gestión y del Control en la Hacienda Pública. Depalma. Buenos Aires.1999.

AYALA ROJAS, Dora E. (Dir.) Globalización y Mundo jurídico, algunas estrategias para el diálogo. Moglia. Corrientes.2017.

CASÁS, José O. Derechos y Garantías Constitucionales del Contribuyente. AD-HOC. Buenos aires.2002.

GELLI, María A. Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada. La ley. Buenos aires.2018.

GHERSI, Carlos. La dignidad como principio general del derecho. En la Ley. Año LXXVIII N° 148. (1 – 4). Buenos Aires. La ley.2014.

GIULIANI FONROUGE, Carlos M. Obra Actualizada por Susana Camila Navarrine y Ruben Oscar Asorey. Derecho Financiero. Tomo I y II. Buenos Aires. La Ley.2003.

SOTELO DE ANDREU Mirta G. La Ética, la Corrupción y la Función Pública. Tres elementos claves en los procesos de integración, Corrientes, U.C.P., 2007.

VILLEGAS, Héctor B. Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario. Buenos Aires. Astrea. 2013.

Constitución Nacional y Leyes Especiales: N° 24.156, 11.683 y 27.430/17. Textos ordenados y modificados.

Filiación institucional: Integrante de Proyecto de investigación: PEI (Proyecto Especial de Investigación, Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y políticas-UNNE.

Con esta base y teniendo en cuenta que en el ámbito público siempre hay un depósito de confianza hacia el elegido para la asistencia y además, con expectativas puestas en su servicio, podemos decir que la ética en la actividad financiera pública se sostiene en aquellos principios inherentes, que se ponen en juego en relación con sus fines y que durante todo el proceso de actuación de sus protagonistas, se desenvuelven – hoy más que nunca – como una garantía de protección de la dignidad y de los derechos humanos de los asistidos y representados.

Este enfoque, sustentado desde el prisma garantista de los Principios Fundamentales de los Derechos Humanos, enfoca en el operador jurídico como un referente principal del sistema; en especial, cuando éste ejerce una función pública enfocada en la administración financiera del Estado.

Nuestra actividad en este campo de formación es inicial, por lo que manifestamos nuestro interés a la Profesora Dora Ayala Rojas que dicta la asignatura Derecho Financiero y Tributario en la Extensión Esquina; y por su intermedio, dada su experiencia en la tarea investigativa, presentamos a consideración del Director este primer plan.

Conclusión

El sistema democrático se afirma cuando la comunidad en conjunto está comprometida con la vigencia operativa del artículo 36 en materia financiera.

La ética en la actividad financiera pública se sostiene en aquellos principios inherentes, se desenvuelven con una garantía de protección de la dignidad y de los derechos humanos.

Referencias bibliográficas

- ATCHABAHIÁN, Adolfo. Régimen Jurídico de la Gestión y del Control en la Hacienda Pública. Depalma. Buenos Aires.1999.
- AYALA ROJAS, Dora E. (Dir.) Globalización y Mundo jurídico, algunas estrategias para el diálogo. Moglia. Corrientes.2017.
- CASÁS, José O. Derechos y Garantías Constitucionales del Contribuyente. AD-HOC. Buenos aires.2002.
- GELLI, María A. Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada. La ley. Buenos aires.2018.
- GHERSI, Carlos. La dignidad como principio general del derecho. En la Ley. Año LXXVIII N° 148. (1 – 4). Buenos Aires. La ley.2014.
- GIULIANI FONROUGE, Carlos M. Obra Actualizada por Susana Camila Navarrine y Ruben Oscar Asorey. Derecho Financiero. Tomo I y II. Buenos Aires. La Ley.2003.
- SOTELO DE ANDREU Mirta G. La Ética, la Corrupción y la Función Pública. Tres elementos claves en los procesos de integración, Corrientes, U.C.P., 2007.
- VILLEGAS, Héctor B. Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario. Buenos Aires. Astrea. 2013.
- Constitución Nacional y Leyes Especiales: N° 24.156, 11.683 y 27.430/17. Textos ordenados y modificados.

Filiación institucional: Integrante de Proyecto de investigación: PEI (Proyecto Especial de Investigación, Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y políticas-UNNE.

LOS NUEVOS ESTANDARES EN MATERIA DE DEBIDO PROCESO PENAL A PARTIR DE LA ELEVACION A JERARQUIA CONSTITUCIONAL DE LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS

Leguizamón, Lara

Cristinalaraleguizamon@hotmail.com

Leguizamón, Marcos Facundo

facundoleguizamon@hotmail.com

Resumen

La elevación a jerarquía constitucional de los Tratados de Derechos Humanos enunciados en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, sobre todo la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PDCyP), ha generado un impacto en todo el ordenamiento jurídico en general, a partir de la producción de sus órganos de aplicación, y con mayor énfasis desde la doctrina del Control de Convencionalidad, enunciada por primera vez por la Corte IDH en la causa "Almonacid Arellano vs. Chile" (26/09/06) reforzada luego en el caso "Trabajadores cesados del Congreso vs. Perú" (24/11/06), en la que se destacó el rol de los jueces dado que este control o confrontación no solo puede ser realizado a pedido de parte sino también debe realizarse de oficio. En el caso "Gelman vs. Uruguay" (24/02/2011) se estableció que no solo los tribunales sino todos los órganos del Estado deben realizar dicho control. Ello ha tenido incidencia particular en el ámbito del proceso penal, donde las formas procesales se han ido adecuando a las garantías constitucionales y a los nuevos estándares en materia de debido proceso que surgen de los precedentes de los organismos internacionales.

Palabras claves: Tratados de Derechos Humanos, Garantías constitucionales, Debido proceso penal.

Introducción

Hoy día, no es correcto hablar solo de control de constitucionalidad, sino que este concepto debe ser complementado con el de control de convencionalidad. Ello ha generado no solo una revisión o reformulación de conceptos clásicos o tradicionales, que en algún momento estudiamos como incommovibles, como las ideas de soberanía o de cosa juzgada, sino un avance en materia de garantías constitucionales en favor de la persona sometida a proceso penal y en lo que se refiere específicamente al Derecho Penal y Procesal Penal, a la ampliación de sus fuentes.

Trae a colación Sagues¹ que se puede llegar incluso a modificar una cláusula constitucional incompatible con los TIDH, como sucedió en el caso "La última tentación de Cristo", a partir del cual se modificó una cláusula vigente de la Constitución de Chile (05/05/2001), que admitía la censura televisiva: con más razón, una decisión de la Corte IDH puede obligar a modificar una disposición codificada, como sucedió con la causa "Kimmel vs. Argentina" (02/05/2008), por la que en el año 2010 se modificaron los tipos penales de calumnias del Código Penal.

Por ello, en palabras de Hitters² los abogados debemos saber que ningún proceso termina dentro de nuestras fronteras, sino que trasciende sus límites y puede dirigir sus pasos hacia la senda transnacional.

Materiales y método

En la elaboración del presente trabajo se han tomado como referencia los cuerpos normativos en vigencia en el país, en particular: la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos elevados a jerarquía

¹SAGUES, Pedro Néstor. De la constitución nacional a la constitución Convencionalizada. Trabajo inédito incluido en el programa de investigaciones de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Rosario, de la Universidad Católica Argentina.

²HITTERS, Juan Carlos. ¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? Revista Interamericana de Derecho Procesal Constitucional, Num 10 Julio- Diciembre 2008, pp.131-156.

constitucional, los Códigos Penal y Procesal Penal de la Nación, así como los Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y las opiniones de la CIDH, más los trabajos de investigación doctrinaria citados.

El método utilizado es el dogmático jurídico, también el exploratorio –descriptivo en la compulsa de informes y fallos.

Discusión y resultados

En lo que respecta al proceso penal, es innegable que con las garantías judiciales previstas en el art. 8 de la CADH se han producido avances en materia de garantías constitucionales en favor de la persona sometida a proceso. Sin perjuicio de ello, y si bien algunas garantías impactaron más que otras, lo cierto es que buena parte de ellas estaban ya reconocidas de modo previo, algunas de manera expresa y otras de modo implícito, ya que se las consideraba parte del “derecho de defensa y del debido proceso”. El punto es que, a partir de la jerarquización constitucional de los TIDH adquirieron una contundencia indiscutible y en algunos casos fueron reformuladas o reinterpretadas o se les otorgó mayor amplitud.

El art. 8.1 consagra el derecho de toda persona imputada a ser juzgada en un plazo razonable, que fuera receptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación ya en el año 1968 en el *leading case* “Mattei”³. Allí se señaló que *el derecho que tiene toda persona a liberarse del estado de sospecha que importa toda acusación penal debe reputarse incluido en la garantía de la defensa en juicio consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional.*-

Este criterio fue ratificado por el máximo Tribunal de la República en posteriores precedentes⁴, luego de la reforma constitucional de 1994, la Corte empezó a utilizar además como fundamento los artículos 14.3.c del PIDCyP, que consagra el derecho de toda persona acusada de un delito a ser juzgada sin dilaciones indebidas, y el art. 8.1 de la CADH, que dispone que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable⁵.-

Respecto al alcance de la garantía de imparcialidad del Tribunal, fue reinterpretada por la CSJN después de la elevación a jerarquía constitucional de tales Tratados. Antes era reconocida como una garantía implícita bajo el concepto genérico de debido proceso legal o formando parte del derecho de defensa.

Durante mucho tiempo se entendió que la enumeración de los Códigos Procesales Penales era taxativa y el art. 55 del CPPN *establece que el juez deberá inhibirse cuando en el mismo proceso hubiera intervenido como funcionario del ministerio público, defensor, denunciante, querellante o actor civil, pero no contempla el caso que el juez haya intervenido anteriormente como juez en el mismo proceso.*

Es en el 2005 la CSJN en “Llerena, Horacio Luis” abordó el problema del juez correccional en sistema de enjuiciamiento de la Nación y sostuvo que el art. 27 del CPPN cuando establece que el juez correccional investigará y juzgará, no se refiere a que la misma persona física intervenga en las dos etapas ..porque ello no resulta compatible con la garantía de imparcialidad...que el juez que instruye (que investiga) no puede juzgar, pues tal actividad evidencia objetivamente la sospecha de su parcialidad. Un juez correccional realiza la etapa instructora y otro el plenario.

Al año siguiente, fue resuelto por el máximo Tribunal de la República el caso “Dieser”⁶. Con fundamento en precedentes internacionales la Corte Suprema sostuvo que quien intervino en el control de los actos de la instrucción (el juez que intervino en un recurso confirmando un procesamiento) tampoco puede juzgar.-

³Fallos 272:188.

⁴“Pileckas”, Fallos 297:486 (1977); “Aguilar”, Fallos 298:50 (1977); “Klosowsky”, Fallos 298:312 (1977); “Oñate” Fallos 300:226 (1978); “Mozzatti”, Fallos 300:1102 (1978); “García” Fallos 305:1701 (1983); “Bartra Rojas”, Fallos 305:913 (1983); “Casiraghi”, Fallos 306:1705 (1984); “Bolo”, Fallos 307:1030 (1985), “Frades”, Fallos 312:2434 (1989).

⁵“Amadeo de Roth”, Fallos 323:982 (2000); “Barra”, Fallos 327:327 (2004), “Podestá” Fallos 329:445 (2006) y Oliva Fallos 333:1987 (2014).-

⁶En el caso, dos de los jueces de la Cámara de Apelaciones, que habían firmado la sentencia condenatoria, fueron los mismos que anteriormente habían confirmado el auto de procesamiento y prisión preventiva.-

Algo distinto ocurrió con la garantía de la doble instancia. Fue recién con la jerarquización de la CADH y del PIDCyP que se empezó a discutir seriamente sus alcances.-

En efecto, la CSJN en 1988 en el caso “Jauregui” al interpretar el art. 8.2.f de la CADH –que ya formaba parte de nuestro orden jurídico- entendió que la garantía de la doble instancia no era de naturaleza constitucional y sostuvo que ella se hallaba satisfecha con la existencia del REF ante la Corte.-

Sabido es que el alcance de este remedio es extremadamente acotado limitándose a cuestiones de índole federal y excluyendo en principio cuestiones de hecho, prueba y derecho común.-

Ya producida la última reforma constitucional, la CSJN en 1995 falla el caso “Giroldi” en donde declara la inconstitucionalidad de una norma del CPPN que limitaba la admisibilidad del recurso de casación por el monto de la pena por violar el art. 8.2.f de la CADH. Además sostuvo que la existencia del REF ante la Corte no satisface la garantía de la doble instancia porque la ley 23.774, al implementar el *certiorari*, ha transformado a la instancia extraordinaria en una jurisdicción discrecional, y porque se ha creado la Cámara Nacional de Casación Penal como instancia revisora en materia penal federal. El fundamento de la decisión fue precisamente la jerarquía constitucional de la CADH y la Opinión Consultiva N°11/90 de la Corte IDH.-

Esta última posición de la CSJN si bien mejoraba la tesis sentada en “Jauregui” de todos modos resultó insuficiente pues la casación, tal como estaba concebida y diseñada en los Códigos Procesales, no aseguraba una verdadera doble instancia amplia y ordinaria pues limitaba su revisión solo a cuestiones de derecho, haciendo una distinción en contra de lo que dice el PSJCR.-

Debieron pasar más de 10 años de la reforma constitucional para que la CSJN en el año 2005 dicte el fallo “Casal”⁷ en donde resolvió, que el recurso de casación, mas allá de cómo esté diseñado en los códigos procesales, debe habilitar la revisión del derecho y de los hechos siempre y cuando no se afecte la inmediación, es decir no se vinculen de manera directa con la prueba producida de forma inmediata en el plenario oral.

De esta manera la CSJN adecuó los alcances de la garantía de la doble instancia a los estándares instituidos por la Corte IDH en el caso “Herrera Ulloa v Costa Rica” del año 2002 en donde el tribunal internacional dijo que “*El derecho al recurso significa que el acusado tiene derecho a que se examine íntegramente el fallo en el ámbito de los hechos, en el ámbito del derecho y, particularmente, en el ámbito de la pena*”.-

Sin embargo, pese a que los TIDH reconocen el derecho a la doble instancia solamente al imputado, con fundamento en el art. 25 de la CADH, actualmente se admite que el acusador público como privado se encuentra facultado a impugnar una sentencia absolutoria. Es decir en nuestro ordenamiento jurídico se puede sostener que actualmente hay un *sistema bilateral de recursos*⁸. Ello generó que los tribunales de casación cuando revocaban una sentencia absolutoria como consecuencia del recurso de un acusador, no ejercían la denominada *jurisdicción positiva* sino que disponían el *reenvío*, a los efectos de asegurar eventualmente el doble conforme al imputado para la hipótesis de ser condenado.-

Pero a raíz que la CSJN en el año 2005 en “Sandoval”⁹, consideró que el *reenvío* afectaba el *non bis in ídem*, los tribunales de casación ante el recurso de un acusador favorable, imposibilitados de disponer el *reenvío* –so riesgo de afectar el *non bis in ídem*- ejercieran *jurisdicción positiva*, imponiendo directamente una condena.-

Ello trajo aparejado otro problema: como la condena del tribunal de casación, que revocaba la absolución de primera instancia, configura la primera condena, el imputado conservaba el derecho al recurso en los términos del art. 8.2.h CADH y 14.5 PIDCyP.-

Ello fue finalmente solucionado por la Corte Suprema en el 2014 en “Duarte”¹⁰ con la creación jurisprudencial de un *recurso horizontal* otorgándole competencia a otra sala de la Cámara de Casación¹¹.

⁷Fallos 328:3399.

⁸De todos modos, corresponde decir que no hay doctrina consolidada de la CSJN en cuanto a las facultades recursivas del acusador.-

⁹Fallos 333:1687.-

¹⁰Fallos: 337:901.-

Igualmente, la Corte sin decirlo expresamente en “Chambla”¹² con remisión a “Duarte”, resolvió el supuesto de una primer condena que es casada por un acusador y deriva en una condena más gravosa.

Luego fue necesario aclarar por el máximo Tribunal de la Nación en el 2017 en “Sarlenga”¹³ que el derecho a la revisión de la condena por otra Sala de casación no exige en cada caso su reconocimiento previo por la Corte, con su actual integración, se inclinó, con acierto, por esta última alternativa.

Si seguimos con el art. 8 de la CADH vemos que recepta el principio de inocencia, el derecho de defensa en su máxima amplitud, es decir el derecho a ser asistido gratuitamente por un traductor o interprete, a contar con los medios adecuados para preparar su defensa, a contar con un defensor proporcionado por el Estado, a interrogar a los testigos de cargo, el derecho a no ser obligado a declarar contra uno mismo o prohibición de autoincriminación,

Algo similar ocurrió con el derecho a la libertad de la persona sometida a proceso penal. Actualmente se sostiene que los únicos fines que autorizan el encerramiento preventivo son los procesales: el peligro de obstaculización de la investigación y el peligro de fuga, pues en nuestro sistema no cabe el juicio en rebeldía.-

Esta tesis que ya era afirmada antes de 1994 por un sector minoritario de la doctrina—a partir de los arts. 14 y 18 de la CN- se vio favorecida y definitivamente consolidada con la jerarquización constitucional de tales Tratados sobre Derechos Humanos.-De todos modos, tuvieron que pasar casi 10 años de tal jerarquización constitucional para que este criterio sea plasmado de un modo inequívoco a nivel jurisprudencial. Esta vez, el cambio de paradigma no vino de la CSJN sino de la Sala I de la Cra Nac en lo Crim y Corr y de la Sala III de la CNCP con el dictado de los fallos “Barbará” del año 2003 y “Macchieraldo” del 2004, respectivamente.-

En efecto, Daniel Pastor¹⁴ y Alberto Binder¹⁵ ya en el año 1993 cuestionaban abiertamente cómo el todavía vigente CPPN reglamentaba la prisión preventiva, al menos con el alcance que hasta ese momento le había atribuido la doctrina y la jurisprudencia.-

Así, el primero señalaba: basta el monto de la pena que se espera; los peligros procesales...se presumen (!). ¿Puede alguien afirmar seriamente que en estos casos se presume, no sólo sin pruebas, sino, peor, sin admitir prueba en contrario, el peligro fuga? ¿Esa presunción no es manifiestamente violatoria del principio de inocencia?”.-

En tanto que BINDER señalaba una forma de distorsionar el diseño constitucional del encarcelamiento preventivo es establecer una presunción absoluta por la cual, en el caso de ciertos delitos graves -como el homicidio, el contrabando agravado o cualquier otro según las circunstancias- no se puede otorgar la libertad...”.

En materia penal siempre hemos estudiado, que la ley penal era la única fuente del derecho penal, esta afirmación deriva estrictamente del principio de legalidad, que es un principio troncal y sus cuatro consecuencias: *ley escrita, previa, estricta y cierta*. Esencialmente, el subprincipio de Ley Escrita está

¹¹El máximo Tribunal de la República allí dijo: “6°) Que el núcleo de decisión a adoptar pasa por dilucidar si lo que se ha dado en llamar en doctrina “casación positiva” debe ser revisado en forma amplia en los términos del precedente [Casal] y de la sentencia de la Corte IDH “Mohamed vs. Argentina” del 23 de noviembre de 2012”.-

¹²C. 416. XLVIII.-

¹³Fallos: 340:1094.-

¹⁴Daniel Pastor; *El encarcelamiento preventivo, en: El nuevo Código Procesal Penal de la Nación. Análisis crítico*, AAVV, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1993, pp. 50 y 55/56, citado por Daniel Emilio Morín, *Crisis de las pautas objetivas que limitan la libertad durante el proceso penal, A propósito del fallo “Vicario” de la Sala I de la CNCasPenal* en WWW.derechopenal.com.ar.-

¹⁵Alberto M. Binder, *Introducción al Derecho Procesal Penal*, AD-HOC, Buenos Aires, 1993, p. 199.-

vinculado a la prohibición de aplicación del derecho consuetudinario y de considerar a la jurisprudencia como fuente del derecho; afirmación o prohibición que hoy día perdió la contundencia que tenía.

Específicamente en el ámbito del Derecho Penal Internacional, la construcción del principio de legalidad difiere de la construcción tradicional, pues la costumbre es admitida como fuente, en tanto se la considera parte del Derecho Internacional Público. Tal regla, fue receptada expresamente en el actual art. 118 del Texto fundamental al prever el *derecho de gentes*.

La Corte Suprema admitió de manera expresa su aplicación a los llamados “delitos de lesa humanidad”, en la causa “Arancibia Clavel” al reconocer el principio de “imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad”. Es decir, en el caso, las reglas de prescripción de la acción penal previstas en la parte general del Código Penal no impidieron la persecución de los delitos de lesa humanidad que se estaban investigando y fueron desplazadas por el derecho internacional consuetudinario y por la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad”.

Conclusión

En definitiva, la elevación a jerarquía constitucional de diversos TIDH significó un claro avance en materia de libertades en estas y otras ramas del derecho, sin perjuicio de ello, algunas de las garantías mencionadas fueron reinterpretadas o ampliadas como consecuencia de tal jerarquización.

El desafío es adecuar el sistema judicial y armonizar la legislación conforme las garantías constitucionales y los nuevos estándares en materia de debido proceso que surgen de la jurisprudencia de la CSJN y de los organismos internacionales que de alguna manera nos marcan el camino.

Referencias bibliográficas

SAGUES, Pedro Néstor. De la constitución nacional a la constitución Convencionalizada. Trabajo inédito incluido en el programa de investigaciones de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Rosario, de la Universidad Católica Argentina.

HITTERS, Juan Carlos. ¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? Revista Interamericana de Derecho Procesal Constitucional, Num 10 Julio-Diciembre 2008, pp.131-156.

Fallos 272:188.

"Pileckas", Fallos 297:486 (1977); "Aguilar", Fallos 298:50 (1977); "Klosowsky", Fallos 298:312 (1977); "Oñate" Fallos 300:226 (1978); "Mozzatti", Fallos 300:1102 (1978); "García" Fallos 305:1701 (1983); "Bartra Rojas", Fallos 305:913 (1983); "Casiraghi", Fallos 306:1705 (1984); "Bolo", Fallos 307:1030 (1985), "Frades", Fallos 312:2434 (1989).

“Amadeo de Roth”, Fallos 323:982 (2000); “Barra”, Fallos 327:327 (2004), “Podestá” Fallos 329:445 (2006) y Oliva Fallos 333:1987 (2014).

En el caso, dos de los jueces de la Cámara de Apelaciones, que habían firmado la sentencia condenatoria, fueron los mismos que anteriormente habían confirmado el auto de procesamiento y prisión preventiva.-

Fallos 328:3399.

De todos modos, corresponde decir que no hay doctrina consolidada de la CSJN en cuanto a las facultades recursivas del acusador.-

Fallos 333:1687.-

Fallos: 337:901.-

El máximo Tribunal de la República allí dijo: “6°) Que el núcleo de decisión a adoptar pasa por dilucidar si lo que se ha dado en llamar en doctrina "casación positiva" debe ser revisado en forma amplia en los términos del precedente [Casal] y de la sentencia de la Corte IDH 'Mohamed vs. Argentina' del 23 de noviembre de 2012”.-

C. 416. XLVIII.-

Fallos: 340:1094.-

Daniel Pastor; *El encarcelamiento preventivo, en: El nuevo Código Procesal Penal de la Nación. Análisis crítico*, AAVV, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1993, pp. 50 y 55/56, citado por Daniel Emilio Morín, *Crisis de las pautas objetivas que limitan la libertad durante el proceso penal, A propósito del fallo "Vicario" de la Sala I de la CNCasPenal* en WWW.derechopenal.com.ar.-

Alberto M. Binder, *Introducción al Derecho Procesal Penal*, AD-HOC, Buenos Aires, 1993, p. 199.-

Filiación institucional: Proyecto de investigación: El derecho internacional de los derechos humanos. Implicancias para el ordenamiento jurídico argentino. PEI- FD 010 /17.

RELACIÓN PROVINCIA-PROVINCIA: LA FE PÚBLICA DE SUS ACTOS (art.7º CN): ANÁLISIS DEL CASO FAVA (1875), DE EJERCICIO LEGAL DE LA FARMACIA EN CORRIENTES

Leyes, Matías

Monzón Wyngaard, Alvaro
alvaromonzonw@hotmail.com

Resumen

Se pretende con la presente investigación, abordar el análisis del art. 7º de la Constitución Nacional, vigente desde la originaria de 1853, para luego abordar la ponderación del primer caso del ámbito sanitario.

Palabras claves: Validez de los actos-Provincias-Jurisprudencia.

Introducción

Pretendemos en esta ponencia, acercarnos a las vicisitudes interpretativas del histórico art. 7º de la Constitución Nacional, que regula la validez de los actos públicos de una provincia, en las otras; y desde allí analizar uno de los primeros casos judiciales en Corrientes, conocido como el Caso Fava, a quien se lo denunció por ejercicio ilegal de la farmacia, hacia finales del siglo decimonónico.

Materiales y método

Se utilizaron los métodos histórico (fuentes primarias y secundarias) y jurídico, puntualizando especialmente la exégesis de las leyes de Corrientes del Ejercicio de la Medicina y la Farmacia y de la orgánica del Tribunal de Medicina.

Discusión y resultados

La Constitución Nacional, en su artículo 7º reza: “Los actos públicos y procedimientos judiciales de una provincia gozan de entera fe en las demás; y el Congreso puede por leyes generales determinar cuál será la forma probatoria de estos actos y procedimientos, y los efectos legales que producirán”.

Esta norma –sostenía Midón- ratifica el sentido igualitario de cada uno de los estados de nuestra Federación ratificando de esta manera el sentido de la unión nacional. Y agregaba que, de haberse negado esa validez, habría hecho imposible la condición de igualdad entre los ciudadanos.

“La entera fe a la que la norma se refiere importa dar crédito a los actos consignados en el documento que se trate. Pero el reconocimiento de tal autenticidad se sujeta a disposiciones que sobre el particular dicte el Congreso...”.

Este artículo tiene concordancias con los artículos 8, 10, 11, 12, y 75 inc. 15; y 125, de la Carta Magna Nacional.

El precedente nacional del art. 7 estudiado, estaba previsto en el art. 58 del Proyecto de Constitución Federal de 1813, sostiene Lozada.

Mientras que el precedente del derecho comparado, surge de la redacción del Artículo IV, Sección I, de la Constitución de los Estados Unidos, conocido como el “artículo federal”, aplicada principalmente en relación con los juicios, cuya redacción reza lo siguiente: “.../En cada estado se otorgará fe y créditos totales a las leyes públicas, los registros y los procedimientos judiciales de todos los estados restantes. Y mediante leyes generales el Congreso puede prescribir el modo en que esas leyes, y dichos registros y procedimientos serán demostrados, y los efectos consiguientes...”.

Story, citado por Midón, entiende que son tres los objetivos que persigue nuestro artículo en cuestión: 1º) Dar fe y crédito a los actos de los diversos Estados; 2º) Determinar la manera de pronunciar la autenticidad;

3º) Prescribir su ejecución, después de su verificación. El primer objetivo está claramente planteado en la Constitución, mientras los dos restantes, han sido confiados al Congreso de la Nación.

Este artículo es propio de una forma federal de estado. Las provincias si bien son autónomas, y reglan en consecuencia sus actos (ya sean de origen ejecutivo, legislativo o judicial), están obligadas a que las otras garanticen la validez de esos actos. Por eso el referenciado artículo 7 atribuye a las leyes nacionales la determinación de la forma probatoria. Si así no se hiciera, la legislación de una provincia podría desconocer los efectos de la vecina, alterando las bases de la federación.

Bielsa, citado por Lozada, con meridiana claridad entiende que: "...además hay una razón de seguridad jurídica común, pues si no existiera un régimen de autenticidad se crearía incertidumbre y hasta arbitrariedad. Sin duda, cada provincia regla la forma y los medios de autenticidad de sus actos públicos, pero lo que la Constitución atribuye a la ley nacional es la determinación de las reglas de autenticidad cuando los actos de una provincia deben tener efecto en otra, y esa entera fe es, por eso, de orden formal...".

Zarini afirma que la CSN sostiene que "...el artículo que comentamos y su ley reglamentaria, exigen no solamente que se dé entera fe y crédito en una provincia a los actos y procedimientos judiciales de otra, debidamente autenticados, sino que ordena que se les atribuyan los mismos efectos que hubieran de producir en la provincia de donde emanan...".

En Fallos: 114-309, citado por Corbetta y Piana, la Jurisprudencia explica claramente sobre "el carácter extraterritorial de los actos públicos provinciales" sosteniendo que: "...Ninguno de los artículos de la constitución puede ser interpretado de manera de acordar a las leyes o actos públicos de cada provincia o de la Capital Federal efecto extraterritorial alguno capaz de alterar las condiciones o formalidades que las demás tengan prescritas para el ejercicio de determinadas profesiones dentro del territorio, sin distinción entre sus propios vecinos y los de otra, o entre residentes y no residentes, pues cada Provincia se da sus propias instituciones locales y se rige por ellas con entera independencia de las demás...".

El Caso "Fava"

Carlos Fava propietario de la "Botica y Droguería del Piso" que, como "depósito de drogas en general, aceite de bacalao y otras "especialidades inglesas, francesas y norteamericanas", era un proveedor del Estado.¹

En junio de 1875, el periódico "El Argos" publicaba que "*...A pesar de haber tenido en nuestro poder, aun antes que el mismo tribunal...>se refería innegablemente al Tribunal de Medicina<..., todos los datos a su respecto, nos hemos abstenido traerlos a la publicidad, para que no se nos pudiese tachar de personales ni creerse que queríamos obrar una presión sobre el tribunal...>*"², y relataba que estaba a consideración del citado tribunal, un "asunto de interés público".

1. El "Asunto":

El Tribunal de Medicina intimó al Señor Fava a "*...presentar mejor diploma que el que posee, en razón de que...el Tribunal de Rosario le habría comunicado no tener licencia para funcionar como farmacéutico recibido...>*" y agregaba el periódico "El Argos del jueves 8 de julio de 1875, "*...El Tribunal de Medicina en esta ha procedido con mucha cautela cambiándose varias notas con el de Rosario y pidiendo además el parecer del Fiscal de Estado como asesor...>*"³.

Efectivamente, el Tribunal de Medicina comunicó al Señor Fava, conforme a su Resolución del 18 de abril de 1875, que se contactó con el Presidente del Consejo de Higiene del Departamento de Rosario (Provincia de Santa Fe), a fin de requerirle información sobre el título de "Boticario" expedido a favor de él con fecha 18 de julio de 1871.

El Consejo de Higiene santafecino informó el 17 de mayo del mismo año, que el Sr. Fava obtuvo "solamente una aprobación condicional", teniendo la obligación de sujetarse a un nuevo examen para ser habilitado como "boticario independiente". Por lo expuesto el Tribunal de Medicina de Corrientes interpretó que el Señor Fava estaba habilitado como "boticario de segunda clase", sujeto a la supervisión profesional de un

¹Archivo General de la Provincia de Corrientes; Legajo Administrativo Nº 142 (Año 1864). Nota del 14-VI-1864

²"El Argos"; del domingo 20 de junio de 1875

³"El Argos"; del jueves 8 de julio de 1875

profesor en farmacia, conforme a las disposiciones del “Acta de Examen” también remitida por el organismo sanitario de Santa Fe.

El Tribunal correntino encuadró legalmente la situación descripta, como violatoria del art. 1º, capítulo único del Título 4º del Reglamento del cuerpo; contravención reglamentaria sujeta a multa. Y entendió que **a)** para que el Señor Carlos Fava continúe ejerciendo como farmacéutico, debía someterse a completar la segunda parte de su examen dentro de los treinta días; **b)** liberarlo de la multa, al entender como atenuante, que Fava presentó sus papeles en 1871, al único miembro sobreviviente del antiguo Tribunal de Medicina –Dr. Fainardi-, mientras Corrientes se encontraba sometida al indescriptible flagelo de la epidemia de fiebre amarilla⁴; **c)** y finalmente, no hacer lugar a la suspensión propuesta por el Fiscal de Estado.

2. “La judicialización del asunto”

Carlos Fava inició ante el Juez Civil de Primera Instancia, Dr. Adolfo Pujats, una demanda caratulada “FAVA, CARLOS SOLICITA AL TRIBUNAL DE MEDICINA EJERCER LA PROFESION DE FARMACEUTICO EN ESTA PROVINCIA”, guardada actualmente en el Archivo General de la Provincia de Corrientes. (Expedientes Judiciales, Tomo N° 50, Año 1875, Legajo N° 343).

El Sr. Fava, en su demanda, puntualizaba las siguientes cuestiones:

- a) Que el Tribunal de Medicina no podía decidir sobre la fuerza y validez de un documento que era “derecho el diploma no sólo considerado en si mismo y en relación a la ley del lugar donde fue otorgado”;
- b) Que en la Provincia de Corrientes, el Reglamento del Tribunal sólo fue aprobado por el Poder Ejecutivo provincial;
- c) Que, en consecuencia, seguía vigente las reglamentaciones del Protomedicato, hasta tanto el Poder Legislativo sancionare una ley reglamentaria;
- d) Que, rechazaba el inconducente y falso informe del Consejo de Higiene de Rosario –que él desconocía; y argumentaba que el diploma oportunamente presentado al Tribunal de Medicina (en 1871) “es la patente legal de idoneidad y competencia”, y no podía ser observado;
- e) Reiteraba Fava que, en virtud de la legislación de Indias “no han de examinar los Protomédicos ni remover o impedir el uso de su oficio a la persona que tuviese la ciencia para ejercer de quien haya pedido dársela”. Y , por lo tanto, teniendo presente el orden de prelación de las leyes, debía estarse por esta ley y no “por un reglamento deficiente e insuficientemente puesto en vigencia”;
- f) Que, “...¿*Cabría en lo racional y sensato Sr. Juez entrar a escudriñar la manera o los medios de que se han valido nuestros médicos o nuestros abogados para obtener el diploma que hoy ostentan?. Ridículo sería pretenderlo!*...”⁵;
- g) Que, en ningún lugar de su título estaba inserta las restricciones a que hace referencia el Tribunal de Medicina; qué intentar ponerlas o establecer nuevos exámenes , sería nulo;
- h) Que, los integrantes del Tribunal se dejaron influenciar políticamente por el Vocal Farmacéutico (Merlison Quiroz), para favorecer al “nuevo boticario Popolizio”.-

En virtud de las argumentaciones que sintetizamos, el Sr. Fava solicitaba a Su Señoría el Juez, que gire las actuaciones al Tribunal de Medicina, para que se constituya parte, y que oportunamente haga lugar a su presentación, y oportunamente le permita ejercer libremente la profesión de farmacéutico en esta provincia “en virtud de los títulos o diplomas que esgrimo, con costas al Tribunal de Medicina, por ser de justicia”.

El 17 de julio de 1875, tomó vista de las actuaciones el “Fiscal de los Tribunales” Dr. Pedro T. Sanchez (quien aconsejó al Juez que accediera a la petición de Fava) y nueve días más tarde el Dr. Juan Carlos A. De los Santos, Presidente del Tribunal de Medicina le contestó (al Juez) que la intimación realizada contra

⁴ Archivo General de la Provincia de Corrientes; Legajo N° 343, Tomo 50 – Año 1875, de Expedientes Judiciales. Nota que integra el expediente

⁵Ibid.;

Carlos Fava se fundaba en el art. 2º de la Ley de creación del Tribunal y ratificaba que, en virtud del título y del acta de examen, debía indefectiblemente rendir el examen.⁶

“El Argos” publicó el 11 de julio de 1875, contestando al periódico “La Campaña” en cuyos artículos se atacaba al Tribunal de Medicina que, el alto cuerpo: “...*no se ha separado una línea de la ley por cuyo cumplimiento tiene que velar y que la resolución adoptada respecto a C. Fava es fundadísima y legal...*”⁷. Y agregaba en su edición de siete días más tarde que: “...*Los hechos posteriores han venido a demostrar que el Tribunal obró bien, porque se ha descubierto que Fava puede ser todo menos boticario...*”⁸

3. “La Institucionalización del Asunto”:

El 27 de agosto el Presidente del Tribunal de Medicina Dr. de los Santos informaba al Juez que el Tribunal “no es ni puede ser parte en este asunto” sin perjuicio de lo cual accedió a brindar oportunamente y legalizada, toda la documentación requerida.

A principios del mismo mes el Tribunal de Medicina solicitó a la Honorable Cámara Legislativa de la Provincia de Corrientes, la interpretación del art. 2º de la Ley del 3 de agosto de 1860, artículo en el cual – como ya lo indicáramos- se basó el Cuerpo en el presente caso.

El citado artículo rezaba: “El Tribunal de Medicina será el único juez competente en todo lo concerniente a la facultad y profesiones que le son anexas...”. La Legislatura provincial declaró –en consecuencia, 20 de octubre- que “...*las resoluciones del Tribunal de Medicina de la Provincia son exclusivas y por consiguiente ninguna otra autoridad podrá conocer ni intervenir en las resoluciones de él...*”⁹

El Juez en lo Civil, por memorial del 9 de noviembre de 1875, y ante el conflicto de competencia, se dirigió al Superior Tribunal de Justicia, a fin de que interprete el art. 82 de la Constitución Provincial y su consecuente art. 52 del Reglamento de Justicia, y estableciere, en consecuencia, el Juez competente en este “Caso Fava”.

4. “La Sentencia del Superior Tribunal de Justicia”:

El Alto Tribunal entendió que: 1º) La falta de tribunales y facultades nacionales que puedan expedir diploma, autoriza suficientemente a la Provincia a expedirlos, 2º) No hay “derecho adquirido”; 3º) si bien era cierta la disposición de la legislación indiana, no es menos cierta la condición del deber de pedir y obtener la autorización del Tribunal para ejercer el ramo del arte de curar; 4º) que no puede el Tribunal de Medicina autorizar el ejercicio a favor de aquellos que le constara que se presentan con títulos falsos o “...ajenos que es de todo punto de inaceptable...”; por ello,

Si el Tribunal de Medicina tenía el carácter de “único juez” competente dado por la ley, la intervención del Juez Civil vulneraría ese principio, razón por la cual el Superior Tribunal de Justicia rechazó la demanda.

Esta sentencia repercutió notablemente en la sensibilidad popular ya que “...*Hoy han terminado las dudas respecto a las facultades del Tribunal de Medicina, nadie pretenderá en adelante levantarse contra él, como lo hizo el Sr. Fava con éxito desgraciado, todos le rendirán el homenaje a que es acreedor...*”¹⁰

Y aunque el periódico “La Campaña” siguió atacando –con gacetillas- al Tribunal de Medicina y al farmacéutico Popolizio (“¡Loque hace la rabia!”)¹¹; se seguiría sosteniendo, cual mandato justiciero del bien que: “...*Los que con imprudencia se burlaban del Tribunal bajarán la cabeza y con toda humildad irán a solicitar de él el examen necesario para el ejercicio de cualquier ramo de la medicina...El orgullo y la altanería reciben siempre este castigo...*”¹²

⁶Ibid.; Nota del 26 de julio de 1875

⁷“El Argos”; del domingo 11 de julio de 1875

⁸Ibid.; del domingo 18 de julio de 1875. El subrayado es nuestro

⁹Registro Oficial de la Provincia de Corrientes (Año 1875, 2º Semestre); pp. 75-76, Minuta de Comunicación de la H.C.L. al P.E. transcurriendo una resolución de la misma sobre Tribunal de Medicina

¹⁰“El Argos”; del 1 de enero de 1876

¹¹Ibid.; del 13 de enero de 1876

¹²Ibid.; del 1 de enero de 1876

Conclusión

Los actos públicos de otra provincia son válidos en otra provincia. Esta circunstancia quedó palmariamente demostrada en la emergencia de la fiebre amarilla. Pero restablecida la normalidad sanitaria, esos actos deben ser ratificados por los procedimientos de la otra provincia. Razón por la cual quedó en evidencia que Fava había aprobado el primer examen –teórico- de “boticario” pero no así el segundo examen –práctico- que lo habilitaría como “farmacéutico”, conforme a las prescripciones del ejercicio profesional en Corrientes reguladas por el Tribunal de Medicina –único órgano sanitario- provincial.

Bibliografía

- CASTELLO, Juan David Antonio (2011) Principios de las Relaciones Interjurisdiccionales: Relaciones entre la Nación, las Provincias y los Municipios. Corrientes: MAVE Editora
- CORBETTA, Juan C. y Ricardo S. PIANA (2005) Constitución política de la República Argentina. Dimensiones normativas y jurisprudenciales de la realidad política argentina. La Plata: Scotti Editora
- CORWIN, Edward S. (1987) La Constitución de los Estados Unidos y su Significado Actual. Buenos Aires: Editorial Fraternal
- LOZADA, Salvador M. (1961) La Constitución Nacional Anotada. Con referencias históricas, doctrinarias y jurisprudenciales. Buenos Aires: A. Peña Lillo - editor
- MIDÓN, Mario R.R. Apuntes de la Constitución. Comentarios a su texto. Córdoba: Marcos Lerner, Editora Córdoba
- MONZON WYNGAARD, Alvaro (2002) El Tribunal de Medicina de Corrientes (1848-1883). Corrientes: Moglia SRL, edición del autor
- ZARINI, Helio Juan (2001) Constitución Argentina. Comentada y Concordada. 2ª reimpresión. Buenos Aires: Astrea.

Filiación institucional: Ayudante Alumno - Cátedra “B” de Derecho Público Provincial y Municipal – Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas – UNNE

LOS BENEFICIOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO: PROYECTO FORTALEZA- UN CASO PARA EL ANALISIS

Libedinsky, Juan

juanlibedinsky22@gmail.com

Resumen

Para el 2018 se encuentran registradas 29500 cooperativas con matrícula vigente de diferentes actividades. En las últimas décadas se ha reivindicado al cooperativismo, en particular, al del trabajo como una alternativa para la superación de la crisis de empleo. El objetivo de la presente comunicación es presentar el diseño de trabajo cuyo propósito es conocer y describir los beneficios de la seguridad social de las cooperativas de trabajo. Se toma particularmente el caso popular de la cooperativa “Proyecto Fortaleza” de la ciudad de Corrientes. La tarea que realiza esta cooperativa tiene potencial para atender a la necesidad de los vecinos y el mejoramiento de las condiciones de vida, pero es imprescindible repensar las formas de protección de la débil cobertura de salud.

Palabras claves: Cooperación, Inclusión, Fortalecimiento

Introducción

El primer antecedente sobre cooperativas data de 1889 cuando se incluye en el código de comercio. A través del tiempo observamos como su posterior transformación, modificación y relación con los demás cuerpos legales fue evolucionando hasta tener una ley propia (Ley N° 20377, Congreso de la Nación Argentina, 1973). La naturaleza de la cooperativa, la define en primer lugar como una entidad fundada en el esfuerzo y ayuda mutua, estos principios son reconocidos por la Alianza Cooperativa Internacional (ACI). La ley de cooperativas se complementa con las resoluciones emitidas por el Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social (INAES) y sus antecesores en su carácter de autoridad de aplicación.

La Cooperativa de trabajo con actividad de reciclaje “Proyecto Fortaleza”, está conformado por un grupo de familias del barrio Ongay que desde el año 2001 lleva adelante recolección de residuos. En el año 2010 se constituyeron como cooperativa con la colaboración de otras asociaciones y técnicos que ayudaron desde su experiencia en la separación de residuos de origen y la educación ambiental.

Con el plan de trabajo de aspirante a la beca de investigación de pregrado, convocatoria 2018 de la SCyT de la UNNE propuesto buscamos conocer: ¿Cómo es el régimen normativo actual sobre los beneficios de la seguridad social de las cooperativas de trabajo? ¿Cuáles son las contingencias sociales que tienen los trabajadores de la cooperativa “Proyecto Fortaleza” en materia de seguridad social? ¿Cuáles son las prestaciones previstas por el régimen de la seguridad social al que efectivamente acceden los trabajadores de la cooperativa “Proyecto Fortaleza”?

La presente comunicación pretende una toma de conciencia del verdadero propósito del cooperativismo: enaltecer los principios de fraternidad y solidaridad entre los ciudadanos y dirigentes gubernamentales; convertirse en un actor fundamental de la economía social planteando como ejes el mejoramiento de la calidad de vida de la población y la erradicación de la pobreza. Hoy con más fuerza que nunca frente a la crisis del “financierismo globalizador” (Zeila, 2009) el cooperativismo aparece como un mecanismo organizacional idóneo y pacífico para mejorar la distribución del capital en la sociedad, contribuir a mejorar la inclusión social de los desocupados estructurales y de los trabajadores informales. A su vez el cooperativismo a través de sus centros de formación educacional promueve principios, valores, democracia, eficiencia, proyecto viable y voluntad asociativa para ser compartidos por los artífices y destinatarios de los diferentes emprendimientos, quienes tendrán que tomar las medidas apropiadas para mantenerlos vivos y transferirlos a las generaciones futuras.

Materiales y método

De llevarse a cabo la investigación se realizará un relevamiento de carácter científico que permita obtener datos actuales de organismos del ámbito de la seguridad social como ser: Secretaria de trabajo, Instituto

Nacional de Asociativismo y Economía Social (INAES) Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES) y Dirección de Cooperativas Corrientes que deriven del alcance o no de dicho beneficio de la seguridad social tomando como sujetos de la investigación a los trabajadores de la Cooperativa de trabajo "Proyecto Fortaleza" en la ciudad de Corrientes.

En cuanto a la metodología a aplicar se adopta un criterio cualitativo de investigación. En el área cualitativa se utilizará el método interpretativo a través de entrevistas semi estructuradas a los trabajadores cooperativistas, además del relevamiento y estudio normativo referidos a la temática seleccionada. Se llevará a cabo un muestreo no probabilístico, recolección de datos de organismos oficiales y posterior comparación con datos obtenidos mediante las técnicas propuestas serán procesados de acuerdo al método elegido.

Discusión y resultados

Moirano 1979 afirma que.. La cooperativa es un convenio mediante el cual un grupo de personas, fundándose en el esfuerzo propio y la ayuda mutua, formulan una declaración de voluntad destinada a reglar sus derechos y obligaciones, poniendo en común parte de sus ahorros y muchas veces su esfuerzo personal, sin espíritu de lucro, con el fin de mejorar su posición económica y propender a su propia dignificación social, distribuyendo el excedente que pueda resultar en proporción al uso que cada uno de sus integrantes haga de los servicios sociales. (Moirano, 1979, p. 18).

Por su parte Corvalan (1985) sostiene que.. La cooperativa se constituye en el instrumento de ejecución de la doctrina cooperativista y consecuentemente en el medio de que se vale el movimiento para realizar tales fines. El movimiento cooperativista pretende: 1) Suprimir el intermediario. 2) Abaratar los costos de producción. 3) Elevar las condiciones de vida de la colectividad. 4) Transformar las bases económicas y sociales de la sociedad. (Corvalan, 1985, p. 124).

Puede definirse al derecho de la seguridad social, siguiendo a Goldin (2009) como aquella rama del derecho que ampara al hombre como tal; comprometiendo a la sociedad, con fundamento en la solidaridad humana, en la cobertura de las necesidades planteadas a partir de las consecuencias que derivan de ciertas contingencias sociales que lo privan total o parcialmente de sus ingresos, o le crean otros egresos económicos. (Goldin, 2009, p. 782).

Los trabajadores en relación de dependencia han sido sujetos a quienes alcanzó inicialmente la tutela de la seguridad social y desde allí el amparo se extendió a todos los hombres. El sujeto de la seguridad social es la persona humana, sin distinción de sexo, edad ni situación ocupacional.

Para la Organización Internacional del Trabajo (OIT) la seguridad social es "la protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que de no ser así ocasionarían la desaparición o una fuerte reducción de los ingresos por causa de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo o enfermedad profesional, desempleo, invalidez, vejez, muerte y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos".

Se afirma además que la seguridad social "constituye un conjunto de medios técnicos, regulado por normas jurídicas, que tiende a liberar al hombre de la opresión de la miseria, a través del otorgamiento de prestaciones, ante la ocurrencia de contingencias sociales, que configuran estados de necesidad" (Podetti, 2009).

Conclusión

El régimen normativo en materia de seguridad social tendiente a brindar soluciones a los trabajadores cooperativistas es escaso e insuficiente para brindar cobertura y mejorar la calidad de vida del asociado y su familia.

Probable impacto de la futura investigación: Se tiene proyectado difundir la tarea y los resultados de la presente investigación mediante la presentación de trabajos y comunicaciones en Congresos y especialmente, en las Reuniones Científicas y Técnicas de la UNNE y de la Facultad de Derecho; además de los informes de avance y final. El nuevo enfoque de la problemática de estudio y la propia tarea investigativa aportará al postulante a la presente beca, conocimientos específicos y predisposición hacia el análisis, fortaleciendo su espíritu crítico. El aporte científico al ámbito jurídico consistiría en la sistematización del conocimiento jurídico en materia de cooperativismo, en general, y de la Seguridad Social y Cooperativas de Trabajo, su relación e implementación, en particular. Además, los datos recolectados en su desarrollo podrán ser

utilizados como insumos por los investigadores integrantes del Proyecto acreditado en el que se inserta la presente investigación.

Referencias bibliográficas

- Corvalan, A. (1985). Derecho Cooperativo argentino. Buenos Aires. Editorial Abeledo – Perrot.
- Goldin, A. (2009). (Director), Curso de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Parte IV, “El Derecho Colectivo del Trabajo”. Buenos Aires, Editorial La Ley.
- Moirano, A. (1979). Organización de las cooperativas. Buenos Aires, Ghersi Editor.
- OIT, El trabajo en el mundo 1997/1998, Ginebra, 1997 (OIT-AISS 2001:9).
- Podetti (como se citó en Goldin, 2009) piensa que la seguridad social (...)
- Zeida,E (Junio 2009). La gaceta de Cooperar. Salud, educación y trabajo pilares del cooperativismo para el bienestar de las comunidades. Año 4 Edición (23), p.13.

Filiación institucional: Alumno de la Facultad de Derecho aspirante a la beca de pregrado convocatoria 2018 de la Secretaría de Ciencia y Técnica Universidad Nacional del Nordeste.

PROTOCOLO DE EMPRESA FAMILIAR

López, Melisa Haydeé
melisahlopez@hotmail.com

Resumen

Las empresas familiares son tan importantes en nuestro país como en el resto del mundo, ya que ocupan un alto porcentaje de las empresas existentes.

Hace tiempo que las mismas realizan diversos acuerdos internos para poder progresar. En muchos países, estos pactos están no sólo incorporados en la sociedad, sino que también están legislados. A diferencia de ello, en nuestro país no hay régimen legal sobre la materia.

Frente a la falta de normas, analizaremos las diversas legislaciones que la adoptan, las ventajas y desventajas de su aplicación y la necesidad de su implementación.

Palabras Claves: Protocolo Familiar, Instrumento Empresa Familiar, Empresa Familiar.

Introducción

En el marco de la Maestría en Derecho Empresario, varios profesores y grandes autores nos han hablado de la empresa familiar y de su importancia en nuestro país y en el mundo. Coincidiendo que tal trascendencia es consecuencia de la intervención de las empresas familiares en la economía de los distintos países.

Tal es así, que estudiosos dedicados al tema, informan que algunos de los porcentajes de las empresas familiares sobre el total de empresas existentes en el mundo son en Italia un 90%; en Estados Unidos, 96%; México, 83%, España, 71% y Argentina en un 80%, valores que podrían variar de año a año.

Frente a esta realidad y analizando las ventajas de una empresa familiar, podemos observar que son más perdurables en el tiempo, ya que por su lucha por la permanencia y continuidad, soportan mejor las crisis, buscan invertir a largo plazo y ofrecen empleo estable; se manejan con valores y principios firmes, dentro y fuera de la empresa, lo cual las hace más confiables.

Sin embargo, como toda organización también tienen problemáticas, siendo las más frecuentes: el conflicto entre el sistema familiar, los afectos, y el sistema económico de una empresa; la falta de capacitación de sus miembros y la resistencia a la profesionalización. Para prevenir estos conflictos, existen distintos mecanismos, siendo el más confiable y efectivo el Protocolo de Empresa Familiar.

Crear un protocolo en la empresa familiar es imprescindible, no sólo para prevenir y resolver conflictos, sino para **regularizar sus prácticas profesionales y establecerse en el mercado.**

A continuación nos abocaremos al estudio del protocolo familiar con el fin de brindar información relevante que permita dar claridad sobre el tema y demostrar su importancia para su reglamentación.

Antecedentes y Derecho Comparado. Es imposible analizar los antecedentes del protocolo familiar sin profundizar, a su vez, en los ordenamientos jurídicos de distintos países. Por ello, elaboramos una reseña de la evolución de la figura estudiada y su aplicación en los países que la hicieron trascender.

Frente a todos los antecedentes que, durante siglos, han sido ya objeto de estudio y debate en todo el mundo, resulta difícil determinar un tiempo específico para el nacimiento de la figura del acuerdo familiar. Sin embargo, la mayoría de los autores coinciden que el protocolo familiar en la forma en que hoy la conocemos surgió durante las dos últimas décadas del siglo XX en Estados Unidos, donde regula principalmente aspectos relacionados con la familia y, posteriormente, se expandió a Europa, donde se ha intentado vincularlo más a la empresa.

Estados Unidos. Como lo expresamos anteriormente, los autores coinciden que el conjunto de normas que regulan las relaciones de la familia surge en Estados Unidos, donde se le dio el nombre de *Family Agreement* o *Family Constitution*, que puede definirse como el documento detallado donde una familia empresaria integra los tres ámbitos principales que necesita regular: familia, dirección y propiedad.

Por otro lado, desde una perspectiva estrictamente societaria, en la práctica norteamericana los pactos concluidos entre los miembros de una familia en relación con su sociedad se encuentran adecuados al tratamiento jurídico en el marco de los *Shareholders Agreement*, que son propios de las sociedades cerradas. Sabemos que diversos estados acogen tal instituto con variada amplitud, diseñando un marco específico dentro de un subtipo de corporación denominada de esa manera: *Close Corporation*, asegurando su eficacia dentro del marco legal general de sociedades.

Francia. Se le atribuye a los franceses el mérito de haber sido los primeros en advertir la posible variedad negocial de lo extra estatutario. De este modo, los juristas franceses rompían la tendencia de los ordenamientos europeos, de otorgar un valor muy secundario a los pactos creados fuera los estatutos sociales.

Dentro de este tipo de acuerdos, cabe destacar dos figuras. Por un lado, el llamado *protocole d'accord*, mediante el cual los futuros accionistas establecen los acuerdos básicos preliminares para la constitución de la sociedad. Por otro lado, el *pacte de famille ó accord familial*, que se concibe como un mecanismo para asegurar la sucesión al frente de la empresa familiar, a través del convenio entre una generación y la siguiente.

Asimismo, la empresa familiar francesa regulan los procesos de sucesión, a través del llamado *contrat de fiducie* o contrato de fiducia, mediante el cual la generación saliente confía la gestión de la empresa durante un tiempo determinado, en forma de fiducia, a profesionales externos que, transcurrido ese plazo, la dejarán en manos de los sucesores. De esta manera se busca atenuar la ausencia de directivos familiares entre dos generaciones (durante un periodo de fragilidad) y evitar que la empresa se perjudique.

España. La recepción del protocolo familiar en España recibió mayores influencias por la literatura anglosajona de la gestión empresarial y del *management* que por la literatura clásica del Derecho. Sin embargo, son notorios los aportes jurídicos de las doctrinas francesa e italiana.

La consecuencia de las influencias anglosajonas es que el protocolo se haya entendido en España como un documento propio de la gestión, de la organización de la empresa, orientado a su resultado financiero, pero sin incidir en sus aspectos más legales. A pesar de ello, la legislación española se ha ocupado de regular sobre protocolo familiar desde el año 2007 con el Real Decreto N°171, incorporando a su derecho positivo conceptos, bases y mecanismos a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los familiares en sus protocolos.

Argentina. En nuestro país no existe regulación legal específica sobre protocolo familiar, sin embargo, en base a la autonomía de la voluntad, la creación de un acuerdo marco en una empresa familiar es válido para las partes. A pesar de ello, y a fin que tenga mayor peso legal, autores recomiendan que, luego de que las normas del protocolo se asienten entre los miembros firmantes, las mismas reglas estén establecidas en el estatuto. De esta manera, no podrá ser negado por las partes y los accionistas que ingresen a la sociedad, también estarán obligados a ellas.

Definición. Se puede decir que el protocolo familiar es un instrumento, firmado por los familiares socios de una empresa, que regula una serie de normas, principios y valores sobre la organización y gestión de la misma, las relaciones entre los miembros de la familia, la propiedad y la empresa, con la finalidad de obtener la continuidad de manera efectiva a través de las distintas generaciones. Es un acuerdo marco entre los miembros de una familia que contiene elementos contractuales y extracontractuales.

Este documento sirve para establecer las bases sobre los cuales la familia deberá crecer en el mundo empresarial, indicando los valores y principios rectores con los que se manejarán los miembros de la familia dentro y fuera de la empresa. Si bien, los miembros podrán modificar sus normas, lo que se busca es que las generaciones se acostumbren a la existencia de ciertas reglas que deberán respetar.

Fases. Si bien no hay acuerdo entre los autores sobre las fases o momentos para la creación de un protocolo, hay concordancia que el protocolo debe realizarse antes que existan problemas en el seno de la empresa familiar.

Cuando los familiares socios dan cuenta de la necesidad de un convenio interno para la prevención y resolución de conflictos, los mismos deben realizar un análisis de los valores que quieren inculcar a las continuas generaciones, las bases de las relaciones entre los miembros de la familiar, el gobierno y control de la empresa, los objetivos de la creación y continuidad de la empresa, y las formas más viables de resolver

conflictos. Cuando hay un consenso absoluto de todos los familiares (propietarios, gestores y trabajadores) se constituye la primera fase.

La segunda fase o momento, está constituida por las diversas reuniones de los interesados para la creación del protocolo. En este momento, finalizan los acuerdos sobre los puntos a normar y establecen por escrito. Generalmente se precisa ayuda profesional, a fin de que dicho acuerdo sea viable y acorde a la legislación vigente.

Continuamos con la tercera fase, es decir, el momento dedicado a la implementación del protocolo en la vida cotidiana de la empresa. Preocupándose por su aplicabilidad y la posibilidad de continuidad de lo reglado.

La determinación de la inviabilidad de alguna de las pautas regladas, y siempre por consenso de los miembros de la familia (en base a las mayorías establecidas en el protocolo), nos lleva a mencionar la cuarta fase, es decir, la modificación del protocolo.

Cuando las normas establecidas en el protocolo familiar lleva un tiempo considerable en la práctica, los firmantes pueden optar por hacerlo exigible por vía judicial incorporándolo en el estatuto social de la empresa. De esta manera cualquiera sea socio en la sociedad, sea o no miembro de la familia, estará obligado a su efectividad.

Firmantes. Los inicios de cada empresa son distintos. Generalmente, empieza uno o dos miembros de una familia a trabajar juntos en un proyecto. A medida que crece el emprendimiento, también aumentan las ansias e ilusiones. La familia se consolida, crece y se involucra con los proyectos de la empresa.

Hay diferentes posturas para la determinación de quienes deben firmar el protocolo familiar. Algunos consideran que deben ser sólo los propietarios, otros incluyen a los futuros propietarios, como así también están los que comprenden a los parientes políticos.

La decisión, en principio, debe estar en manos de los titulares de las participaciones sociales de la empresa familiar y debe ser la que mejor se adapte a la FAMILIA-EMPRESA-PROPIEDAD. Ellos son los que tienen intenciones de reglar sus actos y el funcionamiento de la empresa con el objetivo de darla continuidad.

Es claro que cuando hablamos de los titulares de las participaciones sociales, hacemos referencia a todos los socios, no solo a una parte de ellos. Es preciso que la intención de crear el marco normativo de la empresa sea general e involucre a todos. Una división entre los miembros de los familiares socios produciría el efecto contrario al pretendido, esto es, la creación de una brecha entre ellos que lleve al distanciamiento, recelo, rechazo y, en casos extremos, división de la sociedad.

Forma. Para suscribir un documento, los firmantes debieron tener muchas horas de diálogo, razonamiento y análisis del pasado, presente y futuro de la empresa y la familia. Como así también, debieron armar un bosquejo de lo que proyectaban y como alcanzarlo. Muchas familias buscan la ayuda de un profesional para armar el protocolo familiar, generalmente un estudioso del derecho, ya sea abogado o escribano. Sin embargo, el mismo puede ser armado por ellos solos.

Como nuestro ordenamiento no legisla sobre el protocolo de empresa familiar, este último no tiene una forma determinada para ser instrumentado. Es decir, que pueden suscribirlo en un instrumento público o privado.

Algunos buscan darle cierta solemnidad al acto y lo realizan en escritura pública. Otros, en cambio, prefieren realizarlo bajo cierta informalidad en los primeros acuerdos, en caso de que requieran modificarlo, y lo suscriben en instrumento privado cuyas firmas pueden ser certificadas por escribano público. De una u otra forma, el objetivo final de los socios es que las normas de dicho protocolo formen parte del estatuto de la sociedad, a fin que sea vinculante no sólo entre las partes sino también frente a terceros.

Lugar. Como el protocolo se elabora luego de varias reuniones de diálogo, lo ideal es que se lo trate en un lugar neutral. Esto es, fuera del lugar de trabajo y de la casa familiar a fin de que ningún miembro se sienta afectado.

Durante la instrumentación se analizan cuestiones de gran trascendencia, tales como: quienes dirigirán la empresa, como serán resarcidos, el criterio a seguir cuando los familiares quieran trabajar en la empresa, las capacitaciones o titulación requerida, la remuneración que van a percibir, el régimen de mayorías en las votaciones, el caso de venta de acciones a personas ajenas a la familia, como resolver los conflictos que surjan, entre otras deliberaciones. Todas cuestiones de gran sensibilidad que podrían terminar en grandes disputas.

Materiales y método

El énfasis de esta investigación está en el análisis teórico y conceptual del protocolo familiar. Por ello, se consideró que el método más indicado para el estudio, análisis, comparación y deducción era el método bibliográfico.

Discusión y resultado

Se ha discutido en doctrina si el protocolo de empresa familiar es indispensable para el crecimiento y continuidad de la empresa. Luego de su análisis se ha resuelto que su reglamentación es necesaria en nuestro país a fin de hacerla vinculante entre sus miembros y frente a terceros, sin necesidad de su inclusión en el estatuto social.

Conclusión

Durante todo el trabajo hemos observado que las empresas familiares nacen como un emprendimiento y van creciendo hasta convertirse en importantes empresas nacionales y/o internacionales.

En Norteamérica, como en varios países de Europa se ha implementado hace varios años el protocolo de empresa familiar, dándole un marco legal a los acuerdos familiares a fin que puedan hacer exigibles su contenido. Sin embargo, en nuestro ordenamiento jurídico, al no haber una legislación que le permita acudir a los tribunales para exigir su cumplimiento, siempre dependerá de la buena voluntad de los miembros de la empresa.

Por ello, y luego del estudio del protocolo familiar, tanto en nuestro país como en el derecho comparado, podemos observar que las empresas familiares precisan de un instrumento que les permita prevenir conflictos, crecer con bases sólidas, profesionalizarse y, así, imponerse en el mercado internacional.

Referencias bibliográficas

CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

DODERO, Santiago: “El secreto de las empresas familiares exitosas”, El Ateneo, Buenos Aires, 2002.

FAVIER DUBOIS(h), Eduardo (dir), “LA EMPRESA FAMILIAR, Encuadre General, Marco Legal e Instrumentación”, AD-HOC, Buenos Aires, 2010.

VALMAÑA CABANES, Antonio: “El Régimen Jurídico del Protocolo Familiar” (Tesis Doctoral), Universidad Rovira I Virgili, Tarragona, España, 2013.

VÍTOLO, Daniel: “Derecho societario y de la empresa, V Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, t.III, San Miguel de Tucumán, septiembre 2004.

Filiación institucional: integrante del Proyecto Especial de Investigación- Facultad de Derecho PEI (Proyecto Especial de Investigación, Facultad de Derecho), Maestrando, Protocolo de Empresa Familiar, año 2018.

LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN LA SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA. SU EXPRESIÓN COMO CRITERIO DE OPORTUNIDAD Y COMO JUSTIFICACIÓN MÁS EFICAZ DE LA COERCIÓN PENAL

Lopresti, Rosa F.
rosilopresti@hotmail.com

Resumen

Se pretende investigar desde un enfoque doctrinal y conceptual la operatividad de los principios de legalidad y de criterios de oportunidad contemplados en el Código Penal vigente y en algunos códigos procesales de provincia. En el Proyecto de Investigación, “*La Suspensión del Juicio a Prueba*”, es nuestro propósito desentrañar si la Justicia Restaurativa logra contribuir de algún modo y con mayor eficacia a la Justificación de la Coerción Penal.

Palabras claves: Principios de legalidad y Oportunidad, Responsabilidad, Prevención.

Introducción

La suspensión del Juicio a Prueba es un criterio de oportunidad reglado incorporado por el legislador en el Código Penal Argentino, vigente en la actualidad, según ley 24.316 del 4 de mayo de 1994, al Libro Primero, Título XII, conforme disposiciones legales contenidas en los arts. 76 bis, 76 ter y 76 quater, y posterior modificación por ley 27.147 del 10 de junio de 2015 al art 76 de dicho texto legal.

El análisis de las disposiciones legales contenidas en el Código Penal vigente en la Argentina, revela el procedimiento a seguir en el supuesto de peticionarse la suspensión del juicio a prueba, incorporado por la ley 24.316, según arts. 76, 76 bis, 76 ter y 76 quater.

“Al presentar la solicitud, el imputado deberá ofrecer hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible, sin que ello implique confesión ni reconocimiento de la responsabilidad civil correspondiente. El Juez decidirá sobre la razonabilidad del ofrecimiento en resolución fundada. La parte damnificada podrá aceptar o no la reparación ofrecida, y en este último caso, si la realización del juicio se suspendiere, tendrá habilitada la acción civil correspondiente”. Agrega la norma “Si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese consentimiento del fiscal, el Tribunal podrá suspender la realización del juicio...” contemplando seguidamente los supuestos que quedan excluidos del citado beneficio.

En cuanto a la necesidad e importancia que las normas penales estén respaldadas en su creación y aplicación por un proceso de debate público e inclusivo, se aprecia en los últimos tiempos un marcado déficit de esos presupuestos, que autoricen una justificación especial de las mismas. Es que en las últimas décadas el derecho penal perdió autonomía oscilando entre el welfarismo penal y el populismo penal. David Garland, sociólogo penal sostiene que ha surgido una nueva relación entre los políticos, el público y los expertos penales, en la que los expertos son menos influyentes y la opinión pública se convierte en un punto clave de referencia para evaluar las diversas opciones. Se dictan nuevas políticas públicas y nuevas leyes sin consultar previamente a los profesionales de la justicia penal reduciéndose notablemente el control de los expertos en la materia. Es la consecuencia de un estilo populista de hacer política, en muchos casos con fines electoralistas. Los que delinquen no se presentan como ciudadanos que padecen privaciones y a quienes el Estado debe ayudar (**welfarismopenal**), sino como individuos culpables, indignos, y peligrosos. Se los ve como riesgos que deben ser gestionados, y fuertemente controlados, en pos de la protección del público y como modo de prevenir delitos futuros (**populismo penal**). No se pone énfasis en los métodos de rehabilitación que atiendan las necesidades de los delincuentes. Antes bien se acentúan los controles efectivos minimizando costos y maximizando la seguridad., y agrega el autor citado, 1980 y 1990 “*lejos de haber una diferenciación de posturas en materia criminal, lo que realmente ha sucedido en las décadas de 1980 y 1990 es el empobrecimiento del debate y una llamativa convergencia de propuestas políticas entre los principales partidos políticos*” (Garland, 2005). En el mismo sentido Máximo Sozzo, en “Transición a la democracia, política y castigo legal en la Argentina, en “Justicia criminal y democracia” (Sozzo).

En ese contexto de política criminal e institucional, el legislador sanciona como criterio de oportunidad aplicable al proceso penal, “**La suspensión del juicio a prueba**”, con la finalidad de conceder al imputado la oportunidad de resarcir el daño causado y restablecer la paz social. El elemento esencial de la figura de la suspensión del juicio a prueba es como método de reeducación del delincuente: un plan de conducta de libertad, adaptando la respuesta del derecho penal a las circunstancias que rodean el hecho, las condiciones personales del imputado, y a la posibilidad que brinde la comunidad o el sistema social” (López Lecube & Tamini, 1994).

Materiales y Método

Se analizará el sistema penal argentino vigente desde la óptica de los fines de política criminal perseguidos por el legislador con la regulación del Instituto en examen “Suspensión del Juicio a Prueba”, desde una visión doctrinaria conceptual con aplicación de los métodos Análisis-

Síntesis y algunos elementos del método sistémico. (Villabella Armengol). Como Materiales, sistema constitucional argentino, la regulación normativa en LA Constitución Nacional, el Código Penal Argentino vigente, Códigos Procesales de algunas provincias, y en el derecho comparado, el sistema anglosajón.

Discusión y Resultados

En relación a la virtualidad jurídica de los principios de Legalidad y Criterios de Oportunidad, se sostiene en doctrina:

“**Legalidad y Oportunidad**” Son diferentes aspectos o diferentes concepciones del derecho. Legalidad nos da la idea de “justicia”. Oportunidad idea de “finalidad” entendida como la efectividad en la aplicación del derecho, inteligencia en la selección de los supuestos de aplicación. Estos conceptos no se contraponen, antes bien su combinación permitiría lograr una Administración de Justicia más racional y más adecuada a la idea de Estado democrático de Derecho. De allí que según Hassemer debe coexistir “*tanta legalidad como sea posible*” y “*tanta Oportunidad como seanecesario*” (Hassemer, 1988).

El “**principio de legalidad**” es el límite al poder del príncipe, se relaciona con los órganos estatales. El Ministerio Público y limitadamente la policía tienen el deber y promover la investigación de todo hecho con suficiente apariencia colectiva, en busca de una resolución jurisdiccional que ponga fin a la investigación. Como excepción y contracara de una misma moneda se erige el “**principio de oportunidad**”, concebido a partir de la aplicación de “criterios utilitarios de la pena”, y de la búsqueda de una mejor administración de justicia, ante la imposibilidad estatal de enfrentar todas las hipótesis de delitos (Anitúa & Borinsky, 1999). Agregan los autores citados que el principio de legalidad sería el correlato de la Teoría absoluta o retributiva, con una aplicación automatizada e igualitaria de la ley penal, con el propósito de la expiación del delito. El principio de oportunidad está relacionado con las teorías preventistas o utilitarias, en el entendimiento de una mayor compatibilidad con la necesidad político criminal de ponderar adecuadamente cada caso y con la búsqueda de orientaciones inteligentes en los modos de intervención del Estado en el conflicto penal.(obcit).

Cafferata Nores explica que el “**principio de legalidad**” se refiere a la indisponibilidad de la acción por parte del órgano estatal encargado de la persecución automática e inevitable reacción del Estado a través de los órganos predispuestos, y se incorporan los criterios de oportunidad respecto a aquéllos ilícitos cuya no persecución ni castigo resulta tolerable por las valoraciones sociales en la medida que no se conviertan en privilegios personales (Cafferata Nores, 2000).

José Daniel Césano define a la “**legalidad**” como el deber de ejercer la acción penal, por parte de los órganos estatales predispuestos para cumplir esa función, quienes no tienen la posibilidad de inspirarse en criterios políticos o de utilidad ya que carecen de toda facultad discrecional para juzgar sobre la oportunidad y conveniencia de promover o proseguir la acción penal, y agrega son “esclavos de la ley” en el sentido de que tienen el deber de provocar o solicitar la actuación de la ley (Cesano, 2003).

Se advierten también posiciones doctrinarias, que dan prevalencia al principio de legalidad, entre ellas:

El filósofo italiano Luigi Ferrajoli no es partidario de los principios de **oportunidad** dentro del proceso, y postula como máxima la inderogabilidad del juicio, y la obligatoriedad e irrevocabilidad de la acción penal por parte de los acusadores públicos, y enfatiza que teme a los sistemas de discrecionalidad y disponibilidad del sistema anglosajón por ser una fuente inagotable de arbitrariedades, particularmente en aquéllos casos en

los que el Estado condesciende a negociar con los imputados y donde está en juego el principio de superioridad del Estado (Ferrajoli, 2001).

Igualmente Hassemer expresa el temor de que si “*el derecho material se implanta desigualmente en el proceso penal, ello repercute negativamente en el sistema jurídico criminal en su conjunto*”, lo que lo lleva a inclinarse por el principio de legalidad. Pero no resigna de criterios de oportunidad que remarcan la finalidad del derecho penal, de allí que tanta legalidad como oportunidad sea necesaria. Es que la finalidad del Derecho Penal en la concepción de la Escuela de Frankfurt y de Hassemer no está “*en que todos los culpables sean castigados, sino en evitar que un inocente pueda serlo (obcit)*”.

En el mismo sentido de la inconveniencia de criterios de oportunidad, sostiene Rawls que en una sociedad justa no pueden someterse a la negociación política ni al cálculo de interés social los derechos concedidos por la justicia, lo que hablaría a favor de la indisponibilidad de la acción (Rawls, 1993).

También Santiago Martínez, al referirse al principio de oportunidad explica que no basta la introducción de ese principio para lograr una mediana canalización de la selectividad propia del Sistema penal. Resulta necesario-agrega- que ésta se opere de forma transparente, racional e igualitaria, y “*si no se establecen los mecanismos de control se corre el riesgo de suplantar un proceso selectivo arbitrario, por otro seguramente más claro, más prolijo si se quiere pero igualmente arbitrario*” (Martínez, 1993).

Proyectándonos al Derecho Comparado, como indica la Dra. Gabriela María Alejandra Aromí, la relación entre la legalidad y la oportunidad con el ejercicio de la acción penal pública ha determinado dos modelos: 1) **El Sistema de Oportunidad libre** no reconoce la regla de la legalidad y, en consecuencia el titular de la acción puede utilizar criterios de oportunidad en forma discrecional. 2) En el **Sistema de “Oportunidad Reglada”** la clave del ejercicio de la acción penal pública es la “regla de la legalidad” y las únicas excepciones son los “criterios de oportunidad” expresamente contemplados en la ley penal material o formal.

Agrega la autora, que el sistema de oportunidad libre se basa en el funcionamiento pleno del modelo acusatorio, y una gran confianza en la actuación de los fiscales, siendo las facultades de éstos, discrecionales, la “oportunidad” es la regla y los operadores son los fiscales. Se trata de un modelo que se observa en la justicia criminal estadounidense (Aromí, 2013).

Por su parte. Gabriel I. Anitúa y Mariano Borinsky, explican que en Inglaterra se crea en 1879 la Oficina del Director de Persecución Pública. Tiene un gran poder discrecional para fijar pautas de actuación. (ob cit.).

Con referencia a los principios reguladores de la “**justicia restaurativa**”, que se persigue con la implementación del beneficio de la suspensión del juicio a prueba, cabe hacer alusión a las perspectivas teóricas expuestas por JhonBraithwaite, en lo particular.

Explica el autor que la Teoría de la justicia restaurativa ve la reconciliación como un camino importante hacia la prevención. La Verdad habilita la Prevención no sólo al inducir la reconciliación, pero más ampliamente al inducir el análisis de problemas que son sacados de debajo de la alfombra(Braithwaite, 2004)

Pero cuando hay una víctima del delito, la responsabilidad activa implica justicia material para con la víctima (**reparación**) y justicia simbólica (**pedido de disculpa**) sostiene Retzinger y Scheff, 1996 (citados por Braithwaiteobcit). Claro está- que como agregan los autores, si la víctima no se siente vindicada, se demora el momento de la responsabilidad activa de realizar el trabajo de prevención del delito. La teoría restaurativa parte de la base que el castigo penal convencional desalienta la responsabilidad activa.

Por su parte R.A. Duff, cuando habla de responsabilidad, sostiene que es necesario referirse a las “**Condiciones**” y “**Precondiciones**” como postulados que enarbolan la legitimidad del juicio penal.

Lo que se persigue en un juicio penal es determinar si el acusado de la comisión de un delito satisface las condiciones para hacerlo responsable penalmente.

En cambio las Precondiciones de la responsabilidad penal tienen que ver con la responsabilidad del acusado, son condiciones que hacen a la legitimidad del juicio penal.

Pertenece a una comunidad, y como tal debe responder ante sus conciudadanos, por infringir la ley.

Como una Tercera condición Duff refiere al **Lenguaje**, y surgen dos interrogantes: *¿el lenguaje de quién? ¿la ley de quién?*.

Sostiene el autor, que debe existir un lenguaje apropiado que permita que los ciudadanos se puedan expresar y que autorice al tribunal a llamar al acusado para responder.

La citada condición tiene que ver con la Legitimidad del juicio. A los efectos de la comprensión del lenguaje de la ley se requiere que los jueces, abogados, y Secretarios, no solo tengan el deber de conducir el juicio, sino también traducir el lenguaje de la ley cuando sea necesario, para que los participantes legos del juicio puedan comprender. (Duff, 2014).

Expresa el Dr. Roberto Gargarella que *“El igualitarismo” puede discutir democráticamente sobre los contenidos del derecho penal, reclaman que sea objeto de un debate abierto e informado las políticas penales.* (Gargarella, 2017), presupuesto que no condice con sociedades muy heterogéneas y alto porcentaje de desigualdad social-como la Argentina. En ese contexto, el Lenguaje de la ley no puede ser comprendido por quienes han sufrido o sufren grandes desventajas sociales y de oportunidad, no reconocen su voz en primera persona en la norma que se les pretende aplicar.

Conclusión

La modificación del Código Procesal Penal de Corrientes, con la pretensa inclusión –en caso de ser aprobado–, del Instituto de la Suspensión del Juicio a pruebas, o en su defecto acudiéndose a la aplicación subsidiaria del Código Penal en la materia, y como Criterio de Oportunidad reglado, permitiría una mayor operatividad de la normativa reguladora del citado beneficio y consecuentemente contribuirá a una justificación más eficaz.

La regulación de la Suspensión del Juicio a Prueba, enfatiza la prevención especial, y fortalece la resocialización del imputado. Además, -reiterando lo expresado por Duff- permite reparar y recrear las relaciones cívicas dañadas por la injusticia social y el delito, que caracterizan a sociedades con un alto grado de desigualdad social como la de Argentina. Por todo lo cual entendemos que La Justicia Restaurativa como modo de composición del conflicto en manos de sus protagonistas principales Autor- Víctima, frente a la Comunidad a la que pertenece, tiene un significado relevante en la justificación de la Coerción Penal.

Haciéndonos eco de lo que sostiene la Dra. Aromí, los criterios de oportunidad aun cuando encuentran su fundamento en razones utilitarias, tienen la doble finalidad de priorizar la prevención especial en autores de delitos leves y, de satisfacer el interés de la víctima (ob. Cit.p. 268).

Propiciamos por nuestra parte que esas finalidades logren plasmarse en la realidad, en el entendimiento que de ese modo, se contribuiría de un modo más eficaz a la justificación de la Coerción Penal, evitándose con ello que los fines de política criminal perseguidos con la inclusión de criterios de oportunidad en la legislación penal, no se conviertan en una mera “utopía”.

Referencias bibliográficas

- Anitúa, G., & Borinsky, M. (1999). Principio de Legalidad y Oportunidad de los Sistemas Procesales Europeos. *Sistemas Procesales Penales Comparados*.
- Aromí, G. (2013). *Reparación del Daño. Tercera Vía del Sistema Penal*. Corrientes, Argentina: Mave Editora.
- Braithwaite, J. (2004). Confrontación, Verdad, Prevención. El aprendizaje del castigo. *Universidad Nacional Australiana Presentación Premio Sutherland al Encuentro de la Sociedad Americana de Criminología*. Nashville.
- Cafferata Nores, J. (2000). *“El principio de oportunidad en el derecho argentino”*, en *Cuestiones actuales en el proceso penal en*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Cesano, J. (2003). *Evitando y humanizando el castigo*. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo.
- Duff, R. (2014). La ley, el lenguaje y la comunidad: algunas Pre-Condiciones de la Responsabilidad Penal. (U. T. Derecho, Ed.) *Rev. Argentina de la Teoría Jurídica*, 15.
- Ferrajoli, L. (2001). *Derecho y Razón*. Madrid: Trotta.
- Gargarella, R. (2017). *Asociación pensamiento penal*. Recuperado el 2018
- Garland, D. (2005). *Una Historia del presente, en la Cultura del Control*. Barcelona: Gedisa.
- Hassemer, W. (1988). La persecución penal: legalidad y oportunidad. *Rev. Jueces para la Democracia, informacion y debate*, 10.
- López Lecube, A., & Tamini, A. (23 de noviembre de 1994). La ley 24.316. *El Derecho*(5908).
- Martines, S. (1993). Facultades Discrecionales del Ministerio Público en Investigación Preparatoria: el principio de oportunidad. En *El Ministerio Público en el Proceso Penal* (pág. 94). Buenos Aires: Ad Hoc.
- Rawls, J. (1993). *“Teoría de la Justicia”Fondo de Cultura Económica*. Bs As.

Sozzo, M. (s.f.). Transición a la democracia, política y castigo legal en la Argentina. (B. Amaral Machado, Ed.) *Justicia criminal y democracia*, 196 y sgtes.

Villabella Armengol, C. (s.f.). *Los métodos en la Investigación Jurídica. Algunas Precisiones*. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Filiación institucional: Integrante de Proyecto Especial de Investigación. PEI-FD 2017/13. Suspensión de juicio a prueba Vigencia: 29/07/2017- 29/07/20. Director: Dr. Isidoro Sassón.

LA SOLIDARIDAD FAMILIAR Y LA CUESTIÓN DE GÉNERO EN EL DERECHO CIVIL ARGENTINO

Lozano, Raúl Gustavo
Leonardi de Vidal, Laura Argentina
estudioglozano@gmail.com

Resumen

La solidaridad familiar en el Derecho Civil y Comercial Argentino, como uno de los valores y fuente importante del Derecho Alimentario, la compensación en el divorcio y cese de la convivencia, la atribución de la vivienda, régimen de comunidad y deudas comunes de los cónyuges, resulta una solución fundamental para cubrir inequidades del sistema, pero al mismo tiempo, resulta una consecuencia de los roles que la sociedad y la cultura imponen al Género y lo sostienen en tiempos modernos.-

Palabras claves: Roles, Solidaridad Familiar y Género.

Introducción

La importancia del tema propuesto, radica en describir, como el valor solidaridad familiar y sus consecuentes instituciones que lo concretan en el Derecho Civil Argentino, especialmente en el Derecho de Familia, al tiempo que resultan indispensables, incuestionables e indiscutibles, por que tienen por finalidad paliar situaciones de vulnerabilidad; sostienen en tiempos actuales, un sistema familiar de distribución de roles, que se traducen en una grave cuestión de Género.-

Cierto es que, la solidaridad familiar, intenta solucionar problemas económicos a integrantes de la familia, que lo requieren, pero, al tiempo de ser generalmente insuficientes, judicializan las relaciones de familia con la contingencia que esto significa, ponen el crisis a la familia y consolidan una distribución de roles que no hace más que consolidar la cuestión de género en tiempos modernos.-

En su mayoría la comunidad internacional, plantea como una necesidad natural, la cuestión de Género, y por todos los medios se propone la radicación del problema, pero no advierte que al mismo tiempo se sostiene al flagelo que se intenta corregir, uno de esas variables es la solidaridad familiar.-

Las estadísticas en Centroamérica y Latinoamérica, dan cuenta que el 99% de quienes acuden a la solidaridad familiar, son los Niños, Mujeres y la tercera Edad. Esto es demostrativo que el sistema se mantiene intacto, y como una solución propia de ese sistema y para mantenerlo en la actualidad, son los institutos propios de la solidaridad familiar¹.-

Cabe preguntarse entonces si la solidaridad familiar es útil para hacer frente a la desregulación normativa de la cuestión de género, o si en realidad este concepto está colmado por una carga ideológica proveniente de compromisos culturales, religiosos, morales que actúan como cobertura de una distribución de roles, actos, decisiones políticas, que sostiene un sistema que viene de siglos con remedios propios, para mantenerlo en el presente y futuro.-

La solidaridad familiar, oculta y disimula, el trasfondo de las nuevas relaciones de poder, y su consecuente desregulación de la cuestión de género.-

La representación social y familiar, permite observar la presencia a lo largo de la historia de las comunidades, la imposición ideológica y la influencia de preconcepciones sobre la organización familiar.-

La producción industrial en las ciudades, dio paso a "familias de obreros a la familia obrera"², esto repercute en la organización de la familia y sus relaciones como grupo esencial de una sociedad moderna, asistiendo hoy a una importante transformación en todos los vínculos familiares, los roles de los integrantes de la familia.-

¹ Claudia C. Zamorano Villareal, "La solidaridad Familiar. ¿la solidaridad familiar Algunas ideas sobre el peso de una idea" Rev. Estudios Sociológicos XVI 48, 1998 Febrero Méjico.-

² Autora y obra citada. p. 715.-

Téngase en cuenta la nueva normativa Argentina sobre las uniones de hecho y las de personas del mismo sexo, como una contradicción al sistema y grupo ideal de familia, preconcebido.³

En este contexto el concepto y aplicación normativa civil de la solidaridad familiar y su posición en la comunidad actual y sus efectos económicos productivos.-

Ante crisis económicas, la solidad familiar acrecienta su espacio, (alimentación, vivienda, salud, producción, comunes) imponen acciones urgentes al grupo familiar, que precarizan sus relaciones y profundizan la cuestión de género.-

La generación de recursos económicos, el trabajo, la actividad profesional, posicionan al jefe familiar, como el aportante de los recursos más significativos, siendo secundarios los que proporcionan los otros integrantes. Así la norma civil y comercial Argentina contabiliza el trabajo doméstico y lo considera como aporte económico (art. 455 última parte del CCC)⁴.-

Este concepto, parte de una idea ideal de familia, de donde surgen los distintos vínculos familiares que se traducen en una reglamentación formulada en función de ese paradigma o modelo universal.-

La sociedad industrial que dio luz a este prototipo de familia, ya no es el soporte ideológico a su reglamentación, el aporte secundario de recursos de los hijos y de la mujer, dejó de ser así, para transformarse en un aporte significativo y permanente al sostenimiento del grupo familiar.-

La igualdad y la libertad, también valores indiscutibles del sistema legal civil y comercial, la autonomía de la voluntad como fuente y razón de sueños y deseos de todos, encuentra su corcet y condicionamientos en el sistema de solidaridad familiar. La cuestión de género, aparece como una protesta y nuevas propuestas al grupo familiar, preconcebido como el ideal, y propone un cambio en las relaciones de poder en el interior del grupo doméstico, que significa la eliminación de todas las formas de sumisión del género y la descalificación actual y real del dominio y propiedad del hombre como jefe de familia.-

He aquí que ese modelo de solidaridad familiar, hace más lentos los cambios, y mantienen una situación de poder que hoy ya no resiste más a la realidad del grupo familiar. La asignación de roles, trabajos y salarios domésticos solo ha servido para mantener y eternizar en el tiempo relaciones de poder que no son tales y que no encuentran sustento en las nuevas formas de la familia Argentina, y Latinoamericana.-

Materiales y método

Publicaciones de Autores Argentinos y extranjeros, citados en el texto, y el método utilizado ha sido el descriptivo, y pragmático estadístico de causas judiciales.-

Discusión y resultados

Al resistencia de un modelo cultural que data de siglos y que propone soluciones para mantener una relación de poder en el grupo familiar y social, y la crisis que esto traduce en el grupo familiar, se materializa en los divorcios, en la fragilidad de la convivencia, en que los jóvenes no ven en el matrimonio una plataforma de familia, en la judicialización de los problemas de familia, que abarrotan los Juzgados y transfieren el problema a terceros que no son parte de las soluciones y en su más de las veces, resultan una nueva frustración.

Conclusión

El debate no es ya teórico, sino que surge de la crisis de las relaciones familiares, de los roles de los miembros del grupo y de la actuación social, laboral y cultural de sus miembros, por una nueva familia Argentina, que incluye un cambio de preconceptos y mitos que no son soluciones sino por el contrario son los problemas actuales de la crisis familiar, en este contexto la solidaridad familiar, es un instrumento del viejo sistema, que ayuda a mantenerlo o justificarlo, de un modo teórico, pero absolutamente insuficiente y contradictorio.-

³Jesús Gómez Taboada "Derecho de familia en España", Nuevos perfiles del Derecho de Familia", Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2008. p 83 y ss.-

⁴Aída Kemelmajer de Carlucci, Marisa Herrera y Nora Loveras "Tratado de Derecho de Familia", TºIº, Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2014 p. 607 y ss.-

Referencias bibliográficas

- Aida Kemelmajer de Carlucci, Marisa Herrera y Nora Loveras “Tratado de Derecho de Familia”, TºIº,
Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2014 p. 607 y ss.-
- Claudia C. Zamorano Villareal, “La solidaridad Familiar. ¿la solidaridad familiar Algunas ideas sobre el
peso de una idea”Rev. Estudios Sociológicos XVI 48, 1998 Febrero Méjico.-
- Mabel Rivero – Beatriz Ramos “Daños en las relaciones de familia”, Fundación de cultura
universitaria, Montevideo Uruguay, 2012. p. 23 y ss.-
- Jesús Gómez Taboada “Derecho de familia en España”, Nuevos perfiles del Derecho de Familia”, Rubinzal
Culzoni, Santa Fe 2008. p 83 y ss.

Filiación institucional: integrante de PI; FD 2016/00002 Lozano Raúl Gustavo y Leonardi de Vidal Laura
Argentina.-

CRISIS POLITICA INSTITUCIONAL: EL EJEMPLO DE UN CONGRESO NACIONAL SIN CONOCIMIENTOS BASICOS DE TECNICA LEGISLATIVA

Luque, Carlos Daniel
carlosdluque@hotmail.com

Resumen

El producto del trabajo del Congreso es la ley y es su atribución principal. La primera, más básica y simple denominación es aquella que se adjudica a las normas sancionadas por el Congreso a través del procedimiento establecido por los artículos 77 a 84. Es en este esquema primario en el que mostraremos cual es el problema que se dio durante el actual periodo legislativo, particularmente durante el tratamiento del proyecto de ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE).

Palabras claves: Constitución Nacional, Federalismo, Formación y sanción de las leyes

Introducción

En este inicio queremos delimitar efectivamente el motivo concreto de esta breve comunicación al efecto de su defensa oral y posible publicación en el marco de estas Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho.

La notoria crisis política institucional y particularmente de representación conmueve las bases mismas del Estado de Derecho en general pero especialmente y con visibilidad notoria y hasta exagerada del derecho como sistema regulador de las conductas de una sociedad o de las sociedades contemporáneas.

Es real que no es un problema que atañe corrosivamente y de manera singular a la República Argentina, pero será paradigma de la problemática sostenida la elaboración de quizá la ley o el proyecto de ley del Congreso Nacional que por su significación social en cuanto a su resonancia comunicacional en el país y fuera de del mismo ha sido la media sanción y posterior rechazo de la denominada Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo o también conocida como ley IVE¹.

Un escandaloso canto a la inconstitucionalidad y una pésima técnica legislativa que demuestra aquella crisis mencionada con más una penosa in-idoneidad para legislar que se demostrará de los señores representantes del pueblo y de las provincias argentinas.

Metodología

La investigación tuvo dos pilares principales: el análisis concreto del proyecto de ley en sus distintas formas y partes ya sea en cuanto al orden de prelación de nuestro ordenamiento jurídico al que se debe atener obligatoriamente, máxime en el caso de la Constitución Nacional, todo órgano creador de norma o normas jurídicas ya sean generales y/o particulares, ya sea en cuanto al tipo de ley que se pretendía sancionar, ya sea en cuanto al carácter y vinculación que se le quería dar a la norma que buscaba aprobarse.

La otra forma de ver luz en cuanto al tema tratado e investigado fue por la gran cantidad de doctrina que se pronunció en esos días antes, durante y después del trámite parlamentario de la mencionada norma al que se pudo acceder como así también las audiencias llevadas a cabo sobre todo en el Senado Nacional.

Lo que se discute y la consecuencia de los hipotéticos resultados

Como se enseña en el grado universitario, en nuestro sistema constitucional el Congreso dicta tres tipos de leyes, a saber: a) leyes federales; b) leyes de derecho común y c) leyes locales.

Las leyes federales tienen vigencia en todo el territorio de la nación y su aplicación compete, únicamente, a los jueces federales. Por ejemplo: las leyes de ciudadanía, de organización, de aduanas, de puertos nacionales, de estupefacientes, de inmigración, etc.

¹ Expte. CD-N°22/18 aprobado por la Cámara de Diputados de la Nación el 13 de junio de 2018, rechazado por el Senado de la Nación el día 8 de agosto del mismo año.

Las leyes comunes, son los códigos civil, comercial, penal, de minería, del trabajo y la seguridad social a que refiere el artículo 75, inc. 12. Se trata de preceptos que, al igual que las leyes federales, rigen en todo el ámbito de la nación, pero a diferencia de éstas su aplicabilidad compete, indistintamente, a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones.²(2)

Las leyes locales son aquellas que el Congreso dicta para regir en la Capital Federal y los territorios nacionales, a tenor de lo dispuesto por los artículos 75 incs. 15 y 30. Revisten esa calidad las leyes de organización de territorios nacionales, de organización de tribunales de la Capital Federal, etc. Esta última es una categoría legislativa en vías de extinción a partir de la reforma del 94. En efecto, por imperio del artículo 129 la ciudad de Buenos Aires (capital de la república) tiene un status de autonomía, con facultades propias de legislación.

En consecuencia, el día en que se observe a pleno la autonomía del Estado porteño, caerá considerablemente la aptitud del Congreso para legislar en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Asimismo, tras la conversión de Tierra del Fuego en provincia, que era el único territorio nacional subsistente, la habilitación congressional de que da cuenta el artículo 75, inc. 15, ha quedado vaciada³.(3)

Pero en este caso a la hora de legislar sobre la cuestión del aborto, sobre su posible despenalización y posterior legalización en el mismo cuerpo normativo, el Congreso Nacional, los legisladores integrantes de ambas cámaras se apartaron de cualquier ortodoxia o, en realidad, de cualquier “abc” básico de técnica legislativa al armar una verdadera mezcla de tipos de leyes en una sola, al pasar por alto palmariamente el orden de prelación establecido en nuestro ordenamiento jurídico, finalmente y para no hacerlo tedioso al violentar todo atisbo de legislación nacional sancionada en una federación que se precie de tal.

A saber:

-El título primero de la norma rechazada finalmente trata como novedad la despenalización y se comporta como una ley de derecho común, hasta allí no habría nada objetivamente burdo que resaltar.

-Comienzan los problemas en el título segundo del proyecto de ley donde las inconstitucionalidades sobran, pero hay dos gigantes, se legisla allí la posible “legalización”, en el artículo 7 de la norma, irrestricta del aborto que si no hubiese óbice alguno tal vez podría haber sido sancionada, no es así.

Aquí encontramos las más grosera de las inconstitucionalidades, entre otras muchas de este título, se desconoce como mínimo el orden de prelación de leyes y la reforma constitucional de 1994, esto es así por cuanto en 1990, nuestro país ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño a través de la Ley 23.849, que aprobó esta convención, el Congreso exigió una definición especial del término “niño” a través de una reserva al tratado (documento unilateral con validez para quien lo formula) y así, “debe interpretarse” que niño es “todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad”, pero como si fuese poco la Convención en mención alcanzo jerarquía constitucional en la Argentina con la reforma de 1994 y en la condiciones de su vigencia esto es con la reserva incluida

Con lo cual y en buen romance simplemente se debe entender que el proyecto de ley sub-examinado desconoce que ese supuesto derecho al aborto que pretende garantizar no está reconocido en ninguna de nuestras normas vigentes, y que tampoco se deriva de una interpretación razonable de ellas, ósea no aguanta el más simple test de constitucionalidad que podría hacer cualquier juez.

Las otras dos inconstitucionalidades, y ya saliendo del texto como una ley común y entrando en su alcance de ley nacional formal, aquella que dicta el Congreso de la Nación en su capítulo de “*Formación y sanción de las leyes*” que va de los artículos 77 a 84 de la Constitución Nacional.

En este o en estos casos el proyecto de ley sobre IVE mete con dos cuestiones que vulnera totalmente como la objeción de conciencia tanto individual como la institucional que tiene protección expresa en la constitución nacional.

Finalizando con este título, en el mismo están normadas cuestiones de salud que como todos deberíamos saber y aun mas un legislador nacional no es materia delegada por las provincias al gobierno nacional, con lo cual se vulnera totalmente el hiper mal proclamado y tantas veces no respetado federalismo al mismo tiempo que ya a esta altura el proyecto de ley dejo de ser ley de derecho común, ley nacional, ya es un rejunte interesante.

² MIDON, M.; (2013), *Manual de Derecho Constitucional Argentino*, Bs. As., La Ley, p. 828

³ Idem.

El tema salud podría ser de competencia concurrente, lo que ocurre es que de darse este extremo es el gobierno nacional quien prima facie actuaría, hay doctrina que dice quien se avoque primero a la cuestión pero ya veremos cómo ni eso se respetó aquí.

-El título tercero es vergonzoso porque impone, de manera inconstitucional básica, cuestiones educativas a las provincias que tienen reservada esa competencia ya aquí dejando en claro que quizá los legisladores no saben la diferencia básica entre federación y unidad de poder.

El capítulo cuarto y último es tan burdo que en dos artículos se tiran abajo 165 años de lucha por un federalismo formal y en consecuencia la inconstitucional vida de este artículo bien duro algunos meses y fue demasiado, los artículos en cuestión dicen primero el 22 que la autoridad de aplicación será de la órbita del Poder Ejecutivo Nacional, pero como si esto no fuese suficientemente horrible en el artículo 23 y antepenúltimo del proyecto se declara la ley de orden público, con lo cual cae todo intento de que una provincia adhiera o no a una ley que le está robando competencias no delegadas.

Conclusiones

Al concluir la cuestión no es tanto lo alcanzado total o parcialmente como lo demostrado técnicamente en cuanto a un desconocimiento increíble por parte de los legisladores nacionales de las condiciones básicas para realizar su trabajo principal: legislar para todos los argentinos.

Entonces nunca fue importante aborto legal o aborto penalizado, nunca hubiese pasado la proyectada norma el escrutinio constitucional de un cualquier juez que respete la Constitución Nacional, amén de otras normas.

Ósea que no solo nos encontramos con serios problemas sociales, económicos y de corrupción sino que además la idoneidad, que no cae de los árboles, es una cualidad ausente en nuestro país porque esto que ocurre a nivel nacional replica en los estados provinciales y en los distritos municipales sin duda alguna.

Cuál sería la propuesta o el interrogante simplemente en este particular, aunque nos toque de muy cerca, enseñar de manera idónea la norma jurídica, su forma y fondo, su hechura a quienes nos corresponde aunque sea parcialmente, quiero decir la Facultad de Derecho, esta y todas deben mejorar, deben poner al alcance del estudiante universitario todo lo posible para que el profesional cuando tenga que cumplir con su deber deba ser idóneo pero a la vez que haya salido con una excelente base de su alma mater.

Referencias bibliográficas

Expte. CD-Nº22/18 aprobado por la Cámara de Diputados de la Nación el 13 de junio de 2018, rechazado por el Senado de la Nación el día 8 de agosto del mismo año.

Midón, M.; (2013), Manual de Derecho Constitucional Argentino, Bs. As., La Ley.

Filiación institucional: Tesista, doctorando del Doctorado en Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica Argentina, el tema técnica legislativa fue objeto de estudio en el cursado del mismo. Integrante de la cátedra "a" de derecho constitucional de los poderes.-

EL USO DE LA JURISPRUDENCIA COMO INSTRUMENTO DE APRENDIZAJE Y PRÁCTICA DEL DERECHO TRIBUTARIO

Marquez, Analía Soledad
Analias.marquez@gmail.com

Romero, María Elena
maelenaromero_ctes@hotmail.com

Resumen

La innovación docente se plantea como un desafío y una oportunidad para los docentes universitarios. La jurisprudencia, resulta ser instrumento inescindible en el estudio y práctica del Derecho Tributario, siendo un elemento trascendental en la metodología docente, como instrumento de aprendizaje y práctica del Derecho Tributario, y se pone de manifiesto como un acercamiento real y necesario entre la formación teórica y la práctica de los alumnos. La cátedra B de Derecho Financiero y Tributario se ha propuesto llevar adelante la práctica a partir del análisis de jurisprudencia.

Palabras claves: Innovación docente, Fallos, derecho tributario.

Introducción

La docencia de la disciplina Derecho Tributario, nos exige una continua revisión en cuanto a sus objetivos y su metodología didáctica. El objetivo de esta materia se debe centrar en dotar de conocimientos teóricos y prácticos al alumno que le aporten una formación integral como jurista y le permitan actuar como profesional en el entorno jurídico y, en gran medida, en el ámbito tributario.

El reto al que se enfrenta el docente al dirigirse a los alumnos que cursan la citada asignatura no es solo académico, sino que procura una formación integral, adaptada y orientada a la práctica jurídico-tributaria, debiendo poner a disposición del futuro abogado/a una serie de métodos, estrategias y tácticas que le hagan ser portador de las mejores competencias y destrezas para ser un buen profesional.

La materia Derecho Financiero y Tributario es una asignatura obligatoria cuatrimestral de Derecho que se imparte en la Facultad de Derecho.

La enseñanza de la asignatura se compone de clases teóricas desarrollando el programa de estudio aprobado por el Consejo Directivo y de clases prácticas (análisis de fallos y análisis de casos). En cuanto a la evaluación de los alumnos se lleva a cabo teniendo en cuenta los exámenes parciales promediados con el sistema de prácticas desarrollado durante todo el cuatrimestre.

Para poder realizar de manera satisfactoria este tipo de evaluación, es necesario saber de dónde partimos, es decir, el nivel de conocimientos y las capacidades que tiene el alumnado con el que vamos a trabajar, en ese sentido podemos realizar una serie de actividades durante los primeros días del curso que nos permitan hacernos una idea más o menos aproximada del nivel del alumnado. Para empezar, nos puede aportar mucha información la realización de un cuestionario el primer día de clase con el que trataremos de extraer determinados datos de la formación intelectual de los alumnos y de sus hábitos.

El diseño de las clases prácticas se lleva a cabo teniendo en cuenta el programa teórico explicado en clase con el objetivo de reforzar y poner en práctica los conocimientos adquiridos, haciendo especial hincapié en los temas considerados más relevantes y también en aquellos de más actualidad jurídico-tributaria.

La utilización de la jurisprudencia como recurso didáctico en la enseñanza de la asignatura Derecho Financiero y Tributario se plantea como una parte fundamental en el desarrollo de la misma. Tanto en las explicaciones teóricas del programa como en el desarrollo de las clases prácticas la jurisprudencia ocupa un papel principal. En las explicaciones teóricas, se cita y resalta la jurisprudencia aplicable a cada uno de los temas que se abordan, haciendo especial hincapié en la doctrina que se puede extraer de la misma. Pero es en la parte práctica de la asignatura, en el desarrollo de las clases prácticas donde el análisis y utilización de la jurisprudencia tiene una mayor virtualidad.

Materiales y método

Este material de investigación proviene de fuentes normativas, doctrinarias y jurisprudenciales. El trabajo se realiza en equipo y es complementario de la función docente desempeñada en la UNNE. Se utiliza el método de investigación racional deductiva y empírica. Asistencia técnica y académica en el proceso de interpretación y análisis de fallos, y puesta en común en grandes grupos.

Discusión y resultados

El programa de análisis de fallos y análisis de casos está actualmente en ejecución en el curso del segundo cuatrimestre de la asignatura Derecho Financiero y Tributario cátedra B, no obstante podemos anticipar los buenos resultados alcanzados hasta el momento como ser la participación activa de los alumnos, mayor y mejor interpretación de los conceptos teóricos explicados en clase, capacidad de análisis y crítica razonada.

Conclusión

Las conclusiones que se pueden extraer de la puesta en práctica de una metodología docente que parte de la jurisprudencia como un instrumento fundamental de aprendizaje y práctica de Derecho Financiero y Tributario, se centra en diversos aspectos relacionados tanto con la actitud y participación de los alumnos y de los docentes, como con el afianzamiento de los conocimientos adquiridos en las clases teóricas y, finalmente, con el acercamiento a la práctica profesional jurídica y jurídico-tributaria.

Asimismo podemos concluir provisoriamente que en "El valor de la jurisprudencia como fuente creadora de derecho" comprobamos que puede existir un equilibrio entre las fuentes del derecho y que la jurisprudencia generalmente es el resultado de una corte constitucional activa, y como docentes comprometidos con la formación integral del alumnado, debemos propiciar la incorporación del análisis de jurisprudencia en todas las áreas jurídicas.

Además, debemos tener presente que algunas de las manifestaciones de la autonomía de los jueces consisten en la competencia que estos tienen para llenar los vacíos legislativos, determinar los efectos de sus decisiones, renovar o transformar la jurisprudencia, declarar nuevos principios constitucionales a través de su interpretación y ejercer otro tipo de competencias con cierta discrecionalidad sin que se coarte la creatividad de los razonamientos, y es lo que específicamente se procura con la incorporación de ésta metodología de enseñanza del derecho.

Referencias bibliográficas

- Bernal Cano, Natalia. Algunas reflexiones sobre el valor de la jurisprudencia como fuente creadora de derecho. Cuest. Const. [online]. 2013, n.28, pp.365-383. ISSN 1405-9193.
- Salazar Benitez, Octavio "Estrategias y herramientas para la enseñanza del derecho constitucional" disponible en https://www.uco.es/docencia_derecho/index.
- Gordillo Agustín, "Cómo leer una sentencia," en Introducción al Derecho", Buenos Aires, La Ley, 2007 disponibles gratuitamente en www.gordillo.com

Filiación institucional: Jefe de Trabajos Prácticos (por concurso) y Adscripta cat. B de Derecho Financiero y Tributario. Integrante PI. 16G002 Acreditado por Sec. Gral. Ciencia y Técnica-UNNE Integrante de PI Los criterios judiciales en materia de recursos públicos en Corrientes y Chaco.

LA MATERIA COMERCIAL Y EL NUEVO CODIGO CIVIL Y COMERCIAL

Masferrer, Luz Gabriela
luz_masfer@hotmail.com

Resumen

El nuevo Código Civil y Comercial concentra en un texto único la regulación del derecho privado que se encontraba en Códigos separados. Si bien las categorías jurídicas que definían la comercialidad en el régimen anterior han desaparecido o han mutado, la materia mercantil está presente y los principios del Derecho Comercial no sólo mantienen su vigencia sino que expanden su espíritu a toda la legislación contractual y de relaciones de organización.

Palabras claves: Derecho Comercial, Principios Comerciales, Interpretación Contractual.

Introducción

A partir de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación se presentan nuevas problemáticas en torno a las relaciones jurídicas vinculadas a la actividad empresaria y la necesidad de un nuevo abordaje de las problemáticas ya existentes, a la luz de las modificaciones introducidas.

A fin de determinar el impacto que la nueva regulación unificada produce en los distintos institutos jurídicos que regulan las relaciones jurídicas empresariales, se impone analizar la ubicación de la materia comercial dentro del nuevo Código a fin de evidenciar el proceso de comercialización del derecho privado y la vigencia de los principios del derecho comercial en la normativa contractual y de relaciones de organización.

Materiales y método

El material de estudio ha sido el nuevo Código Civil y Comercial y la bibliografía jurídica disponible a partir de su dictado, como también la bibliografía clásica para analizar conceptos y efectuar análisis comparativo.

Se procedió a una lectura general del nuevo Código a fin de detectar supuestos y principios del derecho comercial consagrados en la nueva norma, y también institutos faltantes a fin de determinar lagunas o conflictos normativos o interpretativos.

Discusión y resultados

En el nuevo Código Civil y Comercial aparece concentrada en un texto único la regulación de Derecho Privado que antes se encontraba en dos Códigos diferenciados. Las características de intermediación y lucro que caracterizan a la actividad comercial, ya no aparecen como dato significativo para el encuadre jurídico de las relaciones de derecho privado. Han desaparecido las categorías jurídicas de comerciante y acto de comercio, y en consecuencia ha perdido vigencia todo tipo de diferenciación normativa siguiendo este criterio. La caracterización actual del comerciante individual (hoy: empresario) debe buscarse en otras ramas del derecho: tributarias, laborales, de consumidores, etc. para determinar si se está en presencia de una persona con una organización, aunque sea mínima, para interpretar que, efectivamente nos encontramos frente a un empresario. Y el acto de comercio en su formulación clásica es reemplazado por la noción de “actividad económica generadora de ingresos” y realizada por una persona a través de una organización (Piedecosas, 2015, pág. 11).

Hoy se regula a la persona humana y a la persona jurídica de modo general, estableciendo sus derechos y obligaciones, sin distinción según criterios de comercialidad. El estatuto del comerciante ha quedado plasmado hoy en la exigencia generalizada de llevar contabilidad a todas las personas jurídicas y a todo aquel que realice actividad económica organizada o sea titular de una empresa o establecimiento.

Cabe señalar que, se ha innovado al receptar la constitucionalización del Derecho Privado, y establece una comunidad de principios entre la Constitución, el Derecho Público y el Derecho Privado, ampliamente reclamada por la mayoría de la doctrina jurídica argentina, y que se manifiesta, entre otros, en la protección de la persona humana a través de los derechos fundamentales, los derechos de incidencia colectiva, la tutela

del niño, de las personas con capacidades diferentes, de la mujer, de los consumidores y de los bienes ambientales (Rivera, 2015, pág. 197).

El Código se ocupa de establecer una serie de normas generales que rigen para todas las personas jurídicas privadas, referidas a los atributos y efectos de la personalidad jurídica, funcionamiento de la persona jurídica, responsabilidades funcionales, modificaciones estructurales y su disolución y liquidación. Además, trata en capítulos separados a las personas jurídicas en especial (asociaciones civiles y simples asociaciones, fundaciones) y el resto de las personas jurídicas enumeradas en el art. 146 continúan reglamentadas por la Ley 19.550 que pasa a llamarse Ley General de Sociedades, la ley 20337 que regula a las cooperativas y la Ley 20321 que regula a las mutuales.

Merece destacarse que, en el nuevo ordenamiento, se ha hecho extensivo a cualquier persona jurídica privada la desestimación de la personalidad jurídica, expresamente incorporada por el art. 54 de la Ley 19550 para las sociedades comerciales, con amplio desarrollo por parte de la doctrina y jurisprudencia. Cabe puntualizar que, la declaración de inoponibilidad no afecta la normal y futura actuación del ente societario. Por el contrario, sólo afecta, terminantemente, el acto o relación jurídica particular, que por extrasocietaria o fraudulenta haya ocasionado un perjuicio –impidiendo un acto o generando un daño–, respecto del cual, quien la hubiera hecho posible no podrá ocultarse tras el velo de la personalidad (Roitman, Aguirre, & Chiavassa, 2015, pág. 242).

En la faz contractual se advierte la recepción de la diferenciación entre contratos paritarios y no paritarios, distinguiendo a estos últimos en contratos por adhesión a cláusulas predisuestas y contratos de consumo.

En las reglas interpretativas de los contratos han quedado plasmadas las reglas establecidas por el anterior artículo 218 del Código de Comercio, a lo que se suma, ya en norma positiva, lo que la jurisprudencia había venido sentando como pautas para la interpretación de los contratos por adhesión.

La interpretación en favor del consumidor, queda consagrada en el CCC en consonancia con lo previsto por la Ley de defensa del consumidor y las pautas jurisprudenciales ya sentadas al tratarse la relación entre comerciante y no comerciante, que por imperio del art. 7 del antiguo Código de Comercio quedaban bajo la órbita del sistema mercantil. Además, se consagra como pauta de interpretación el abuso de la posición dominante en el mercado, reconociendo diferencias en la posición negocial según la capacidad económica.

El valor interpretativo de los usos y costumbres se mantiene y vivifica en el nuevo Código, reconociéndose además como pauta integrativa de los contratos cuando afirma que el contenido del contrato se integra con los usos y prácticas del lugar de celebración en cuanto sean aplicables por haberlo declarado las partes o por ser ampliamente conocidos y regularmente observados en el ámbito en que se celebra el contrato.

Se innova respecto del momento de perfeccionamiento de los contratos y se incorpora el concepto de contrato plurilateral, en el que se presentan más de dos partes con intereses diversos y generalmente derechos y obligaciones entrecruzados, situación frecuente en los negocios jurídicos complejos.

En cuanto a los contratos en particular, se elimina la duplicidad de contratos existente hasta el momento, según se trate de contratos civiles o mercantiles; aunque se advierte en la mayoría de ellos, la recepción de soluciones comerciales y criterios de onerosidad, que en el régimen anterior eran propios de los contratos comerciales. Ejemplo de ello se encuentra en la validez de la venta de cosa ajena (art.1132), el valor confirmatorio de la seña (art.1059), la obligación de entregar factura presume cuenta liquidada (art.1145), o la solución consagrada ante el silencio en el precio, tomando el de mercaderías vendidas en circunstancias semejantes en el tráfico mercantil.

Se incorpora una regulación expresa respecto de una serie de contratos que resultaban atípicos y carecían de regulación (contratos bancarios, agencia, concesión, franquicia) o bien se regían por ley especial (fideicomiso). Además regula, con alcance exclusivamente contractual –no societario–, a los contratos asociativos, incluyendo en ellos a figuras asociativas conocidas, antes reguladas en la Ley 19550 (sociedad accidental o en participación, agrupaciones de colaboración, uniones transitorias) y Ley 26005 de consorcios de cooperación.

Los principios del Derecho Comercial se encuentran absolutamente presentes en el articulado del nuevo Código, en la medida en que el mismo no ha importado una unificación del Derecho Civil y el Derecho Comercial, sino que se limita a la concentración en un único cuerpo normativo central de normas estructurales y ciertos institutos del Derecho Civil y del Derecho Comercial, manteniendo, además, la plena vigencia de las leyes especiales complementarias dictadas en relación a cada una de estas ramas, las que en

su mayoría no han sido modificadas (Vítolo, 2016, pág. 81). Como ejemplo de ello pueden citarse las leyes de prenda con registro, de transferencia de establecimientos mercantiles, de seguros, de los aseguradores y su control, de corredores y martilleros, de entidades financieras, de propiedad intelectual, de marca y designaciones, de lealtad comercial, de defensa de la competencia, de defensa del consumidor, de cheque, de tarjeta de crédito, de concursos y quiebras, y el régimen de letra de cambio, entre otras.

Así pues, el Derecho Comercial sigue existiendo como materia especial y diferenciada, aunque reformulada en sus contenidos. El Derecho Comercial es más amplio que el contenido mismo del Código y comprende otras normas que regulan esencialmente al mercado, la empresa, la actividad empresarial y los procesos mercantiles. (Piedecabras, 2015, pág. 9)

Conclusión

De la lectura normativa y doctrinaria se obtiene como dato que la materia comercial se ha expandido en el Código Civil y Comercial impregnando del espíritu y principios del derecho comercial a toda la legislación contractual y de relaciones de organización, evidenciando el proceso de comercialización del derecho civil.

Asimismo, la vigencia de las leyes especiales hace suponer que el contenido del Derecho Privado no se agota en el articulado del Código. La multiplicidad de normas de naturaleza comercial que se mantienen inalterables revela que la expansión del derecho comercial actual trasciende los límites del Código y se manifiesta con principios propios en cada área específica.

Referencias bibliográficas

- Piedecabras, M. A. (2015). *Derecho Comercial*. Buenos Aires - Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- Rivera, J. C. (2015). Las claves del Código Civil y Comercial en materia de personas humanas. (R. Culzoni, Ed.) *Revista de Derecho Privado y Comunitario* (2015 Número extraordinario).
- Roitman, H., Aguirre, H., & Chiavassa, E. (2015). Las personas jurídicas privadas en el Código Civil y Comercial Argentino y las Sociedades. *Revista de Derecho Privado y Comunitario* (2015 Número Extraordinario).
- Vítolo, D. R. (2016). *Manual de Derecho Comercial*. Buenos Aires: Estudio.

Filiación institucional: Director de Proyecto Especial de Investigación PEI. Proyecto de investigación para Programa especial de proyectos de investigación de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas (Resolución N° 360 C.D./2015). “Impacto del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en las relaciones jurídicas empresariales”.

CONSTRUCCION DE LA REFORMA PEDAGÓGICA UNIVERSITARIA DESDE LA INTEGRACION DE CONTENIDOS CURRICULARES

Meza, Claudia Yanina
yaninamazza007@gmail.com

Resumen

Es necesaria una reforma pedagógica curricular de las universidades porque la misma se ha centrado solo en el proceso de formación de la teoría fragmentada del conocimiento por materias que llevó a que los graduados no puedan solucionar problemas reales incurriendo en errores que pueden poner en peligro la libertad o el patrimonio de las personas que han confiado dichos bienes jurídicos en manos de un profesional con título de grado. Poniendo en mira la denominada responsabilidad universitaria.

Palabras claves: Reforma, Pedagogía, Currículo.

Introducción

Un mejor y más amplio desarrollo de nuestro país en general, requiere una reforma pedagógica curricular en las universidades como paso previo a cualquier otra aspiración. El hecho de que la Pedagogía haya centrado su atención en el proceso de formación de las capacidades intelectuales de los estudiantes no impide que en la práctica los profesionales recién recibidos no sepan encuadrar los problemas reales en la multiplicidad de soluciones posibles, incurriendo en graves errores que muchas veces pueden poner en peligro la **libertad** o el **patrimonio** de otras personas que han puesto la confianza de dichos bienes jurídicos en manos de un profesional con título universitario. Dicha circunstancia pone en mira la denominada responsabilidad universitaria por la calidad de sus graduados.

La carencia de una problemática educativa con fundamento en investigaciones científicas sólidas, **ha contribuido al ideario que la calidad de enseñanza superior esté centrada en la discusión de los contenidos que se enseñan**, con escasa referencia a la pedagogía como forma de transmitir ese conocimiento. A ello se suma la creencia generalizada de que el "buen profesor" es aquel que domina académica o profesionalmente su materia, generalmente un profesional especialista en el ámbito científico o técnico de su competencia, aunque sea un improvisado en su tarea específica dentro de una universidad de "enseñar". Como así tampoco la experiencia de una vida dedicada a la docencia no siempre es garantía de una buena enseñanza. Las concepciones del currículo centrado en los contenidos y en la correlatividad de las materias, vigilan necesariamente la docencia concentrándose en asegurar que se enseñen los contenidos programados y que el profesor sea "riguroso" al evaluar la capacidad del alumno para memorizar, repetir, o en el mejor de los casos, combinar ideas sobre la base de lo que se quiso transmitirle. Así pueden observarse los resultados de los trabajos de alumnos egresados de las universidades (ya profesionales) cuando ingresan a cursos de posgrado y se advierte que tienen ciertos problemas en su formación, a pesar de haber sido formalmente enseñados y de habiendo estudiado todas las materias exigidas para terminar su carrera. Independientemente de la evaluación que el propio sistema educativo hace de sus resultados, un indicador de las capacidades y destrezas necesarias para el desarrollo de los tiempos que corren, arrojaría resultados de todos los déficits acumulados a lo largo de este tiempo. Por ello todo apunta entonces a la necesidad de renovar la metodología de enseñanza en las facultades. Por ello, un tema central de esa renovación debe tratarse de una reforma pedagógica dentro de la educación universitaria centrada en el razonamiento de los conocimientos integrándolos con todas las materias del plan de estudios respectivo y así poder llegar a interpretaciones razonables y más inteligentes que resulten en una resolución y aplicación práctica de la teoría dada en el cursado de las respectivas materias que componen la carrera universitaria de grado.

Tradicionalmente el perfil de los graduados y la buena gestión educativa consistían en la reestructuración o adaptación los currículos y **el cambio del plan de estudio cada dos o tres generaciones de graduados**. Sin embargo, la universidad nunca ha llegado a cumplir totalmente con su propio fin, es decir la formación de intelectuales y profesionales competentes y creativos, que sean capaces de manejar las reglas de elaboración y uso del discurso crítico y racional, y de traducirlo en reglas de eficacia superior¹, se demostrará

¹Boggino, N. (2006). "Aprendizaje y nuevas perspectivas didácticas en el aula". Rosario: Homo Sapiens.

seguidamente que el mejoramiento de la calidad educativa no consiste en el cambio de los contenidos curriculares sino en la integración de los mismos de una forma controlada.

Materiales y método

En un marco de análisis de capacidad de integración de conocimientos, aplicación de teoría de la materia cursada e incentivo de investigación por mérito propio, se ha implementado un trabajo práctico grupal con resolución de casos con elementos de otras materias distintas a Derecho Civil II, pero complementarias de ésta, y se desarrolló la actividad en forma grupal, dividiendo en dos subgrupos dentro de cada grupo conformado, con intercambio de roles, “abogados de la parte actora” y “abogados de la parte demandada” respectivamente, con la finalidad específica de que los futuros profesionales se adapten a su rol y busquen e investiguen todos los medios que el ordenamiento legal le prevé para solucionar el conflicto del caso de acuerdo con la postura de parte asignada, para darle solución efectiva conflictivos los cuales se encuentran integrados necesariamente con otras áreas del derecho, comprendiendo **Legislación Especial y Derecho Procesal Civil y Comercial**

Detalle de la actividad desarrollada.

Se desarrolló mediante la implementación de un caso práctico con elementos de la asignatura “Derecho Civil II” y de “Derecho Procesal Civil”, como así también la legislación especial prevista por la totalidad del ordenamiento jurídico positivo, teniéndose en cuenta que dichas materias en sus programas contienen el tema “Medidas Cautelares”, por lo tanto el caso práctico contenía elementos y vías de solución que abarcan el contenido de ambas materias. El tiempo fijado para la resolución de los mismos fue de una semana, con metodología de trabajo grupal, tomando como base los conocimientos adquiridos y la valoración de propuestas de resoluciones de dichos roles (ACTOR-DEMANDADO), como así también la capacidad de investigación y búsqueda de legislación aplicable. Se entregaron a los grupos las actividades y preguntas del caso, quienes a su vez se dividieron en roles de sujeto ACTIVO y PASIVO de la relación obligacional (Actor/Demandado), para dar vida a un conflicto judicial frecuente, que trae aparejada la relación jurídica a la que debían ajustarse empleando los medios necesarios para ejercer el rol que les compete de forma concreta.

Discusión y resultados

Los resultados del desempeño en la resolución de casos integrados fueron evaluados de acuerdo al grado de acercamiento y complejidad de las soluciones reales y concretas en casos comunes al ejercicio de la profesión, los resultados que hubieran requerido los hipotéticos clientes y la resolución judicial que traería aparejada el tratamiento de tales propuestas, sobre todo las esperadas a su parte según el rol atribuido a cada uno de ellos, es decir se analizó la aproximación a soluciones concretas y técnicas utilizadas para llegar al resultado requerido, como así también el lenguaje técnico necesario, que evidencia un mayor esfuerzo en el razonamiento para llegar a soluciones materiales. Resultando de dicho análisis, que para lograr dar solución a la postura asignada los alumnos han tomado herramientas concernientes a la teoría aplicada y más aún a las herramientas de otras materias y legislación especial que han investigado por mérito propio, y los resultados han superado las expectativas en cuanto a la posibilidad del error de aplicación de elementos de los que aún no tienen conocimientos teóricos sólidos. **La iniciativa propia y la intención de solucionar un problema concreto han generado una riqueza de aprendizaje que no se habría podido lograr solo con la implementación del contenido curricular de una sola materia.** Pues hay que tener en cuenta que al momento del cursado de las demás materias ya no se vuelven a revisar los contenidos de materias ya aprendidas, de ahí el desfasaje del conocimiento y la dañina fragmentación que produce un aprendizaje “por pedazos”.

Aspectos a tener en cuenta para la renovación pedagógica universitaria

La renovación propuesta requiere necesariamente:

La reflexión crítica y universalización de contenidos aprendidos. Es fundamental reflexionar sobre lo dado por aprendido, pues en ningún punto de la carrera universitaria se termina de afianzar los contenidos de materias anteriores. El proceso de enseñanza y aprendizaje, debe crear condiciones favorables para el aprendizaje efectivo, desarrollando al mismo tiempo todos los contenidos curriculares, enriqueciendo tanto al alumno como a los profesores con una retroalimentación de distintos factores. La universalización de las

prácticas de aprendizaje del contenido del programa implica una práctica que busca aplicar conocimientos, es desafiante e interesante, ello requiere la relación de diferentes saberes².

La enseñanza no puede restringirse al ámbito del programa de cada materia específica. Pudo observarse a través de la implementación de trabajos prácticos que al encontrarse los alumnos con problemas integradores con asignaturas distintas, han constituido un desafío para “tratar de entender” otras materias e integrarlas con los conocimientos teóricos adquiridos generando conocimiento nuevo y razonable. Hay que tener en cuenta, en consecuencia, que aprender no es agregar cosas, sino destruir viejas pautas, reordenar, reconectar, cambiar³.

Reformulación de los trabajos escritos. Las evaluaciones escritas que se centran en la capacidad del alumno para repetir y mostrar comprensión bajo la forma de texto escrito no siempre asegura una comprensión razonada que asocie o internalice lo leído con las situaciones fácticas a resolver en el futuro. Una pedagogía renovadora supone el cambio y adaptación consciente de un método para desarrollar actitudes auto-disciplinarias y habilidades como el pensamiento crítico y razonado, máxime aún con la profesión del derecho elegida y que dicha condición le requiere para actuar en el futuro como un verdadero profesional. Habrá que darle importancia, entonces a la verdadera naturaleza de la Didáctica, esto quiere decir que verdadera razón de ser, la justificación última de la profundización en la comprensión de la enseñanza, se encuentra en generar nuevas propuestas de enseñanza⁴

Conclusión

Puede apreciarse con resultados la enriquecedora experiencia a través de las respuestas innovadoras que han logrado los alumnos a través de la investigación propia, más aun teniendo en cuenta el hecho de que no están familiarizados de forma específica con el contenido profundo de otras asignaturas como Derecho Civil III, Derecho Procesal Civil y Legislación Especial. Puede notarse que han integrado muy bien los saberes con otras materias cuyo conocimiento se entiende adquirido como Derecho Constitucional y aquellas de cursado paralelo como Derecho Penal I y II.

Se concluye que se **debe producirse un cambio pedagógico significativo en la Universidad** en cuanto a la forma de transmitir el contenido del currículo específico, y debe integrarse éste de forma necesaria con todas las materias que conforman el plan de estudio, abriendo la posibilidad de investigación y razonamiento propio, tendiente a generar incentivo en el aprendizaje.

superar el régimen anterior, entendido éste como los antiguos paradigmas de la técnica pedagógica del aprendizaje respecto a las clases magistrales tradicionales circunscriptas a la literalidad del contenido del programa, y se deben implementar aprendizajes integrados con otras áreas del derecho, sea a través de las mismas clases magistrales, trabajos prácticos grupales, o bien la integración participativa a través de comentarios y actividades en clase para lograr resultados más enriquecedores a la hora del aprendizaje. La continuidad del currículo tradicional debe conjugarse con la interdisciplinariedad y garantizará que se potencialicen las fortalezas del currículo y la integración de los referentes teóricos y metodológicos para evitar la fragmentación del conocimiento.

Referencias bibliográficas

Boggino, N. (2006). “Aprendizaje y nuevas perspectivas didácticas en el aula”. Rosario: Homo Sapiens.

Contreras, D. (1994). “*Enseñanza, currículum y profesorado*”. España: Akal.

Román Pérez M. y Díez López E. (2000). “Aprendizaje y currículum. Diseños curriculares aplicados” (6° Edición). Buenos Aires: Novedades educativas.

Zabalza, M. A. (2003). “Competencias docente del profesorado universitario”. Madrid: Narcea.

Filiación institucional: Ayudante Adscripta Ad Honorem de la materia Derecho Civil II, Cátedra “A”. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Nacional del Nordeste.

²Zabalza, M. A. (2003). “Competencias docente del profesorado universitario”. Madrid: Narcea.

³Román Pérez M. y Díez López E. (2000). “Aprendizaje y currículum. Diseños curriculares aplicados” (6° Edición). Buenos Aires: Novedades educativas.

⁴Contreras, Domingo. (1994). “Enseñanza, currículum y profesorado”. España: Akal.

ABOGADO DEL NIÑO Y DEFENSOR DEL NIÑO – NUEVOS INSTITUTOS

Moreyra, Joana Belén

Revuelta, Mariano Augusto

yoanamoreyra12@gmail.com

Resumen

Partiendo de la doctrina de la protección integral nacida de la Convención de Derechos del Niño (CDN), como paradigma de quiebre en la historia jurídica de la niñez; consideramos de interés para su análisis, las figuras del abogado del niño (Art. 27, inc. c), de la ley 26.061), figura derivada de los derechos de los NNyA a ser escuchados, como de participar de cuestiones que los afecten, y del defensor del niño (Art. 47) teniendo la función de protección de sus derechos difusos y colectivos.

Palabras claves: Niñez, Derecho, Protección.

Introducción

Partiendo del artículo 27 de la ley 26061, donde se sienta las bases para poner en práctica el derecho de defensa de los NNyA, regulando distintos aspectos del debido proceso legal remitiendo a los derechos contemplados en la Constitución, la propia Convención y demás instrumentos internacionales suscriptos por el país.

Se entiende que las disposiciones establecidas en ley 26.061 deben ser interpretadas a la luz de las normas del Código Civil y Comercial, ya que la citada ley no deroga las normas sobre capacidad determinadas en el ordenamiento de fondo (fijando el discernimiento, a partir de los 13 años). No es menos cierto que si éstas se contradicen con la ley 26.061 —ley posterior y referida a la materia en forma especial— y con la Convención sobre los Derechos del Niño —instrumento con jerarquía constitucional—, deben prevalecer estas últimas. En otras palabras, si el Código Civil y Comercial niega derechos que la ley 26.061 y la Convención reconocen de modo evidente, estos derechos deben ser respetados en forma irrestricta, por una cuestión elemental de jerarquía de las normas y a la luz del principio de progresividad en materia de derechos.

Acogiendo el pensamiento doctrinario mayoritario argentino sosteniendo que el artículo 27 de la Convención sobre los Derechos del niño supedita la participación procesal de los niños a su capacidad progresiva y la ley 26.061 no establece límites de edad, por lo cual cualquiera que fuese la edad del niño tiene derecho a una defensa técnica como garantía del debido proceso y, por ende, obliga al Estado a designarle a todo NNyA , afectado por cualquier proceso administrativo o judicial, un abogado, independientemente de su edad. A la luz de este principio el derecho a la asistencia letrada (llamado “abogado del niño) propia o provista por el Estado, sumado al derecho de participación activa en todo procedimiento, refieren a un NNyA en su carácter de parte. Así mismo, se entiende que tampoco es necesario que exista conflicto entre sus progenitores, es decir, que siempre que se encuentre en juego intereses de los menores de edad deberá contar con patrocinio letrado.

La Corte Interamericana en la Opinión Consultiva n°17/2002 afirma “...Si bien, los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños el ejercicio de aquellos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran los menores, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías”.

En consonancia con el principio de efectividad consagrado en el artículo 29 ,el Defensor del NNyA contemplado en los artículos 47 y siguientes de la Ley de Protección Integral de NNyA, instituye una figura con la facultad de velar por la protección y promoción de los derechos del niño, que se encuentra amparados por la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño y las leyes nacionales, saldando una asignatura pendiente en materia de niñez al crear por primera vez un mecanismo de exigibilidad de los derechos de infancia.

Se destaca en el cuerpo normativo su autonomía funcional, la cual se manifiesta en la plena capacidad de ejercer sus funciones sin tener que pedir instrucciones previas a ningún organismo que se ubique en una

instancia superior. Sus potestades pueden ser grupadas en 2 grupos: a) Tuitivas propiamente dichas: aquellas que se ejercen mediante la promoción de toda clase de proceso judicial o administrativo en defensa de los derechos subjetivos de NNyA de orden individual y colectivo; b) Tuitivas de naturaleza administrativa: aquellas a través de las cuales se ejecutan facultades de supervisión de entidades públicas y privadas y de asesoramiento y de trámite de reclamos o denuncias. Enrolado en esta última categoría esta su deber de informar mediante la presentación de informes anuales al Congreso de la Nación, en el cual deberá constar las denuncias realizadas y los resultados obtenidos de sus investigaciones (art.56, ley 26061), determinando que casos darles curso (siendo gratuitas los tramites y denuncias y la interdicción de gestores e intermediarios).

Parece interesante resaltar uno de los principales deberes que se le atribuyen a su figura en el articulado de la ley 26061, ya que se establece un nexo de relación constante entre el Defensor y la opinión pública y denunciante, con la necesidad de que los medios de comunicación (de fuerte impacto en las sociedades contemporáneas) se involucren directamente en la defensa de los derechos de los NNyA, brindando un espacio estos últimos al Defensor para que se difundan las investigaciones y denuncias instadas, realizadas o patrocinadas.

Materiales y método

a) Materiales: Breve mención sobre regulación legal nacional e internacional

El ordenamiento jurídico podemos encontrar en nuestro plexo normativo distintas disposiciones que buscan, dentro de lo posible, regular esta realidad. A continuación pasaremos a exponer aquellas que abarcan, en forma directa o indirecta, la temática que nos ocupa. Con la reforma de nuestra Constitución en 1994, se incorporaron al art. 75 inc. 22 distintos tratados y convenciones de derechos humanos, pudiendo encontrar entre ellos, la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) quien en su articulado establece la protección de toda persona de sus derechos como la posibilidad de poder ejercer la defensa de los mismos (Art.1.1 y 8.1), la Convención sobre los Derechos del Niño que opera como paraguas protectorio de los niños y niñas y adolescentes del país. La misma manda, ya desde su preámbulo y luego en su articulado a los países firmantes a dictar las medidas legislativas, administrativas y judiciales para hacer operativas sus normas; en cumplimiento de tal obligación nuestro país ha sancionado en el año 2006 la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

b) Método

Para esta Comunicación Científica realizamos una investigación cuantitativa, ya que se utilizará como técnica de investigación el análisis de contenido en base a los documentos bibliográficos empleados en el desarrollo del mismo.

Discusión y resultados

Habiendo ingresado en la órbita del derecho de infancia, no parece necesario hacer grandes esfuerzos para entender que, si la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes requiere un trabajo articulado de todas las entidades estatales afines al tema y la presencia de la sociedad, con mayor énfasis se exigirá que estos mecanismos funcionen. Por ello es que se torna imprescindible que la ciudadanía se involucre tanto en la etapa de prevención de vulnerabilidad de derechos, como en la que se requiere su presencia, aunque tan solo sea para amortiguar los efectos negativos de la vulneración.

En el “Decálogo de Estándares de Derechos Humanos aplicables a Niños, Niñas y Adolescentes que se encuentran en procesos de evaluación en instituciones que se ocupan de la protección especial de derechos de la RELAF”, se enumera como un derecho de los NNyA al debido proceso, diciendo: “ Los NNA tienen derecho a la seguridad en la aplicación de las garantías procesales, establecidas tanto por las leyes nacionales, así como por las internacionales, conociendo las garantías establecidas en los convenios y tratados ... Dentro de estos estándares de aplicación, es indispensable garantizar la información necesaria a los operadores intervinientes, asegurando así las actuaciones de éstos en defensa de los derechos de los NNA.”

Conclusión

Sostenemos la importancia normativa que tiene en materia de derechos de infancia la adhesión de la republica argentina a la Convención de Derechos del Niño, hoy con la reforma constitucional de 1994 jerarquizada a rango constitucional, como la sanción de la ley 26061, dando un nuevo paradigma al abordaje como a la protección de los derechos de los NNyA en la materia. A su vez, se remarca la importancia de estos dos institutos que vienen a resguardar, proteger, promover y dar visibilidad a la vulneración de los

derechos de los NNyA a la sociedad en su conjunto y su participación activa en la defensa de los derechos que acogen a los NNyA.

Referencias bibliográficas

“Decálogo de estándares de derechos humanos aplicables a niñas, niños y adolescentes que se encuentran en proceso de evaluación en instituciones que se ocupan de la protección especial de derechos”, RELAF. –

GARCIA MENDEZ, E., Año 2006 “Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes”. Análisis de la ley 26.061, Argentina, Editores del Puerto, Fundación Sur.-

GIL DOMINGUEZ, A., FAMA, M., HERRERA, M., Año 2007 “Ley de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes”, Comentada, Anotada y Concordada, Buenos Aires, Editorial Ediar.-

SOKOLOVSKY J., FAZZIO, A. “Cuestiones de la Niñez”, Año 2006, Aportes para la implementación de las políticas públicas., Buenos Aires, Editorial Espacio.-

Filiación institucional: Integrante de PEI “los derechos de la persona humana y la familia a partir del código civil y comercial y los tratados internacionales”. PEI (PEI-FD 2017/003) “los derechos de la persona humana y la familia a partir del código civil y comercial y los tratados internacionales”, vigencia: 2017-2020.

LA NOCIÓN DEL BUEN GOBIENO EN LAS PARTIDAS DE ALFONSO X EL SABIO

Nieves, Alfredo Fabián
a.fabiannieves@gmail.com

Resumen

Las Siete Partidas impulsadas por el Rey Alfonso X “El Sabio” es una de las obras jurídicas fundantes del derecho castellano. Representa el apogeo de la recepción del derecho común, de base romano-canónica, en España y, además, constituye una de las obras jurídicas más importantes de toda la Edad Media. Sus conceptos respecto a la ley, el derecho, el gobierno y la justicia, influenciaron hondamente en la constitución de la monarquía hispánica, en la conformación del derecho indiano, hasta proyectarse incluso en el derecho patrio-argentino.

Palabras claves: Derecho Castellano, Derecho Indiano, Pervivencia del derecho castellano-indiano en el derecho patrio-argentino.

Introducción

Las Siete Partidas es una de las obras jurídicas más trascendentales del derecho castellano. Con el objetivo de promover la uniformidad jurídica de todo el Reino de Castilla, frente a la pluralidad de fueros municipales, fue redactada presuntamente entre 1256 y 1263 por el Rey Alfonso X, apodado “El Sabio”.

Su importancia radica en la honda influencia y prestigio que adquirió –a pesar de no regir de manera directa en el derecho castellano, y particularmente en la concepción de la ley, el derecho y la justicia que impregnó a toda la Monarquía hispánica. Influencia que luego fue inseminada en el derecho indiano, y que pervivirá en el derecho patrio argentino hasta ser tomados sus conceptos como base jurisprudencial hasta finales del S.XIX, en pleno proceso de formación y construcción del Estado Argentino.

Cada una de las Partidas está dedicada a una materia jurídica concreta. Para dilucidar la noción del “buen gobierno” nos serviremos particularmente de las tres primeras que tratan sobre las fuentes del derecho, el poder temporal y la justicia. Las otras cuatro se refieren respectivamente al derecho de familia, a los contratos, al derecho sucesorio, y la última dedicada a la materia criminal. Para esta tarea nos valdremos del texto histórico, el análisis hermenéutico del mismo, y el aparato erudito y doctrinario aportado por historiadores del derecho; tanto de obras clásicas como las de Ricardo Levene, Ricardo Zorraquín Becú y Eduardo Martiré; como los aportes más actualizados de Abelardo Levaggi, Dardo Ramírez Braschi y Darío López Villagra.

Desarrollo

Los términos “gobernar”, “administrar” o “regir” se utilizaban como sinónimos en las antiguas legislaciones para expresar la actuación del Rey sobre el reino, en cuánto poder político, y en cuanto ámbito humano y territorial donde se proyectaba ese poder. Con tales expresiones se designaba la actividad del poder público encarnado en el rey para alcanzar sus fines y objetivos. Así veremos expresar en la Segunda Partida que: “Rey tanto quiere decir como regidor, y sin falta al pertenecer el gobierno del reino” (Partidas, II, Tit I. Ley VI).

Sin embargo la noción del “regir”, estaba consustanciado con una serie de fines y objetivos que le eran impuestos al monarca y que fue variando durante la Edad Media. Las Partidas constituyen uno de los mojoneros que comienzan a transformar esta idea del gobierno.

En efecto, en el contexto de su publicación, el rey, más que gobernar –en una acepción activa del término- se limitaba a presidir una sociedad rural y señorializada, atomizada en compartimientos que desembocaban en un pluralismo jurídico. En dicho contexto, las funciones del rey se circunscribían a dos funciones: administrar justicia y acaudillar. Y ambas funciones se regían por un marco jurídico que le era impuesto, lo que significaba en la práctica que la tarea del gobierno suponía meramente el mantenimiento de la sociedad, de sus estructuras políticas y sociales internas, y la protección de su territorio. Esta manera de concebir la tarea del gobierno, que incumbía al rey, caracterizó a la administración regia castellana hasta el SXVIII. No obstante, esto no fue óbice para que progresivamente la tarea de gobierno fuera desarrollando una faceta dinámica en cuya virtud el poder político no solo se limitará a conservar y mantener la estructura básica de la

sociedad medieval, sino también –a medida que se acrecienta el absolutismo- protagonizará un intervencionismo creativo y potenciador de las facultades legislativas del Rey. Estos cambios se producirán a través de la incorporación del pensamiento clásico, particularmente el aristotélico, recuperado y adaptado al mundo medieval por Santo Tomás de Aquino.

Lenta pero paulatinamente, se fue superando la idea de una administración regia estática, inmovilista y restauradora, por una dinámica donde la ley es un instrumento de cambio en manos del rey. En efecto, la ley como encarnación del principio ordenador de la comunidad a través de la costumbre, deja paso para convertirse en un instrumento creativo y transformador en manos del rey gobernante, que paulatinamente podrá completar su tarea básica de mantenimiento, respeto y defensa de la organización política y social, con otra al principio secundaria, pero expansiva, tendiente a impulsar y conducir por nuevos derroteros la vida social.

Textos jurídicos como el Espéculo, el Fuero Real y las Partidas marcan el comienzo de esta transición.

En el mundo medieval castellano, la actuación regia exigía una función de orientación tutelar, benefactora y protectora de la sociedad. El buen gobierno o “bien regir” podía descifrarse a partir de dos conceptos básicos: la justicia y el bien común. La justicia representaba la faceta ideal y trascendente, que de acuerdo a la concepción cristiana del universo, debía tener su puntual proyección en el terreno político, de manera que esta sea trasunto de la justicia divina. El bien común, en cambio, era la faceta material e inmanente en cuanto suponía un objetivo de aplicación inmediata. La culminación del bien común culminaba con la salvación de los hombres y se articulaba con la justicia, de la cual no era más que una mera consecuencia.

Justicia y bien común constituían los dos objetivos esenciales y básicos del gobierno medieval. La primera en cuanto suponía el reflejo de la divinidad en el mundo terrenal; y la segunda en cuanto significaba la sublimación de la vida social para la consecución de la felicidad celestial. Ambos objetivos, que el rey debía atender por mandato divino, se entrecruzaban, coincidían y se fusionaban en uno mismo porque la justicia era condición sine qua non para la obtención del bien común y viceversa. Estos contenidos y objetivos eran los que legitimaban la propia razón de existir y de actuación del poder público, y fueron acuñados del pensamiento grecolatino y adaptados por la escolástica al mundo medieval cristianizado.

En las Partidas encontramos estas ideas claramente dibujadas y puestas como metas y objetivos de toda la acción de la Corona: “Justicia es una de las cosas por que mejor e mas enderezadamente se mantiene el mundo. E es assi como fuente onde manan todos los derechos”. Es “raigada virtud [. . .] que dura siempre en los corazones de los omes bivos que son derechoeros e buenos”. “E por ende la deven todos amar, assí como a padre e a madre que les da elos mantiene. E obedecerla como buen señor, a quien no deven salir de mandado. E guardarla como a su vida, pues sin ella non pueden bien bevir”. No sólo debía la justicia inspirar el fallo que ponía fin a un pleito, sino que debía estar presente en todos los actos del Poder Público, así cuando se concedía una gracia o merced, como cuando se dictaba una ordenanza o se designaba un funcionario: “E non tan solamente ha logar Justicia en los pleytos que son entre los demandadores e los demandados en Juyzio; más aun entre todas las otras cosas que avienen entre los omes, quier se fagan por obra, o se digan por palabra”. (Partida III, T1, Ley I).

La Justicia es “medianera entre Dios e el mundo, en todo tiempo, para dar galardón a los buenos e pena a los malos, a cada uno segund su merescimiento” (Partida II, Tit. IX. Ley XXVIII).

En síntesis, gobernar implicaba “fazer justicia”. Y ésta en el campo material significaba:

a) Defensa de la religión: “E servirle deben los reyes en dos maneras: La primera en mantener la Fé, e los sus mandamientos. . . e honrrando e guardando las Eglesias, e los sus derechos, e los servidores de ella” (Partida II, Tit. II, Ley IV). Esta finalidad incluía el respeto por ella en el ámbito interno, y su vocación de expansión y evangelización en el ámbito externo.

b) Administración de justicia civil y penal: En su sentido jurídico estricto de resolver contiendas y castigar los delitos, y en general cualquier violación del orden social en la doble vertiente de juzgar y ejecutar lo juzgado. Así en la Partida III, después de recordar que en la I se trató de la justicia espiritual, y en la II de la justicia temporal o política, anuncia que se ocupará “de las justicia que se debe fazer...en juicio...”. La esencia de la justicia se seguía definiendo con la clásica expresión de Ulpiano: “y los mandamientos de la justicia y el derecho son tres: el primero es que el hombre viva honestamente en cuanto si, el segundo que no haga mal ni daño al otro, y el tercero que de su derecho a cada uno” (Partida III, Tit I. Ley III).

c) Concesión de premios y mercedes: Era el reverso de la imposición de los castigos. No se trataba solamente de corresponder con recompensas a las conductas meritorias, sino también al trato generoso que debía tener el rey con súbditos más leales “teniendo merced de ellos, haciéndoles bien cuando entendiere que lo han menester...teniéndoles piedad cuando y doliéndose de ellos cuando les hubiese da dar alguna pena en derecho...teniendo misericordia para perdonarles a veces la pena” (Partida II, Tit. X, Ley II). Influidos por los ideales caballerescos en boga y la doctrina de las virtudes cristianas, también la defensa de los inválidos, viudas, huérfanos y menesterosos formaba parte del concepto abstracto de justicia.

d) Defensa exterior: Involucraba la protección y guarda de las vidas, tierras y haciendas de los enemigos exteriores. La idea de defender a los súbditos de agresiones exteriores constituía a su vez una de las concreciones de la justicia. Así señala la obra Alfonsina en la introducción a la tercer partida que “en la Segunda Partida mostramos de los grandes señores que la han de mantener [a la Justicia] en todas cosas con fortaleza e con poder, que es la otra espada temporal, que fue puesta contra aquellos que la quisiesen embargar o destruir con fuerza, errando contra Dios soberbiosamente o contra señor temporal, o contra la tierra onde son naturales...dos tiempos han de catar los grandes señores...El uno, en tiempo de guerra e de armas e de gente, contra los enemigos de fuera fuertes e poderoso” (Partida III).

e) Defensa interior: Consistía en el mantenimiento del orden público y la paz social y se entiende complementario tanto de la defensa exterior como de la defensa de la religión. También estaba íntimamente conectada con la administración de justicia, particularmente la penal, que comprendía no solo la tarea judicial estricta sino también una función ejecutiva y de policía. No se trata, no obstante, de la mera represión de las conductas delictivas sino de una función más amplia de mantenimiento de la paz y el sosiego público. Así manifiestan las partidas que “Provecho muy grande es el que nace de la Justicia, pues aquel que la tiene en si hacele vivir cuerdamente y sin malestar y sin yerro y con mesura, y aun hace provecho a los otros; y si son buenos, por ella se hacen mejores, recibiendo galardones por los bienes que hicieron; y otrosí los malos por ella han de ser buenos, recelándose de la pena que les manda dar por sus maldades; y ella es virtud por la que se mantiene el mundo haciendo a cada uno vivir en paz según su estado a sabor de si y teniéndose por cierto de lo que tiene” (Partida III, Tit. I, Ley II).

f) Respeto y conservación del Derecho: la derivación, concordancia y armonización con la ley cristiana por un lado; y el carácter tradicionalmente consuetudinario del derecho medieval -que atribuía la creación jurídica a la comunidad a través de la costumbre- compelián al gobernante a respetar el ordenamiento jurídico como algo ajeno e impuesto a el mismo. “Guardar debe el Rey las leyes como a su honra e a su fechora, porque recibe poder e razón para facer justicia”, establecían las Partidas, recordando que de no hacerlo “se tomaría a daño comunal del pueblo”, se desprendería a sí mismo y “serían sus mandamientos e sus leyes menospreciadas” (Partida I, Tit. I, Leyes XV-XVI). Deben servir “guardando e manteniendo los pueblos de que Dios le fizo señor para dar a cada uno justicia, e derecho en su lugar” (Partida II, T. II. Ley IX). La falta de respeto al derecho no solo implicaba desgobierno, ruina y anarquía, sino también convertía a los reyes en tiranos, caracterizados como aquellos que “aman más hacer su provecho” que “el provecho comunal de todos” (Partida II, Tit. I. Ley X).

Es útil recordar también, en este mismo sentido, los términos con que el Justicia Mayor de Aragón exigía el juramento a su soberano: “Nos, que somos tanto como vos, e que juntos mas que vos, os hacemos nuestro rey y señor, con tal que guardéis estos fueros, e si no non”.

Conclusión

Estos aspectos descriptos abarcaban el contenido de la justicia o “buen gobierno” en las Partidas del Rey Alfonso X “El Sabio”. Como hemos visto, podían compendiarse en el principio genérico de dar a cada uno lo suyo, esto es, lo que correspondía de acuerdo con sus méritos personales y su estado o situación social, cuyo cumplimiento acarrearía automática y necesariamente la paz del reino.

El buen gobierno implicaba el respeto escrupuloso del orden constituido, o la restauración del mismo cuando era perturbado. Por ello, en cuanto actuaba la justicia, el monarca gobernante no tenía otra misión más que mantener, guardar, y sostener en justicia y derecho la paz y unión de sus reinos, tierras y súbditos, y llegado el caso restablecer lo alterado. Así manifiestan Las Partidas que la justicia “e virtud porque se mantiene el mundo, faziendo bevir a cada uno en paz segund su estado” (Partidas III, Tit. I, Ley II).

En definitiva, gobernar significaba presidir y acaudillar a la comunidad, defenderla de sus enemigos externos e internos, moderar y arbitrar entre sus miembros, castigar según la ley y premiar según los méritos; conservar, guardar, defender y restablecer -si fuere el caso- el orden social.

Pero paulatinamente, en el transcurrir de la transición de la Baja Edad Media y la Modernidad, gobernar también significará transformar el derecho, dirigir activamente y encauzar las capacidades materiales de la comunidad.

En este sentido, en las Siete Partidas resulta claro ya cuál es el origen de las leyes: la creación positiva por parte del rey. Ya no se trataba de una obra hecha y aprobada por los consejos, con acuerdos de los prelados, la nobleza y los juristas de la Corte y el reino, como en el caso del Espéculo; en cambio, las Partidas aparecen como la obra personal y exclusiva de Alfonso “El Sabio”, la primera obra legislativa de carácter estrictamente regia.

Referencias bibliográficas

Levaggi, A. (2004). Manual de Historia del Derecho Argentino. TI. Buenos Aires: Depalma.

Levene, R. (1970). Historia del Derecho Argentino. TI. Buenos Aires: Kraft.

Lopez Villagra, D; y Ramirez Braschi D. (2016). Estudio de las instituciones indianas desde nuevas perspectivas de aprendizaje. Chaco: Contexto.

Lopez Villagra, D; y Ramirez Braschi D. (2017). Sentencias judiciales y el derecho castellano. Estudio de casos en la provincia de Corrientes: 1898-1904. Chaco: Contexto.

Tau Anzoategui, V; y Martiré E. (1996). Manual de historia de las instituciones argentinas. Buenos Aires: Machi.

Zorraquín Becú, R. (1962). La organización política Argentina en el período hispánico. Buenos Aires: Perrot.

Filiación institucional: Jefe de Trabajos Prácticos, Historia Constitucional, Cátedra B, Facultad de Derecho y Cs. Sociales y Políticas; UNNE.

NIVEL DE CUMPLIMIENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS EN LA NIÑEZ ÁMBITO JUDICIAL

Orrantía, Héctor Rodrigo
rodrigorrantia@hotmail.com

Susana, María Surt
susasurt@hotmail.com

Resumen

El nivel de cumplimiento de las políticas públicas vinculadas a la niñez dentro del ámbito de la función judicial como una de las funciones esenciales del Estado, indefectiblemente se vincula con la efectiva protección de los niños como grupo vulnerable. Para poder comprobar si el Estado cumple con la obligación internacional que asumió al firmar diversos tratados internacionales sobre la protección de Derechos del Niño y Acceso a la Justicia, hemos iniciado un estudio de campo, este estudio se circunscribe a la Provincia de Corrientes, el que tiene como objetivo la obtención de datos duros para validar el cumplimiento de estas obligaciones en el ámbito de la jurisdicción local.-

Palabras claves: Políticas, Niñez, Judicial

Introducción

¿Por qué se hizo esta investigación? En rigor de verdad el por qué se proyectó esta investigación, se vincula con la necesidad de saber si el Estado Argentino cumple con los compromisos internacionales asumidos a través de diversos tratados internacionales.-

Particularmente el de verificar el grado de cumplimiento en la Provincia de Corrientes. Ello se debe a que el Estado es uno solo y que la forma de organización del Estado Argentino es el “Federal”, en consecuencia el incumplimiento por parte de cualquiera de los estados provinciales implica responsabilidad internacional para el Estado Argentino.-

Se tomaron muestras testigos de los tribunales de la primera circunscripción de la provincia y la elección no fue azarosa, el porqué se advierte fácilmente, porque no solo aquí tramitan la mayor cantidad de procesos que involucran a niños, niñas y adolescentes, sino también porque solo en la primera circunscripción existen juzgados especializados en Familia y Menores.-

Particularmente, nos interesó poder verificar el grado de cumplimiento/incumplimiento de estos compromisos vinculados a los niños, niñas y adolescentes, para lo cual inexorablemente se deberá tener en cuenta; a) la Convención de los Derechos de Niño aprobada por la República Argentina mediante Ley N° 23.849 sancionada el 27 de septiembre de 1.990 y promulgada de hecho el 16 de Octubre del mismo año, b) la Ley N° 26.061 “Ley de Protección integral de los Derechos de las Niñas, niños y Adolescentes” la que fuera promulgada en el año 2.005 y establece una base sobre la cual las jurisdicciones locales deben adecuar su legislación de conformidad a los principios que enuncia la mencionada Convención conforme al artículo 27 de la misma ley, que en cuanto a las políticas públicas en su art. 4° establece las pautas que deben considerarse para la elaboración de las mismas, a las que no escapa el Poder Judicial, estableciendo así mismo la responsabilidad estatal en el artículo 5° en la formulación de políticas públicas señalando que es prioritario respetar el interés superior del niño y c) también el Código Civil y Comercial con vigencia desde el año 2015.-

A los fines de esta investigación entendemos a las políticas públicas como la dirección que un Estado da a las acciones encaminadas por sus instituciones para lograr la satisfacción de un fin social, en el caso se trata de la protección de los más vulnerables, los niños, niñas y adolescentes; que en el caso se traduce en el nivel de cumplimiento de la normativa específica por parte de los tribunales.-

El Estado está conformado por los mal llamados tres poderes, que son en rigor de verdad tres funciones y una de las cuales es la “judicial” y como sostuvimos anteriormente nos enfocaremos solo en la función “judicial” y solo en la provincia de Corrientes para intentar verificar si se cumple con el mandato constitucional y legal referido a los niños, niñas y adolescentes. El cumplimiento de esta obligación tiene dos

variantes, por un lado verificar si los tribunales cumplen con la normativa específica, en particular si los menores son escuchados a la hora de tomar decisiones y por otro lado, el grado de cumplimiento de las decisiones que toman los jueces.-

Esto se vincula con la investigación sobre Las Políticas Públicas y la Omisión de la Voz del Niño (autora Dra. Surt – comunicaciones científicas 2017), con el objeto de profundizar el análisis sobre si se cumplen con los principios de Interés Superior del Niño, capacidad Progresiva y derecho a ser oídos que ya la Convención de los Derechos del Niño los consagra expresamente, a partir de la cual al Estado (en el caso en la función judicial) le es exigible el cumplimiento del mandato convencional de garantizar el respeto, la promoción y protección de los derechos de la niñez y adolescencia.-

La Convención de los derechos del Niño establece el derecho a ser “Oído” en el Art. 12; “Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño”.-

La ley de Protección Integral en su Art. 3, entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley. Debiéndose respetar: a) Su condición de sujeto de derecho; b) El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta.-

Por su parte el Código Civil y Comercial en varios de sus artículos en consonancia con lo que venimos comentando, sostiene que el niño debe ser escuchado en varios de sus artículos y especialmente en los que refieren a la capacidad progresiva; arts. 26, 64, 66, 595, 596, 608, 617 entre otros.-

Vinculado con el problema indicado, se encuentra el acceso a la justicia de este grupo de vulnerables y los medios con los que cuentan en la jurisdicción para poder hacer valer sus derechos para lo cual se debe tener presente la particular situación de este grupo vulnerable.-

En un Estado de Derecho el acceso a la jurisdicción es un derecho básico. Esto es así porque si los ciudadanos y en particular los grupos vulnerables y entre estos los más vulnerables, nuestros niños, niñas y adolescentes no cuentan con posibilidades ciertas de reclamar sus derechos y exigir su respeto y cumplimiento, no podrán hacer oír sus voces, sin acceso efectivo a la justicia toda la normativa mencionada cae en saco roto.-

El derecho a la igualdad consagrado en nuestra Constitución Nacional en el art. 16 y en Tratados Internacionales implica ejercer los derechos en igualdad de condiciones, igualdad en la que no se encuentra el universo de personas objeto de la investigación (menores) y sin un acceso cierto e igualitario serán objeto de discriminación (discriminación negativa) por falta de acceso a la justicia.-

En la Declaración de la Reunión de Alto Nivel sobre el Estado de Derecho se hizo hincapié en el derecho a la igualdad de acceso a la justicia para todos, incluidos los miembros de grupos vulnerables, y reafirmó el compromiso de los Estados Miembros de adoptar todas las medidas necesarias para prestar servicios justos, transparentes, eficaces, no discriminatorios y responsables que promovieran el acceso a la justicia para todos, entre ellos la asistencia jurídica (párrs. 14 y 15). Las actividades de las Naciones Unidas en apoyo de las iniciativas de los Estados Miembros para asegurar el acceso a la justicia son un componente básico de la labor en la esfera del estado de derecho. La administración de justicia debe ser imparcial y no discriminatoria. En la Declaración de la Reunión de Alto Nivel sobre el Estado de Derecho, los Estados Miembros resaltaron que la independencia del sistema judicial, junto con su imparcialidad e integridad, es un requisito previo esencial para apoyar el estado de derecho y lograr que la justicia se administre sin discriminación (párr. 13). (<https://www.un.org/ruleoflaw/es/thematic-areas/access-to-justice-and-rule-of-law-institutions/access-to-justice/>).-

Es claro que uno de los principales obstáculos para poder acceder a la justicia son el costo de los profesionales del derecho que asumen la representación y el asesoramiento jurídicos, pero se trata también de ver como el Estado vence este obstáculo para aquellos que no puedan hacer frente a este costo, pero además tratándose de menores se trata de ver como se protegen sus derechos y quienes asumen su representación garantizándoles realmente que velarán por sus derechos.-

Este punto debe ser valorado como una de esas acciones que constituyen políticas públicas orientadas a la protección de los niños, niñas y adolescentes, cómo el Estado garantiza el acceso a la jurisdicción de los

menores y en qué condiciones, por dicho motivo lo que deberá analizarse así mismo la normativa local de acceso a la justicia.-

La percepción social respecto al tema es de incumplimiento de los derechos garantizados a los menores, solo basta abrir las páginas de un diario o ver los programas de noticias para verificar esta afirmación, pero queremos constatar si en verdad ello sucede en el ámbito de la función judicial, ya que solo se conocen casos resonantes y no se tienen datos más certeros sobre el universo de casos que atiende la justicia.-

Resultan relevantes en esta investigación, identificar acabadamente cuáles son los recursos con los que cuenta el poder judicial para cumplir con su misión; tanto recursos materiales como humanos, y a su vez si las condiciones en que realiza su función podría acarrear responsabilidad internacional por incumplimiento de políticas públicas derivadas no solo por omisión en la protección de los menores sino también por vulneración en el acceso a la justicia, teniendo presente los parámetros que la Corte Interamericana ha fijado para atribuir responsabilidad a los Estados miembros.-

Materiales y método

La metodología a utilizar es de tipo exploratoria, se realiza un estudio de campo, recolectando datos duros de las dependencias judiciales, por ende la investigación será de carácter cuantitativo.-

En concreto además de los datos duros se trabajará con la jurisprudencia local.-

Del análisis de esos datos podremos corroborar el grado de cumplimiento de las políticas públicas en el ámbito el Poder Judicial en la Provincia de Corrientes.-

Conclusiones

Con esta investigación se pretende obtener datos ciertos sobre el nivel de cumplimiento por parte de los Tribunales locales con las normas específicas sobre la materia y que fueran señaladas algunas de ellas con anterioridad, como así también el nivel de obediencia de las decisiones que se toman en los estrados judiciales.-

Entendemos que este abordaje genera nuevos interrogantes dada la complejidad fáctica sobre la que deben resolver los jueces y que el tema sobre el que se desarrollará la investigación se analiza o así debería ser forma multidisciplinaria por los organismos que intervienen en la resolución de conflictos de los menores.-

Bibliografía

- Dalla Vía, Alberto (2006). Derecho constitucional económico. 2º edición. Buenos Aires: Lexis Nexis
- Gargarella, Roberto y Guidi, Sebastián (coords.) (2016). Comentarios de la Constitución de la Nación Argentina. Jurisprudencia y doctrina: una mirada igualitaria. t. I y II. Buenos Aires: La Ley.
- Gasparini, Leonardo et. al. (2012). Pobreza y desigualdad en América Latina. Concepto, herramientas y aplicaciones. Buenos Aires: Temas.
- Minnicelli, Alessandra (2014). Principios generales y políticas públicas. Buenos Aires: La Ley.
- Pautassi, Laura y Gamallo, Gustavo (dirs.) (2012). ¿Más derechos, menos marginaciones? Políticas sociales y bienestar en la Argentina. Buenos Aires: Biblos.

Filiación institucional: Miembro PEI – Director del Proyecto Especial de Investigación, Facultad de Derecho PEI- FD 003/16- Resolución N° 057/CD 2016

LA REFORMA DEL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION. REGLAS DE INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN AL DERECHO LABORAL

Ortiz, Silvana Soledad
Masferrer, Luz Gabriela
silvanasortiz@hotmail.com

Resumen

La reforma del Código Civil y Comercial de la Nación impactó en el denominado derecho común del sistema normativo argentino, generando incidencias en las distintas disciplinas. El derecho laboral no estuvo ajeno a ésta trascendental reforma del derecho civil y comercial. Por ello, mediante el presente estudio, se aborda, de manera general y descriptiva la incidencia de la reforma desde la posible aplicación de instituciones del derecho civil y comercial a las relaciones jurídicas comprendidas por el derecho laboral.

Palabras claves: Aplicación Supletoria, Constitucionalización del Derecho Privado, Reglas Interpretativas.

Introducción

En el marco del proyecto de investigación en el que se encuentra inserta la presente, el estudio del impacto del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en las relaciones jurídicas empresariales, resulta de indiscutible importancia el análisis de la incidencia de la reforma en una de las relaciones jurídicas más importantes que se suscitan en la empresa; las relaciones jurídicas comprendidas por el derecho laboral. Por lo que se advierte palmariamente la relevancia de la investigación propuesta, no solo en el orden jurídico, sino también en el orden económico y social.

Materiales y método

Estudio descriptivo de la temática relacionada con las relaciones jurídicas laborales en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. A tal efecto se realizará un diagnóstico del impacto de la reforma en dicha materia, su aplicación en virtud de las reformas instrumentadas, lagunas y problemas interpretativos generados.

Tarea investigativa mediante el abordaje documental y bibliográfico de la doctrina jurídica que estudia ambas disciplinas jurídicas.

Discusión y resultados

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación surge como respuesta a la necesidad de sistematización y actualización de las normas de derecho privado teniendo en consideración la jurisprudencia producida a la luz del proceso de constitucionalización del derecho privado, las leyes complementarias y modificatorias que se fueron dictando en los últimos años como consecuencia de la nueva realidad negocial y social argentina.

La renovación de la legislación del derecho privado se mostraba como necesaria. En este sentido, el código sancionado responde a criterios desarrollados y aceptados por la doctrina y receptados en general por la jurisprudencia, avanzando, asimismo, en la tan ansiada adecuación del derecho civil y comercial a la Constitución Nacional y al derecho supranacional de los derechos humanos, todo lo cual significa un indiscutible avance para el derecho privado en general, y el patrimonial en particular.

Sin embargo, las reformas introducidas han impactado en forma contundente y relevante las distintas disciplinas jurídicas que rigen las variadas relaciones que se originan en torno a la empresa. Por lo que se advierte la necesidad de profundizar en el impacto que genera la nueva legislación en las relaciones jurídicas empresariales, en lo que refiere a las reglas contractuales propias de las relaciones que se suscitan en torno a la empresa: empleador-trabajador.

El derecho laboral es el que rige al hombre en consideración de sus actividades o profesiones, por lo que tiene como norte regular las relaciones empleador y trabajador.

El derecho civil, como derecho común, que rige al hombre en sus relaciones privadas; regula instituciones y establece conceptos jurídicos aplicables de manera general a todas las ramas del derecho. Esta consideración del derecho civil como derecho común se le atribuye en razón de ser el primer cuerpo normativo codificado de nuestro sistema jurídico, regulando conceptos e instituciones generales del derecho. No obstante ello, su aplicación al derecho laboral presenta límites necesarios, en razón de la incuestionable autonomía del derecho laboral que le imprimen sus normas y principios propios.

La unificación del derecho Civil y Comercial tuvo como fundamento la regulación de derechos constitucionales que no fueron contempladas en los códigos decimonónicos. El anteproyecto de reforma del código unificado señala su vocación de reglamentar y receptor el amplio espectro de los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales, y demás derechos reconocidos en todo el bloque de consitucionalidad incluidos a partir de la reforma consitucional del año 1994 (LORENZETTI, 2014). Lo que importaría reconocer al Código Civil y Comercial de la Nación en una clara intención de reglamentar los derechos reconocidos por la Consitución Nacional y los tratados en general.

En este sentido, el artículo 1 y 2 del Código Civil y Comercial estatuyen como normas de interpretación de la ley, que la misma debe ser entendida a luz de los derechos consitucionales y tratados sobre derechos humanos. De esta manera, éstos derechos consagrados ampliamente en nuestra Consitución Nacional echan luz sobre todo el plexo normativo que integra el código unificado.

La reforma introducida por el nuevo Código Civil y Comercial, incide como derecho común en instituciones del derecho laboral, la que debe ser entendida e interpretada con miras, no sólo de sostener el respeto a sus principios propios, sino de a ampliar el paradigma protectorio del derecho laboral como derecho social y tuitivo que tiene su basamento en la propia Consitución Nacional, en su artículo 14 bis.

Como regla general, de tipo interpretativa cabe mencionar que si bien el derecho laboral presenta autonomía suficiente, con principios y normas propias que le otorgan el carácter de disciplina jurídica que se basta a sí misma, no podemos soslayar la aplicación supletoria del derecho Civil como dercho o tronco común del sistema jurídico argentino. En efecto, toda norma especial por su carácter de tal requiere de normas generales de interpretación respecto de determinados conceptos e insitutos generales del derecho. La propia Ley de Contrato de Trabajo nos remite en su artículo 11 a las leyes “análogas” y a la consideración de los principios generales del derecho.

No obstante ello, y como lo sostiene Fernandez Madrid, *“el derecho del trabajo requiere para su integración una norma civil, por lo que se apodera de ella y la trata dentro de su propio contexto laboral sufriendo las modificaciones interpretativas resultantes de haber quedado inserta en un ámbito que correposnde a relaciones diferentes. Ello, pues más allá de la ley, no se habrá abandonado la protección propia de la relación de trabajo.”* (FERNANDEZ MADRID, 2007, citado por FORMARO, 2015, pág. 33).

Conclusión

El Código Civil y Comercial de la Nación no contempla normativa alguna derogatoria de insituciones laborales, y tampoco sus postulados deben ser entendidos ontológicamente en este sentido, puesto que la mentada reforma tuvo como norte la ansiada consitucionalización del derecho privado, reconociendo en dicho ámbito el carácter tuitivo del derecho en numerosas circunstancias antes no reglamentadas por dicho cuerpo.

Por lo que la pretendida reglamentación de los derechos contitucionales que importa la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, no hace más que reafirmar el carácter tuitivo de la norma laboral y su naturaleza protectoria; por lo que su aplicación supleotria sólo puede ser entendida como confirmatoria y ampliatoria de éstos derechos.

Establecer reglas generales de interpretación que permitan la aplicación de la norma general (Código Civil y Comercial) a la norma especial (Derecho Laboral) podrían resultar de utilidad para su aplicación a insituciones jurídicas concretas, en el caso concreto. De lo que podrían inferirse también reglas de interpretación analógica propias de la disciplina, para su aplicación en relación con otras normas especiales o de derecho común, respetando los principios y caracteres propios del derecho laboral.

Referencias bibliográficas

CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN.

FORMARO, J., 2015, Incidencias del Código Civil y Comercial. Derecho del Trabajo, Tomo 11, Buenos Aires, Hammurabi.

LEY 20.744, LEY DE CONTRATO DE TRABAJO.

LORENZETTI, R., Presentación del Código Civil y Comercial de la Nación, LL, 2014-E- 1243.

Filiación institucional: Luz Gabriela Masferer, Directora del PEI, Silvana Soledad Ortiz, Codirectora del Proyecto Especial de Investigación, Facultad de Derecho, Impacto del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en las relaciones jurídicas empresariales.

HACIA UNA INTERPRETACIÓN RAZONABLE DE LA APLICACIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA EN LOS CASOS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER

Prieto, Elisabeth C.

elisabethcristinaprieto@yahoo.com

Resumen

El presente trabajo, trata un tema actual del Derecho Penal: LA SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA, (art 76 bis del C.P.), el verdadero alcance de la aplicación de este medio alternativo de resolución de conflicto, en aquellos ilícitos reprimidos por las leyes 22.415 y 24.769, es decir, la procedencia de este instituto aplicado en cualquier caso definido como constitutivo de violencia contra la mujer, sobre la base de una alegada interpretación del artículo séptimo de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, con el deber que tiene el Estado de investigar, esclarecer los hechos de violencia contra la mujer, y de sancionar a sus responsables en u juicio con las debidas garantías.

Reseñando la evolución del tema a través de dos posturas doctrinales y jurisprudenciales bien definidas, una primera a la que dieron a llamar “Tesis de la contradicción insalvable”, que luego acoge la CSJN en el fallo “Góngora”, para arribar a aquella otra, opuesta, mas reciente adecuada a nuevas posición de la CORTE IDH y de la CADH, analizado desde la nueva posición de la CSJN- “Fallo Fontevecchia”.

Introducción

Se sostiene que existen excepciones al régimen general de suspensión del juicio a prueba, aun cuando ésta no se encuentra prevista expresamente en el art 76 bis del C.P. Ningún hecho- cualquiera fuera su calificación legal- que implique violencia contra la mujer admitirá la suspensión del juicio a prueba, pues su otorgamiento constituiría una infracción a los deberes que el estado Argentino asumió al ratificar el instrumento internacional (posición doctrinaria y jurisprudencial).

Durante los últimos años se ha interpretado respecto a la aplicación de este instituto en los casos donde hubiera violencia contra la mujer, como reflejo de la aplicación la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en su art. 8 denominado “Garantías Judiciales” señala que: “Toda persona tiene derechos a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

La disposición transcrita se refiere al derecho al acceso a la jurisdicción no solo del imputado, sino también de la víctima y que consiste en el derecho a acudir, con las debidas garantías en el marco de un debido proceso, al órgano jurisdiccional competente en procura de justicia.

El derecho internacional le reconoce a la víctima como derecho humano fundamental el derecho de acudir a la justicia para la determinación de sus derechos y obligaciones de cualquier carácter. Así, estamos ante la posibilidad de que la mujer víctima sea escuchada antes de adoptar una decisión relativa a la suspensión de la acción como vía alternativa, aplicándose el medio alternativo con mesura, priorizando la satisfacción de la víctima antes que el castigo del presunto responsable

Material y Método

El material sometido a estudio está constituido por bibliografía referentes a la temática suspensión del juicio a prueba en los casos de violencia de género, material sometido a estudio, interpretación y análisis que me ayudaran a comprender, explicar y buscar posibles soluciones a la problemática planteada.

La meta de este análisis está centrada en la utilización del Método interpretativo empirista, siendo importante conocer dentro del tema propuesto, el paradigma interpretativo partiendo del concepto de aplicación del medio alternativo de resolución de conflicto como es la suspensión de juicio a prueba o mecanismos de persecución basados en el principio de oportunidad, por resultar estos inmutables en los casos donde el delito investigado sea de violencia contra la mujer, lo cual no representa poner en crisis la regla del derecho interno, que junto con aquellos elementos netamente científicos y objetivos denominado contexto de justificación, le permiten a un paradigma instalarse como tal en determinado momento.

Este paradigma se basa en el proceso de conocimiento, que la jurisprudencia elaboró a través del tiempo, una verdadera teoría a la que llamaron tesis de la “ tesis de la contradicción insalvable”, en el cual se da una interacción entre los sujetos y los elementos facticos incorporados a la causa y sometidos al contradictorio en el debate oral y público, orientados al descubrimiento de la verdad real, la constante persecución de datos que colaboren con la resolución de sus problemas, que suponen un **paradigma científico**, el cual serán comprendidos y resueltos. Los paradigmas trazan líneas a seguir en cualquier campo en el que se aplique, todo ello por la aplicación de los estándares mínimos establecidos en el art 7 de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belén do Pará).

Tal situación no puede ser eliminada, luego de la reforma Constitucional de 1994, aún cuando el observador quisiera eliminarla. La investigación está influenciada también por los valores del investigador.

El paradigma interpretativo no pretende hacer generalizaciones a partir de los resultados obtenidos. La investigación que se apoya en él termina en la elaboración de una descripción ideográfica, en profundidad, es decir, en forma tal que el objeto estudiado queda claramente individualizado.

Con este paradigma podemos comprender la realidad como dinámica y diversa, se lo denomina cualitativo su propósito es hacer una negación de las nociones científicas de explicación y control del paradigma positivista, por las nociones de comprensión, significación y acción. Sus características fundamentales son: Su orientación es al "descubrimiento". Busca la interconexión de los elementos que pueden estar influyendo en algo que resulte de determinada manera, en este caso la verdad real en contraposición con la impunidad. La relación investigador-objeto de estudio es concomitante. Existe una participación democrática y comunicativa entre el investigador y los sujetos investigados. Procura desarrollar un conocimiento "ideográfico". Se centra en la descripción y comprensión de lo individual, lo único, lo particular, lo singular de los fenómenos. Está centrada sobre las diferencias.

Resultados y Discusión

La suspensión de juicio a prueba, instituto previsto en el art. 76 bis del C.P., tiene como excepción su aplicación en los casos que se encuentran comprendidos la violencia contra la mujer, donde un importante sector jurisprudencial afirma que la aplicación de este instituto es irreconciliable con el deber que tiene el estado de investigar los hechos de violencia contra la mujer, como de sancionar a sus responsables en un juicio llevado a cabo con las debidas garantías constitucionales.

La CIDH ha sostenido que, en la “determinación de los derechos de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”, el art 8 de la Convención no especifica “garantías mínimas” como lo hace el numeral 2 al referirse a temas penales; empero el concepto de “debidas garantías” se aplica también a esos ordenes. En consecuencia, en este tipo de materia, el individuo tiene derecho también al “debido proceso” referido a la Convención para cuestiones criminales.

Luego de la Reforma Constitucional de 1994, el art. 75 inc. 22 de la mencionada Carta, permite incorporar tratados internacionales como la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belén do Pará) donde el estado Argentino se ha obligado a dilucidar aquellos casos donde el hecho investigado representen violencia contra la mujer, lógicamente en aquellos casos que estarían comprendidos en las previsiones del instituto sometido a estudio, pues frente a estos casos suspender el juicio a prueba implicaría afectar las obligaciones de prevenir, investigar y sancionar.

El estado argentino se ha obligado a sancionar, por lo que debió establecer el verdadero alcance de él “deber de sancionar”, y que se entiende por tal, si únicamente la sentencia derivada de un juicio oral o si quedan comprendidas también las medidas alternativas de solución de conflictos.

En el mismo orden de ideas no debo dejar de señalar lo establecido por la CIDH ha sostenido que, en la “determinación de los derechos de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”, el art 8 de la Convención no especifica “garantías mínimas” como lo hace el numeral 2 al referirse a temas penales; empero el concepto de “debidas garantías” se aplica también a esos ordenes. En consecuencia, en este tipo de materia, el individuo tiene derecho también al “debido proceso” referido a la Convención para cuestiones criminales.

Al respecto puedo señalar dos posturas distintas:

1. Algunos de los primeros pronunciamientos en esta materia fueron dictados por la entonces, Sala II de la Cámara de Casación Penal. En la causa n° 13.240 “Calle Allaga Marcelo s/ recurso de casación”, Registro 17.636 del 30/10/2010. Este resulta ser el antecedente primario del caso “Góngora”, sirviendo de base a lo que denominamos “tesis de la contradicción insalvable”, que fue generando adhesión en los tribunales del país hasta que la CSJN, sienta posición al respecto acogiendo la misma; allí la Corte Suprema, por mayoría (con disidencia del Dr. Zaffaroni), dejó sin efecto la suspensión de juicio a prueba que había sido dictada por el tribunal de juicio en virtud de los arts. 293 bis del C.P.N.N. y 76 bis y conc. del C.P.

La causa había llegado a la Cámara Nacional de Casación Penal (actual Cámara Federal de Casación Penal) por interposición de recurso de casación por el MPF, debido a que el tribunal de juicio había concedido el beneficio de la suspensión de juicio a prueba a pesar de la oposición del fiscal, que había sido fundado a en las características del hecho imputado (violencia contra la mujer), en la posibilidad cierta de recaer en sentencia de condena de cumplimiento efectivo, y la posible de violación de tratados internacionales (CEDAW y Convención de Belém do Pará) al conceder el beneficio. Entre otros argumentos, para justificar la improcedencia de la suspensión de juicio a prueba, la Corte señaló que se estaría violando el art. 7°, incs. B) y f) de la Convención de Belém do Pará, que refieren a la realización de un “juicio oportuno”, entendiendo por tal un debate oral y público.

Según la interpretación de la Corte existe una obligación de sancionar todos los delitos en que haya violencia contra la mujer, basándose en la misma Convención.

2 - El fallo “Góngora”

En el fallo “Góngora” la Corte Suprema, por mayoría (con disidencia del Dr. Zaffaroni), dejó sin efecto la suspensión de juicio a prueba que había sido dictada por el tribunal de juicio en virtud de los arts. 293 bis del C.P.N.N. y 76 bis y conc. del C.P.

La causa versaba sobre abuso sexual contra una mujer.

Había llegado a la Cámara Nacional de Casación Penal (actual Cámara Federal de Casación Penal) por interposición de recurso de casación por el MPF, debido a que el tribunal de juicio había concedido el beneficio de la suspensión de juicio a prueba a pesar de la oposición del fiscal, que había sido fundada en las características del hecho imputado, en la posibilidad cierta de recaer en sentencia de condena de cumplimiento efectivo, y la posible de violación de tratados internacionales (CEDAW y Convención de Belém do Pará) al conceder el beneficio.

Entre otros argumentos, para justificar la improcedencia de la suspensión de juicio a prueba, la Corte señaló que se estaría violando el art. 7°, incs. B) y f) de la Convención de Belém do Pará, que refieren a la realización de un “juicio oportuno”, entendiendo por tal un debate oral y público.

Según la interpretación de la Corte existe una obligación de sancionar todos los delitos en que haya violencia contra la mujer, basándose en la misma Convención.

Al contrario sensu a lo expuesto por nuestra Corte Suprema, existen precedentes de la Corte IDH y de la CIDH, que sostienen la aplicación de medidas alternativas de resolución de conflictos en casos en que mediara violencia contra la mujer.

3- Posturas opuestas a “Góngora”

Contrario a lo expuesto por nuestra Corte Suprema, existen precedentes de la Corte IDH y de la CIDH, que sostienen la aplicación de medidas alternativas de resolución de conflictos en casos en que mediara violencia contra la mujer.

Consiguientemente, el 30 de mayo de 1999 la Corte IDH se pronunció en el caso “Castillo Petrucci y otros V. Perú”, explicando que dentro del término “sancionar” que emplea la Convención de Belém do Pará quedan comprendidas también las formas de resolución no penales, y que las características de la suspensión del juicio a prueba, tales como el sometimiento voluntario a un régimen que implica la restricción de algunos derechos, como requisito para la extinción de la acción penal, resultan suficientes para cumplir con lo establecido por dicha Convención.

La CIDH, por su parte, al tratar el caso “María da Penha Fernandes v. Brasil” realizó el informe N° 54/2001, que recomendó simplificar los procedimientos penales y establecer formas alternativas para los conflictos intrafamiliares, de modo que se reduzcan los tiempos procesales y se concientice respecto de su gravedad, y las consecuencias penales que aparejan dichos comportamientos, sin afectar el debido proceso.

La Corte IDH ha sostenido que el Poder Judicial de los Estados debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo haya hecho la Corte IDH, quien funciona como intérprete último de la Convención Americana.

Al respecto importa establecer si es vinculante lo dispuesto por la Corte IDH.

En la Argentina hay autores que han sostenido sin reservas que la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por parte de la Corte IDH es vinculante para nuestros tribunales; otros sostienen la misma opinión pero con algunas reservas; y otros, que la jurisprudencia de la Corte IDH solo debe tomarse como pauta o guía, pero sin carácter vinculante.

Otro argumento radica en que en los casos en que la Argentina ha sido parte, si se estimara que el fallo de la Corte IDH puede dejar sin efecto una sentencia de la Corte Suprema, entonces esta perdería su carácter de suprema, entendiéndose que el tribunal internacional funciona como una alzada del superior tribunal nacional. A ello se le ha respondido que el tribunal internacional decide respecto a la existencia de responsabilidad del Estado basada en un "error judicial", por lo que el demandado es el Estado Nacional; en un juicio diferente, en el cual un tribunal inferior al máximo tribunal puede determinar dicha responsabilidad, sin que ello le haga perder a la Corte su condición de suprema, ni coloque al tribunal que dicta la sentencia por encima de ella.

La sentencia de la Corte Suprema no queda eliminada como acto judicial, pero el Estado debe responder como lo indica el art. 63.1 de la CADH: cuando se constate que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte IDH dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Puede disponer también que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

En este tema, las teorías más modernas reconocen en los últimos tiempos una notable evolución entre dos posturas en la relación entre el magistrado y el orden jurídico. Más allá de las calificaciones o denominaciones bajo las cuales se presentan dichas posturas, lo cierto y relevante es que, desde la visión doctrinal, se advierte con claridad el paso de una idea de subsunción a una idea de creación; el paso de una idea de interpretación a una idea de argumentación; el paso de una idea de codificación a una idea de diálogo de fuentes; el paso de una idea de labor judicial estática a una idea de labor judicial dinámica.

Muy recientemente, el 14 de febrero del corriente año, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó sentencia con motivo de un oficio recibido del Poder Ejecutivo Nacional, Ministerio de Relaciones Exteriores, a partir de una decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que había ordenado al Estado argentino dejar sin efecto una condena civil, con todas sus consecuencias, pronunciada anteriormente por la máxima instancia federal, en el caso "Fontevicchia", sentó cierta doctrina cuyos aspectos principales son:

- a) El sistema interamericano es de aplicación subsidiaria. Esto se deduce del preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en tanto se prevé dicho régimen como "una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos".
- b) Esta característica implica, a su vez, que el sistema interamericano, en el caso personificado bajo la Corte IDH, no funciona como una "cuarta instancia". Puede señalar violaciones procesales, pero la misma admite que "carece de competencia para subsanar dichas violaciones en el ámbito interno"
- c) La posibilidad de "dejar sin efecto", como ordenó la Corte IDH, implicaría directamente "revocar" la sentencia originaria, transformando la instancia en una evidente "cuarta instancia".
- d) El "dejar sin efecto" no constituye uno de los mecanismos restitutivos previstos por la CADH. En cambio, si se prevé allí la facultad de disponer la reparación al lesionado, lo que confirma su naturaleza restaurativa.

Al respecto me parece interesante destacar el voto del juez Rosatti, el expedirse sobre el tema diciendo.

Con relación a lo dispuesto en el punto 2 de la parte resolutive del pronunciamiento del tribunal internacional, en cuanto establece "dejar sin efecto la condena civil impuesta a los señores Jorge Fontevicchia y Rector D'Amico, así como todas sus consecuencias (...) en los términos del párrafo 105", el que -en lo que aquí interesa- refiere que "el Estado debe dejar sin efecto dichas sentencias en todos sus extremos, incluyendo, en su caso, los alcances que estas tengan respecto de terceros; a saber: a) la

responsabilidad civil de los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D' Amico (...) c) así como cualquier otro efecto que tengan o hayan tenido aquellas decisiones", la viabilidad de su cumplimiento debe ser analizada a la luz de las posibilidades que brinda nuestro sistema jurídico.

El juez Rosatti apunta directamente a las características del sistema jurídico nacional, y en su autoafirmación encuentra el fundamento medular de la decisión, aunque comienza describiendo el parecer que le genera el ejercicio de las atribuciones de la CIDH en el caso.

Pondera, en lo nacional, el modo en que fue incorporada la Convención ADH, la esfera de reserva soberana delimitada por los principios de derecho público -que debe ser respetada por los tratados y su interpretación-, el carácter supremo de las sentencia de la Corte nacional -como expresión de un principio de derecho público- y la eventual desnaturalización del rol de la CIDH que una interpretación distinta aparejaría.

Desde esta perspectiva, se refirió finalmente a un contexto de "diálogo jurisprudencial" que procure mantener la convergencia decisional entre los órganos con competencias para dirimir conflictos en los ámbitos nacional e internacional, reconociendo a la Corte IDH como último intérprete de la CADH (art. 62, puntos 1 y 3 CADH) y a la Corte Suprema de Justicia de la Nación como último intérprete de la Constitución Nacional Argentina.

En tal sentido, la orden del tribunal internacional en cuanto impone al Tribunal Supremo de la Nación dejar sin efecto una sentencia dictada dentro del ámbito de su competencia no solo parece ir más allá de las atribuciones -propias y específicas- de la Corte IDH (en especial respecto de lo dispuesto en el arto 63.1 de la CAOH), sino que encuentra un obstáculo insalvable en disposiciones constitucionales que la Corte Suprema no puede desatender y por cuya protección debe velar.

En efecto, la Corte no puede desconocer que la CADH fue incorporada con jerarquía constitucional a nuestro orden jurídico sin que tal incorporación suponga derogar artículo alguno de la primera parte de la Constitución Nacional (art. 75, inciso 22 de la Constitución Nacional), dentro de la cual destaca el arto 27.

El constituyente ha consagrado en el citado art. 27 una esfera de reserva soberana (margen de apreciación nacional) delimitada por "los principios de derecho público establecidos en la Constitución Nacional", a los cuales los tratados internacionales -y con mayor razón aun la interpretación que de tales tratados se realice- deben ajustarse y con los cuales deben guardar conformidad.

A partir de esta cláusula no es posible hacer prevalecer automáticamente, sin escrutinio alguno, el derecho internacional -sea de fuente normativa o jurisprudencial- sobre el ordenamiento constitucional. Esta interpretación es reflejo de una fuerte tradición en la práctica constitucional argentina.

En tales condiciones, el punto 2 de la parte dispositiva del pronunciamiento del Tribunal internacional debe ser interpretado de manera armónica con el ejercicio de la máxima potestad jurisdiccional estatuida en el sistema republicano sostenido por el ordenamiento constitucional argentino (arts. 1º, 108 Y 116 de la Constitución Nacional).

De lo contrario, se erigiría a la Corte IDH como una instancia "revisora" o "casatoria" de decisiones jurisdiccionales estatales, categoría que excede el carácter coadyuvante y complementario de la jurisdicción internacional, atributos que se desprenden del Preámbulo de la CADH (conf. argo Corte IDH, caso "Perozo y otros v. Venezuela", sentencia de 28 de enero de 2009, párrafo. 64; Corte IDH, caso "Genie Lacayo", sentencia del 29 de enero de 1997, párrafo 94). -19-

En virtud de lo expuesto, en un contexto de "diálogo jurisprudencial" que procure mantener la convergencia decisional entre los órganos con competencias para dirimir conflictos en los ámbitos nacional e internacional, reconociendo a la Corte IDH como último intérprete de la CADH (art. 62, puntos 1 y 3 CADH) y a la Corte Suprema de Justicia de la Nación como último intérprete de la Constitución Nacional Argentina (arts. 116 Y 117 de la Constitución Nacional), cabe concluir que la reparación ordenada en la sentencia de la Corte Interamericana encuentra adecuada satisfacción mediante la concreción de las medidas antes mencionadas, no siendo posible concretar la revocación formal del decisorio nacional -si es ello lo que se pretende- sin violentar lo dispuesto por los arts. 27 y 75 inc. 22) de la Constitución Nacional Argentina, cláusulas por cuya observancia esta Corte debe velar.

Respecto de aquellas sentencias se entiende que obran como pautas orientadoras de interpretación y de conducta.

En tal sentido, y del análisis realizado, la nueva posición de la CSJN y habiendo el instituto de suspensión de juicio a prueba parece cumplir en mejor manera con la función de resocializar que las penas de prisión.

Conforme a los planteos realizados precedentemente, y en consecuencia, contrario al fallo “Góngora” de la Corte Suprema, contamos con jurisprudencia nacional coincidente. De este modo, el TOC N° 17 ha fallado en el caso “N., M.P.” con fecha 13 de mayo de 2013 que lo dispuesto por la Corte Suprema refiere únicamente al caso concreto y que, teniendo en cuenta los principios formales del derecho penal, no puede realizarse una extensión analógica ya que, en caso contrario, se establecerían “categorías de imputados” que redundarían en que ciertas personas no puedan acceder a algunos derechos o beneficios que les serían privados en perjuicio de la presunción de inocencia de la cual gozan todas las personas. Otro caso ha sido el resuelto por el TOC N° 20 con carátula “P., E.W.” el 13 de febrero de 2014, donde se estableció que al emplear el instituto de suspensión de juicio a prueba, la víctima del hecho tiene mayor intervención en el proceso, respetándola como parte interesada en el conflicto, que se le ofrece una reparación por parte del imputado que resulta afín a las disposiciones de la Convención de Belém do Pará, que en su art. 7° inc. g) obliga al Estado a establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces. También la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional en el fallo “R.,J.G.” entendió que no puede aplicarse en forma extensiva lo fallado por la Corte en el caso “Góngora” pues se trata de la resolución de un caso concreto y que, a su vez, la Convención de Belém do Pará exige que los Estados adopten políticas para prevenir, sancionar y eliminar la violencia de género, pero no requiere que la única modalidad sea la aplicación de penas privativas de la libertad.

Por otro lado, la suspensión del proceso a prueba también redundaría en una sanción en tanto el imputado debe someterse a la realización de reglas de conducta en forma coercitiva, la obligación de resarcir a la víctima y, además, pierde la posibilidad de ser absuelto. Incluso, al acceder a este instituto, nace en el imputado una mayor obligación de abstenerse de delinquir, caso contrario se le revoca la suspensión, se realiza un juicio y, de ser condenado, pierde la posibilidad de acceder a condena condicional.

Conclusión

Esta nueva posición asumida por la Jurisprudencia respecto a la alcance del art. 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, hace relevante el alcance del art 5 del C.P., al establecer que existe diferencia entre pena y sanción, por lo que resultaría plausible la aplicación del instituto de suspensión del juicio a prueba en los casos donde existió violencia contra la mujer, sin que ello traiga aparejado el incumplimiento de la Convención, pues no sería lógico basarse en una convención de derechos humanos, tal como es la Convención de Belém do Pará, pretendiendo resguardar los derechos de un sector social en detrimento de otro.

Así, la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal entendió en el caso “Peña, Héctor Fabián” dictando sentencia el 20 de diciembre de 2013, haciendo lugar al recurso de casación interpuesto ante la sentencia denegatoria de la suspensión de juicio a prueba. En dicho caso se encontraba el consentimiento fiscal, quien había sostenido que la doctrina del fallo “Góngora” debe interpretarse con mesura pues no puede la protección de la víctima violar derechos constitucionales tales como la igualdad ante la ley.

Por otro lado, la suspensión del proceso a prueba también redundaría en una sanción en tanto el imputado debe someterse a la realización de reglas de conducta en forma coercitiva, la obligación de resarcir a la víctima y, además, pierde la posibilidad de ser absuelto. Incluso, al acceder a este instituto, nace en el imputado una mayor obligación de abstenerse de delinquir, caso contrario se le revoca la suspensión, se realiza un juicio y, de ser condenado, pierde la posibilidad de acceder a condena condicional.

Bibliografía

Bovino, Alberto, Mauro Lopardo ,Pablo Rovatti, La suspensión del procedimiento a prueba- Teoría y Práctica, Ad Hoc , 2016.-

Censori Luciano- Suspensión del proceso a prueba en casos de violencia de género, Editores B de F, Buenos Aires, 2016.

Fellini Zulita, Deganut Carolina Morales, Violencia contra la Mujer, Ed. Hammurabi, año 2018.

Filiación institucional: Tesista, Integrante de PI. e integrante del PEI-FD 2017/13 Suspensión de juicio a prueba, vigencia 29/07/2017- 29/07/20120.-

OBLIGATORIEDAD DE LA SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHO HUMANOS

Puczko, Alicia
aliciapuczko31hotmail.com

Resumen

La adhesión a la Convención Americana de Derechos Humanos y a otros Tratados Internacionales trajo aparejado el cumplimiento obligatorio no solo de las sentencias, sino también de las decisiones e informes de los órganos creados en un sistema internacional de protección de los derechos humanos, privilegiando entre las soluciones posibles la más favorable a la persona humana, con el objeto de evitar que nuestro país incurra en responsabilidad internacional.

Palabras claves: Convención, sentencias, obligatoriedad.

Introducción

Desde la Corte IDH la cuestión está clara, cuando un estado acepta la competencia de la misma, asume que ella está facultada para decidir sobre los casos graves y urgentes que lleguen por afectación o violación a los derechos humanos, y que existirá obligación de los Estados partes de cumplir las decisiones, reparar las violaciones y garantizar la tutela de los derechos tal como ella establezca. Esto es así porque la CADH es un instrumento jurídico para todos los estados partes que se hayan adheridos, como lo es la constitución en el orden interno de cada país, es una ley y tiene efecto vinculante jurídicamente.

La Corte IDH ha señalado que “los Estados partes en la Convención Americana de Derechos Humanos deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos útiles en el plano de sus respectivos derechos internos”.

Los estados partes se comprometieron a cumplir las decisiones de la Corte IDH, pero esto no fue entendido en sentido uniforme por los operadores de justicia de nuestro país, ya que el más alto tribunal argentino no se ha pronunciado con claridad acerca de la obligatoriedad internacional de la República Argentina, que surge de los tratados que ratificó y que además se le confiere rango constitucional.

Materiales y método

Se realizó un estudio cualitativo. La investigación es cualitativa, como señala Vasilachis de Gialdino (1992) actúa sobre contextos reales, y a través del marco teórico - metodológico utilizado, el investigador interpreta el fenómeno social en el contexto de una determinada sociedad.

La investigación es descriptiva, ya que busca especificar propiedades, características y rasgos importantes del fenómeno analizado (Hernández, Fernández y Baptista, 2003).

Se ha explorado y analizado algunas de las normas de la CADH sobre las cuales se rige la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la normativa vigente de dicha Corte y algunos Artículos de la Constitución Nacional relacionadas con la temática.

-Las Normas fundamentales por los cuales se rige la Corte Interamericana de Derechos Humanos

-Fallos de la Corte Suprema de Justicia Argentina conforme lo ordenado por la Corte IDH.

-Criterios y fundamentos de los Fallos.

Discusión y resultados

La Argentina al momento de ratificar la CADH y el resto de los Tratados internacionales asumió el compromiso de acogerse no solo a dichas normativas, sino también a las directrices, disposiciones y las interpretaciones dispuestas en la jurisprudencia internacional, Así la Corte Suprema de Justicia pasó de prescindir casi por completamente, posteriormente consideró que era una guía que se debía seguir, para

finalmente otorgarle un papel preponderante, con una recepción más automática de lo decidido en el ámbito internacional, tanto en la recepción como en la aplicación dentro del ordenamiento jurídico interno.

Primer antecedente jurisprudencial lo encontramos antes de la reforma Constitucional de 1994, en *Ekmekdjian c/ Sofovich*, 1992, allí la Corte Suprema de Justicia dijo “Cuando la Nación ratifica un tratado que firmó con otro Estado se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen a los supuestos que esos tratados contemplen”, reafirmados en *Fibraca Constructora* sentencia en la que el Tribunal sostuvo la necesidad de aplicar el art. 27 de la Convención de Viena, que impone asignar primacía a los tratados ante cualquier conflicto con la norma interna contraria, coincidente en términos generales con el art. 27 de nuestra Constitución Nacional y sin afectación de los principios establecidos en dicho artículo en cuanto que la constitución y los tratados con jerarquía constitucional tienen la misma supremacía; y en los primeros fallos posteriores a la reforma constitucional la Corte Suprema Nacional manifestó su postura en el sentido de reconocer que la jurisprudencia de la Corte IDH debe servir de guía, en cuanto la Argentina reconoció la competencia de la Corte IDH para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos, reafirmado en “*Giroldi*” 1995, reafirmada en “*Bramajo*” 1996, donde la Corte suprema dijo “Los informes y las opiniones de la CIDH constituyen criterios jurídicos valiosos de interpretación y de alineación valorativa de las cláusulas de la CADH, las que deben ser tomadas en cuenta para adoptar decisiones en el derecho interno”, que no tiene el mismo valor jurídico que las sentencias de la Corte IDH.

Más adelante en “*Mazzeo*” 2007, la Corte dijo que “El poder judicial no solo debe tener en cuenta el tratado sino también la interpretación que haga la Corte IDH como último interprete de la CADH.

Precisamente en el caso “*Bulacio*” 2003, la Corte IDH condeno al Estado Argentino por violación a los art. 4, 7, 8, 25 y 1.1 de la Convención y ordeno a la Corte Nacional a dejar sin efecto la prescripción de la acción penal, en ese sentido dijo “esta Corte ha reconocido el carácter vinculante de las decisiones de la Corte IDH, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado Argentino en el sistema interamericano, de protección de los derechos humanos -sostuvo que la decisión de la Corte IDH resultaba de cumplimiento obligatorio, reemplazando el término guía por imprescriptible pauta de interpretación-, art. 68 inc. 1, de la CADH, que dispone en forma explícita que “Los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean parte” en los casos en que intervengan en ese carácter, caso “*Esposito*” 2004. Esto en concordancia con el art. 27 de la Convención de Viena 1969, sobre el derecho de los tratados, las decisiones de los órganos de protección internacional de derechos humanos no pueden encontrar obstáculo alguno en las reglas o institutos de derecho interno para su plena aplicación, dando lugar al control de convencionalidad que no es otra cosa que controlar la adecuación de las normas internas o de los actos internos con las normas del derecho internacional convencional. Los Estados partes se obligan a velar por el cumplimiento de los objetivos y fines de la Convención, se obligan a cumplir con los compromisos internacionales relativos a los derechos humanos asumidos por el Estado, como también la compatibilidad con la jurisprudencia que mana del Sistema Interamericano. Por lo tanto la jurisprudencia es una fuente muy importante también que genera responsabilidad internacional, este criterio se replicó en el caso “*Simón*” caso de lesa humanidad.

En el caso “*Bulacio*” la Corte IDH advirtió que la obligación de investigar las violaciones a los derechos humanos debe cumplirse por parte del Estado con seriedad y no como una simple formalidad y sostuvo que debe ser asumida como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependan de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad, condeno en este sentido la actividad dilatoria de la defensa en impedir que el proceso pudiera avanzar hasta su culminación natural, situación que había sido tolerada y permitida por los órganos judiciales intervinientes, olvidando que su función no se agota en posibilitar un debido proceso que garantice la defensa en juicio sino también asegurar a la víctima o sus familiares que en tiempo razonable sepan la verdad de lo sucedido y que se sancione a los eventuales responsables, así el derecho a la tutela judicial efectiva exige entonces a los jueces que dirijan el proceso de modo tal que eviten que dilaciones y entorpecimientos innecesarias o indebidos, conduzcan a la impunidad, frustrando la debida protección judicial de los derechos humanos. En este caso quedo establecido expresamente que ninguna disposición o instituto de derecho interno, entre ella la prescripción podría oponerse al cumplimiento de sus decisiones en cuanto a la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de los derechos humanos; si así no fuera los derechos consagrados en la CADH estarían desprovistos de una protección efectiva, esto conforme el espíritu de la CADH y a los principios generales del derecho como ser el de *pacta sunt servanda* termino latino que establece que los tratados internacionales

deben ser respetados por todas las partes y requiere que a las disposiciones de los tratado les sea asegurado el efecto útil, en el plano del derecho interno. Por ello la Corte IDH estimó que Argentina debía efectuar una adecuación de las normativa interna a la CADH, haciendo referencia a que por aplicación del derecho de gentes, los estado al ratificar un tratado de derechos humanos, se encontraban en la obligación de introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel y efectivo cumplimiento de los deberes asumidos, art. 2 de la CADH.

Aceptar la obligatoriedad de sentencias de tribunales cuya competencia soberanamente ha sido reconocida por los Estados a través de una declaración unilateral de reconocimiento de la competencia contenciosa, como es el caso de la Corte Interamericana, no es sino la responsabilidad jurídica internacional de los Estados en materia de derechos humanos. Ahí está ubicada precisamente este tema de si son obligatorias jurídicamente o no las sentencias de un tribunal internacional como las sentencias de la Corte IDH, como también toda medida, resoluciones, dictámenes que se van dictando y que los Estados Partes se han comprometido a cumplir de buena fe.

Esa responsabilidad nos vine dado de los principios generales del derecho internacional general, de los principios del derecho consuetudinario. Esto también tiene como fuente el derecho internacional convencional, como también la jurisprudencia internacional fuente generadora de esa responsabilidad internacional.

La responsabilidad que sale de los tratados internacionales de derechos humanos no es otra cosa que el deber de respeto de los derechos y libertades reconocidos como también la protección de las garantías de los derechos humanos y su pleno ejercicio. Esto está contenido en el art. 1º de la CADH y en el art. 2º donde se asume el compromiso de hacer efectivo esos derechos y libertades, que no es otra cosa que prevenir situaciones que nieguen los derechos humanos o prevenir casos de violaciones de los derechos fundamentales protegidos a nivel internacional, como asumir el deber de investigar las violaciones a través de procesos imparciales, el de identificar a los responsables de violaciones de esos derechos y en definitiva reprimir, sancionar y el de reparar integralmente a las víctimas damnificadas.

El deber de cumplir los fallos o sentencias internacionales en materia de derechos humanos. La obligación jurídica de los Estados de cumplir no sólo las sentencias que manda el tribunal internacional como la Corte IDH sino también las decisiones puntuales, medidas cautelares, medidas provisionales de la Corte o de la Comisión o incluso como los informes de fondo de la CIDH, está dado por el principio de la buena fe encaminado a proteger los derechos fundamentales de las personas humanas este es el punto central de todo esto.

Actuar de buena fe es un compromiso ante todo con la sociedad nacional de cada país. Ser consecuente con los compromisos que un Estado como el argentino ha adquirido a nivel internacional. Y esto es definitivamente ser consecuente con los principios del Estado democrático y constitucional de derecho.

Muchas veces los países se encontraron con graves problemas para cumplir con las sentencias de la Corte IDH, no solo lo relacionado con la cuestión económica, como ser problemas financieros que atañe el presupuesto asignado por el país para gastos para hacer frente a las indemnizaciones o reparación de los daños causados, sino también se encontraron con la carencia de procedimientos internos para poder anular la sentencia interna por orden de una sentencia internacional. No estaba o no está regulado el procedimiento. Estos son alguno de los problemas con los que se encuentran los Estados generalmente por falta de procedimientos adecuados en el ordenamiento interno, también esto se resuelve con voluntad política y de buena fe, ante esta situación es importante y en determinados casos la Corte IDH ha ordenado que se legisle o que se adecue las normas internas existentes, para facilitar el cumplimiento de las sentencias.

Los estados partes se comprometieron a cumplir las decisiones de la Corte IDH, pero en la práctica esto no fue entendido en sentido uniforme por los operadores de justicia, ya que el más alto tribunal argentino no se ha pronunciado con claridad acerca de la obligatoriedad internacional de la República Argentina, que surge de los tratados que ratificó y que además se le confiere rango constitucional, trastocando las reglas del estado de derecho acudiendo a interpretaciones frágiles, formales o incluso contradictorias, casos donde la Corte IDH ordenaba anular una sentencia o revocar un fallo y esa medida que debían tomar nuestra corte a su vez afectaba la soberanía del Estado o era violatoria de la Constitución, lo cual era o es una cuestión muy grave, incluso se llegó a señalar que la Corte IDH no tenía competencia para fallar en determinados caso o en los términos en los que ha fallado o que no tenía competencia para ordenar que se cumpla una sentencia o que se revoque un fallo porque ya pasó en el orden interno por la "calidad de cosa juzgada" caso Fontevicchia, Como consecuencia de eso se tuvo que reformar la Constitución para facilitar el cumplimiento de la

sentencia-. En el caso Barrios Altos, que es un caso paradigmático en materia de amnistías: se reformula la ley de amnistía, se derogó la ley de amnistía para dar paso al cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana, en el caso Kimel contra Argentina, se puede mencionar como uno de los casos en los que el Estado argentino promovió una reforma del Código Penal para eliminar el delito de injuria en todos aquellos casos relacionados donde hubiera un interés público de por medio porque así lo había ordenado la Corte IDH., se dijo entonces que la corte no es una cuarta instancia, que no es una instancia de apelación, se puede afirmar que existe aquí una falta de voluntad política para cumplir, para ello se sostuvo que la sentencia no se debía cumplir porque era violatoria de determinados principios constitucionales, principios de derecho público constitucional como el principio de jerarquía del órgano supremo de justicia del país, aquí se produjo una confusión entre lo que es el reconocimiento de competencia de la Corte IDH y lo que es la jerarquía innegable de un órgano como la Corte Suprema de Justicia.

Conclusión

El cumplimiento obligatorio de las Sentencias Internacionales mana de la CADH art. 67, cuando establece que el fallo de la Corte será definitivo e inapelable, o sea que es la puerta de cierre, la Corte IDH tiene la última palabra, no hay recursos propiamente dichos en los fallos internacionales, se puede solicitar que se haga una interpretación de alguna parte del fallo que sea oscura o abstracta pero que no haga referencia al fondo del tema, que el juez internacional aclare algún punto que no quedó claro en la sentencia y el respeto indeclinable del art. 1° y 2° que pone a cargo de los Estado Partes los deberes fundamentales de respeto y garantía, de modo tal que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos por la CADH, constituye un hecho imputable al Estado y compromete su responsabilidad Internacional, por ello su reparación deviene en obligación; de los principios generales del derecho internacional general, del derecho consuetudinario, de la jurisprudencia internacional fuente generadora de esa responsabilidad internacional, del principio de buena fe y la voluntad política del Estado en el cumplimiento de las Sentencias.

Referencias bibliográficas

- Gelli M. A. (2013). Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada, 4° edición, Ed. La Ley, Bs. As.
- Canota W. F. y Maraniello P. A. (2011). Tratado de los Tratados Internacionales, 1° ed., Ed. La Ley. Bs.As.
- Amaya J. A. (2015). Control de Constitucionalidad, 2° ed. 1° reimpresión. Ed. Astrea. Bs.As.
- Dellutri – Garro – Zuppi. (2016). La Obligatoriedad de las recomendaciones de la CIDH. Ed. La Roca. Bs. As.
- Pizzolo C. (2010). Derecho e Integración regional. 1° ed. Ed. EDIAR. Bs.As.

Filiación institucional: Tesista del Doctorado 3° cohorte, integrante del PI 16G-001 “la Dimensión jurídica de globalización” periodo de vigencia 31-12-2020. Acreditado ante Sec. Gral. Ciencia y Técnica-UNNE

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Querencio, Sofia
Pierotti Derkach, Fiorella
Tupack, Hugo
Sofiaquerencio1998@hotmail.com

Resumen

El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la sanción judicial impuesta a Jorge Fontevecchia y Hector D'Amico debido a una publicación que supuestamente habría afectado la vida privada del entonces Presidente de Argentina.

Los hechos del presente caso se relacionan con dos publicaciones consignadas en una revista el 5 y 12 de noviembre de 1995, donde se vinculaba al entonces Presidente de Argentina, Carlos Menem, con la existencia de un presunto hijo no reconocido por él. Jorge Fontevecchia y Hector D'Amico son periodistas que se desempeñaban como editores en dicha revista. El señor Menem demandó civilmente a la editorial de la revista así como a Jorge Fontevecchia y Hector D'Amico. El objeto de dicha acción era obtener un resarcimiento económico por el alegado daño moral causado por la supuesta violación del derecho a la intimidad, consecuencia de las publicaciones de la revista.

Palabras claves: Derecho a la honra, Derecho a la intimidad, Dignidad; Libertad de pensamiento, Libertad de expresión; Vida privada.

Introducción

El fallo “Ministerio de relaciones exteriores y culto” en la causa “FONTEVECCHIA”. El 14 de febrero de 2017 la corte sostuvo que no correspondía “dejar sin efecto” una sentencia firme dictada por ella misma años antes, aun cuando la IDH lo dispuso de ese modo. Ello trajo nuevamente al debate el tema de la aplicación de las decisiones de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos en el ámbito interno del estado.

Derechos: Convención Americana sobre Derechos Humanos - Artículo 1 (Obligación de respetar los derechos) - Artículo 2 (Deber de adoptar disposiciones de derecho interno) - Artículo 11 (Protección de la honra y de la dignidad) - Artículo 13 (Libertad de pensamiento y de expresión) Otros tratados interamericanos - Artículos 6 y 8 Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

La Corte Interamericana es competente para conocer del presente caso, en los términos del artículo 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que Argentina es Estado Parte de la Convención desde el 5 de septiembre de 1984 y reconoció la competencia contenciosa del Tribunal en esa misma fecha.

En cuanto a la interpretación de la constitución nacional y de todo el derecho interno, la corte suprema sigue siendo la última instancia, pero en lo atinente a la interpretación de los instrumentos internacionales de derechos humanos y su aplicación en el ámbito interno, sus fallos pueden ser “juzgados” por los órganos internacionales de derechos humanos.

La Corte declara que, - El Estado violó el derecho a la libertad de expresión reconocido en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los señores Jorge Fontevecchia y Hector D'Amico

Los fundamentos de la corte para apartarse de lo que decide una sentencia de la corte americana, porque siempre venia acatando todas las decisiones de la corte Americana. En este caso, se aparta y esta es la cuestión que a partir de ahora en adelante habría que ver que es lo que va acatar. Hay cuestiones que el Estado Argentino va a acatar y otras que no, o solamente la Corte va a acatar y depende de la composición de los miembros o no. Este es el paradigma de la cuestión.

Materiales y método

El trabajo de investigación se llevo a cabo mediante la catedra de estudio de una de nuestras profesoras que comentábamos sobre el tema de control de convencionalidad. El Caso Fontevecchia y D'amico Vs. Argentina nos llamo la atención por la publicación que supuestamente habría afectado la vida privada del presidente de Argentina y en los cuales fueron violados los siguientes derechos: CONVENCION AMERICANA- Artículo 1 (Obligación de respetar los derechos) – Artículo 11 (derecho a la honra y dignidad) – Artículo 13 (libertad de pensamiento y expresión) –Artículo 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno).

Otros tratados interamericanos.- convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura.

Discusión y resultados

La Corte dispone que, - La Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas constituye per se una forma de reparación. - El Estado debe dejar sin efecto la condena civil impuesta a los señores Jorge Fontevecchia y Hector D'Amico así como todas sus consecuencias, en el plazo de un año contado a partir de la notificación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. - El Estado debe realizar las publicaciones dispuestas en la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, de conformidad con lo establecido en el párrafo 108 de la misma. - El Estado debe entregar los montos referidos en los párrafos 105, 128 y 129 de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, dentro del plazo de un año contado a partir de su notificación. - La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma. El Estado deberá, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma.

Conclusión

La Corte declara que, - El Estado violó el derecho a la libertad de expresión reconocido en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los señores Jorge Fontevecchia y Hector D'Amico

Referencias bibliográficas

Manili, Pablo L. evolución de la Jurisprudencia de la Corte Suprema/ Pablo L. Manili

Manili, L. Pablo. (1ra edición, 2007. 2da edición, 2017).Evolución de la Jurisprudencia de la Corte Suprema. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Editorial ASTREA SRL.

Filiación institucional: alumno, integrante de cátedra.

POLITICAS PÚBLICAS DESTINADAS A LA NIÑEZ

Revuelta, Mariano Augusto

Moreyra, Joana Belén

augusto290595@gmail.com

Resumen

En estos años, Argentina ha avanzado de manera significativa en la ampliación de derechos de NNyA, numerosas leyes, establecieron un nuevo paradigma de protección integral y reconocimiento de los mismos como sujetos de derecho. No obstante, los NNyA experimentan brechas entre el derecho formal y su ejercicio pleno, según el lugar donde nacen y las características socioeconómicas. Provocando por parte del Estado la obligación de establecer políticas públicas destinadas a este grupo vulnerable.

Palabras claves: Niñez, Estado, Políticas

Introducción

Para iniciar podemos mencionar que la Convención de Derechos del Niño, definió la infancia como un espacio separado de la edad adulta y reconoció que lo que resulta apropiado para los adultos puede no ser adecuado para la infancia, exhortando a los gobiernos a que proporcionen asistencia material y apoyo a las familias y eviten la separación de los niños y sus familias, y reconociéndolos como titulares de sus propios derechos y por tanto no son receptores pasivos de la caridad, sino protagonistas con la facultad para participar en su propio desarrollo.

Los NNyA como sujetos de derechos, demandan que familia, sociedad y Estado avancen en la comprensión de la propuesta que sugiere esta ley: dar el salto cualitativo de reconocerles como titulares de derechos no solamente en los textos legales internacionales y nacionales, sino que dicho reconocimiento sea real, en su cotidianidad y en todos los ámbitos en los que adelantan sus procesos de desarrollo y en los cuales deben ser protagonistas directos; sólo así pueden ejercer los títulos que tienen reconocidos en lo formal (legal). Y en ese orden, el abordaje obligatorio de la niñez y la adolescencia es desde los derechos humanos, desde el derecho constitucional (mecanismos constitucionales de protección de sus derechos humanos), desde las políticas públicas sociales y fiscales y ya no desde sus necesidades o de situaciones irregulares.

En el país, al igual que en el resto de América Latina, la pobreza se encuentra infantilizada: un 22,3% de los niños de entre 0 y 4 años vive en hogares con necesidades básicas insatisfechas, frente al 12,4% de la población en general. La pobreza infantil es un fenómeno multidimensional: incluye privaciones de recursos materiales, espirituales y emocionales necesarios para vivir y desarrollarse. Además, es un fenómeno dinámico: los individuos y los hogares pueden salir y entrar en la pobreza, por lo que es necesario considerar tanto la situación actual como los factores que pueden determinar una situación futura de pobreza. Las prestaciones de protección social como la Asignación Universal por Hijo para Protección Social y la Asignación por Embarazo han sido las políticas más relevantes destinadas a la niñez a nivel nacional, representando en la actualidad el 0,5% del PBI. Si bien han generado una importante contribución a las condiciones de vida de 3,6 millones de niños, adolescentes y sus familias, se estima que el 13,1% de los niños no está incluido en la normativa.

La vulnerabilidad económica y social es un foco central en la definición de protección social basada en una comprensión de la pobreza y las privaciones en tanto multidimensionales y dinámicas. De acuerdo a mediciones multidimensionales realizadas por UNICEF (2016) a partir de datos oficiales, el 30% de los NNyA de entre 0 y 17 años es pobre y un 8,4% es extremadamente pobre, con disparidades regionales significativas: en las provincias con mayores recursos este porcentaje se reduce al 8%, mientras que en las provincias del NEA y NOA la pobreza se sitúa entre el 44 y 52%. 21. Mediciones con datos de la Encuesta de Indicadores Múltiples por Conglomerados

La inversión pública social destinada a la niñez argentina se encuentra dentro del grupo de países con gasto social alto que resulta mayor al 13% del PBI (Curco, Goldschmidt y Roba, 2012). Sin embargo, históricamente han persistido brechas de cobertura y deficiencias en la provisión y el acceso a las

transferencias y los servicios esenciales, lo que limitó las posibilidades de reducción de las condiciones de vulnerabilidad. Asimismo, la forma de financiamiento aporta un componente de procacidad al gasto y cierto nivel de regresividad por basarse, principalmente, en impuestos sobre el consumo.

Argentina, realizó avances sustantivos para la vida de los chicos, promovió innovadoras políticas públicas y leyes que contribuyeron a la efectiva realización de sus derechos. Sin embargo, todavía persisten importantes desafíos vinculados a la reducción de las desigualdades socioeconómicas, geográficas, de género, y en particular de aquellas vinculadas con los grupos en situación de mayor vulnerabilidad como los indígenas, los migrantes o quienes tienen una discapacidad.

La inversión pública social destinada a la niñez designa a las erogaciones que realizan los gobiernos nacionales, provinciales y municipales y que tiene como destinatarios a las niñas y niños desde el nacimiento y hasta los 18 años. El dato más reciente disponible y que abarca a todos los niveles de gobierno corresponde al año 2009. En ese momento, el gasto público consolidado de todo el sector público dirigido a la niñez representaba 6 puntos del PBI. En ese año, la niñez recibía 30% del gasto público social y algo menos que el 20% del gasto público total. Limitando el análisis solamente a las erogaciones del Estado Nacional pueden obtenerse datos más recientes. En 2014, la inversión social que el Estado Nacional destinó a la niñez representó 3,3% del PBI, una proporción que duplica la registrada veinte años antes. Puede decirse, en suma, que las niñas, los niños y los adolescentes cobraron mayor relevancia como destinatarios de los esfuerzos financieros de los gobiernos nacionales. La muy alta participación de los gobiernos provinciales en el gasto público destinado a la niñez es un resultado de las políticas de descentralización de los servicios públicos adoptadas desde fines de la década de 1970 del siglo pasado. Durante la primera década de este siglo se sancionaron leyes y se adoptaron regímenes que comprometieron a los gobiernos provinciales a sostener umbrales de gasto en la provisión de servicios públicos vitales para el ejercicio de los derechos de los niños. Por ese motivo, distintas provincias destinan montos muy distintos a garantizar el ejercicio de los derechos de cada niña o niño. Los últimos datos disponibles muestran que la inversión social realizada en términos de la incidencia distributiva de la inversión social en niñez de UNICEF (2012) muestran que el gasto en educación básica favorece a los sectores de población de menores ingresos, lo que se ha posibilitado también con la sanción de la ley 26.075 (Ley de Financiamiento Educativo) que establece un piso mínimo de financiamiento (6%) con relación al Producto Bruto Interno (PBI) del país; así como también el servicio alimentario escolar está fuertemente concentrado en los sectores de menores ingresos, lo que genera una importante redistribución. Asimismo, el gasto sobre la primera infancia y del conjunto de niños, niñas y adolescentes tiene un fuerte impacto redistributivo sobre los hogares de menores ingresos.-

Materiales y método

a) Materiales: Breve mención sobre regulación legal nacional

La sanción de la Ley 26.061 y otras numerosas leyes en los ámbitos de protección social, establecieron un nuevo paradigma de protección integral y reconocimiento de los niños y niñas como sujetos de derecho plenos. No obstante, los NNyA todavía experimentan brechas entre el derecho formal y su ejercicio efectivo, lo que debe llevar a preguntarnos las causalidades de esta situación en la realidad de los menores de edad y la urgente necesidad por parte del Estado de implementar políticas públicas específicas a este grupo con especial vulnerabilidad como son los niñas, niñas y adolescentes, que permita revertir esta situación cumpliendo de está; siendo no solo con su deber hacia los ciudadanos, sino un compromiso asumido en los tratados jerarquizados consagrados en el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional.-

b) Método

Para esta Comunicación Científica realizamos una investigación cuantitativa, ya que se utilizará como técnica de investigación el análisis de contenido en base a los documentos bibliográficos empleados en el desarrollo del mismo.

Discusión y resultados

La legislación y, crecientemente, algunas políticas públicas reconocen la importancia de los cuidados durante los años de infancia y el deber del Estado de facilitar a las familias y a las menores condiciones propicias para proveerlos, en base a ello se han implementado numerosas programas y planes de acción estatal intentando brindar soluciones a estas problemáticas que atañen al grupo atareo. en la ciudad de corrientes un ejemplo claro de esto, son los programas promovidos por la subsecretaria de la niñez y la familia y el COPNAF que como forma de brindar soluciones a cuestiones que afectan a los niños, niñas y adolescentes

han ideado y llevado a la práctica programas destinados a estos, haciendo hincapié en la infancia vulnerable, como son los que se encuentran en instituciones cerradas y sin cuidados parentales, como ejemplo de lo anterior podemos mencionar el programa de familias recreativas, familias solidarias, pequeños hogares que son un intento de establecer un puente con la comunidad y brindar lazos afectivos a los menores en situación de vulnerabilidad.-

Conclusión

Siendo el respaldo del Estado indispensable para proveer condiciones de cuidado en el hogar y acceder a estos servicios de buena calidad, como así a menores que se encuentran en protección estatal, lo que demanda una intervención decidida del sector público en su conjunto y un trabajo coordinado entre el gobierno nacional y los gobiernos provinciales, en donde juega un rol fundamental la destinación de recursos tanto presupuestarios, como personal especializado para llevar a cabo esta importante y urgente tarea.-

Referencias bibliográficas

Convención de los Derechos del Niño.

Ley 26061 (Ley de protección integral de Niñas, Niños y Adolescentes).

Ley 26075 (Ley de Financiamiento Educativo Nacional).

Unicef, (2017) Informe anual año 2016.

Filiación institucional: integrantes de PEI 2016/003, "Políticas Públicas de Protección Integral de la Niñez".
Vigencia: 2016-2019.-

ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO Y SU VERIFICACIÓN EN EL PROCESO PENAL (IMPUTACIÓN SUBJETIVA)

Rojas Busellato, Diomedes Guillermo
estudio00733@hotmail.com

Resumen

Para resolver la cuestión de cómo se imputa a un sujeto su obrar como doloso y con ello evitar el quebrantamiento del principio de culpabilidad, entendemos que la única posibilidad que cabe es dejar de lado toda concepción psicológica que pretenda - con supuesta base ontológica-, probar lo que pasa por la cabeza del sujeto y adoptar un concepto normativo, mediante la valoración que hace el orden jurídico del peligro creado por la conducta, es decir, debe distinguirse entre riesgos que deben ser valorados como dolosos o culposos, dependiendo de la cantidad de riesgo prohibido creado.

Introducción

En un estado de derecho es inconcebible la responsabilidad penal de un sujeto por la mera casualidad, sino - como bien dice jakobs- que solo se puede responder por el fracaso en la configuración del mundo es decir, cuando existe “culpabilidad” del sujeto. Este axioma inquebrantable, determina que el sujeto solo puede responder cuando actúa con dolo o culpa; ahora bien, debido a que el delito doloso solo algunas veces tiene una contrapartida culposa, e incluso cuando lo tiene, la respuesta punitiva de esta modalidad es siempre más leve, se impone la necesidad de determinar cuando el sujeto actuó o no con dolo.

Para dar respuesta a estos interrogantes -como bien dice sánchez Málaga¹-, debe abordarse la cuestión desde dos planos, así, un primer análisis debe hacerse a nivel conceptual, a fin de determinar cuáles son los elementos definitorios del dolo, y un segundo análisis a nivel aplicativo o de determinación del dolo, en el cual, lo que interesa es saber cómo se atribuye a un sujeto su obrar como doloso.

En el primer plano del análisis, la discusión finca en la delimitación entre el dolo y la imprudencia, habiendo sido gobernada la discusión teórica por dos corrientes contrapuestas, por un lado la denominada voluntaristas y por el otro las denominadas representacionistas, la primera -como bien dice roxin-², pone el acento para conceptualizar el dolo en los elementos volitivos del dolo eventual, la segunda en cambio en los elementos intelectuales.

Ahora, desde el plano de la determinación del dolo, puede encontrarse dos corrientes antagónica, por un lado la psicologista y por otro la normativista. La teoría psicológica adopta un enfoque ontológico, concibe al dolo como un acontecimiento histórico que, como tal, debe ser verificado en concreto, por el contrario las teorías normativas, parten de la base de que resulta imposible probar el dolo, vinculan su definición a los fines que debe perseguir el derecho penal, y, ante la imposibilidad de su acreditación entiende que el dolo se debe “atribuir”.

Este criterio importa renunciar al criterio sumamente criticable de dejar librado a la mera intuición judicial (escondida bajo los ropajes del cliché “sana crítica racional”) la prueba del dolo, que es generalmente imposible por cuanto importa escudriñar en la cabeza del sujeto para saber que conoció o que quiso hacer en el pasado.

Hipótesis

Para solucionar esta problemática, entendemos que no existe otro camino que el normativo, ahora, ello abre paso a otro cuestionamiento, esto es, cuales habrán de ser las pautas normativas que deberá seguirse para evitar la incertidumbre, y el mero decisionismo.

En esta línea han trabajado varios autores, en Alemania, se destaca los esfuerzos de Roxin, Hassemer, Jakobs, como también los más moderno aportes de herzberg con su teoría de los “riegos cubiertos y descubiertos”, Puppe para quién dolos es el “saber sobre un peligro cualificado”, y en España de inmenso

¹ Armando Sánchez Málaga, “Una teoría para la determinación del dolo”, Edit. BDF, Montevideo – Bs As 2018, pag. 211 y sgtes.

² Claus, “Derecho Penal Parte General”, Edit. Thomson, Madrid 1997, T I, Pág. 431

valor y repercusión ha sido de la obra de Ramón Raguéz y Valles con su teoría de la “valoración social de la conducta”.

Por nuestra parte, entendemos que para resolver esta cuestión debe seguirse el camino iniciado en Alemania por Zielinski, luego continuado por Struensee y seguido en nuestro país por Marcelo Sancinetti, en el cual se parte de la base de que los delitos dolosos e imprudentes comparten una misma estructura, es decir, que en ambos puede reconocerse la existencia de un tipo objetivo y un tipo subjetivo.

Desde esta atalaya, la diferencia entre el tipo doloso e imprudente debe buscarse a nivel del tipo objetivo, así, la diferencia entre tipos dolosos y culposos no se encuentra en el disvalor de la decisión de afectar el objeto de la acción o del bien jurídico (según se trate de delitos de pura conducta o de resultado), sino en “la norma específica que rige en cada caso concreto”³, así el delito doloso deriva una norma más concreta y en el delito imprudente una norma derivada menos concreta o imprecisa, la cual hay que construir en cada caso concreto.

Siguiendo esta lógica, el delito doloso exige la representación de los elementos que componen el tipo objetivo, entre ellos el riesgo prohibido, esto es, exactamente igual en el tipo culposo con la única diferencia que ese riesgo prohibido, del cual deriva la norma de cuidado, no surge concretamente delimitado por el tipo.

Como bien señala Sancinetti, en el tipo imprudente la construcción de la “infracción al deber de cuidado” requiere partir de la selección de las circunstancias que integran el síndrome de riesgo (entendido éste, como la constelación de circunstancias valorada negativamente por el orden jurídico que a los ojos de un observador objetivo, implicarían el riesgo de que se produzca el resultado de lesión), una vez que se obtiene solo resta analizar si existe congruencia con el dolo del autor.⁴

Así entonces, surge claro que la razón por la cual se castiga más fuertemente el delito doloso que el imprudente no es –como decía el finalismo– por la finalidad prohibida que se persigue, sino por el peligro más concreto contra el bien jurídico que el autor introduce en la configuración del mundo.

Discusión y resultados:

Al elaborar nuestra tesis, trabajamos sobre la base de que el dolo debe ser atribuido dependiendo de la cantidad de riesgo prohibido que el sujeto introduce al mundo, así, si crea una gran cantidad de riesgo, su conducta será interpretada como dolosa, en cambio si introduce un riesgo menor será valorada como imprudente y así, hasta llegar a un riesgo que resulte permitido.

El aporte de nuestra tesis radica, en elaborar justamente una serie de reglas normativas a fin de hacer previsible para el sujeto que, desde una perspectiva ex- ante, puede ya conocer que si actuada de cierto modo, esto es, si introduce en el mundo determinada cantidad de riesgo prohibido, que su comportamiento será valorado como doloso o imprudente. A su vez estas reglas crean soluciones predecibles evitando la arbitrariedad judicial.

De esta manera, si un sujeto conduce trasvasando por unos pocos kilómetros el límite de velocidad y por ello pierde el control del vehículo arrollando un peatón a quien provoca lesiones graves, nadie discutiría que estamos ante un delito imprudente, pero si además del límite de velocidad el conductor estaba ebrio, conduciendo de contra mano por una arteria muy transitada y además con el coche en malas condiciones mecánicas, es evidente que su accionar debe atribuirse como doloso debido a la gran cantidad de riesgo prohibido generado.

Material y método

En primer lugar debemos resaltar que el método se halla en interrelación con el objeto, de modo que entre estos existe un condicionamiento recíproco, por tal motivo, debemos dejar en claro que el objeto de estudio de nuestra investigación serán las normas jurídicas.

Ahora, para la interpretación o conocimiento del derecho penal positivo, utilizaremos un método deductivo el cual nos permitirá organizar los datos en forma de leyes y teorías partiendo de lo general hacia lo particular. A esta actividad la podemos llamar “dogmática”⁵, justamente porque se toma a la norma jurídica

³ Sancinetti, ob. cit. pág. 259.

⁴ Sancinetti, ob. cit. Pág. 273

⁵ Planteado por primera vez por Rudolf von Jhering, para el derecho privado y luego extendido a todo el saber jurídico. Ver en Zaffaroni, Alagia y Slokar, “Manual De Derecho Penal Parte General”, Edit. Ediar 2005, Pág. 69.

como dogmas (no en el sentido de verdad absoluta, sino como un postulado que sirve como punto de partida).

Pero dichas normas no son tomadas en sentido neutro como pretendía el positivismo jurídico (básicamente Hans Kelsen en su teoría pura), donde se aplicaba al derecho el método causal explicativo de las ciencias naturales, sino que desde la irrupción del neokantismo, principalmente con el aporte de Radbruch y la “escuela sudoccidental alemana”, estas normas deben ser interpretadas cargadas de valor, debiendo entonces emplearse un método comprensivo⁶.

Discusión y resultados

De la investigación encontramos que la prueba del dolo en los casos límite es imposible, todo intento de hacerlo está destinado al fracaso y termina en aplicar la mera intuición para resolver, conculcando el principio de culpabilidad, por lo que el único camino posible es la atribución del dolo sobre la base de pautas normativas.

Contra esta postura podría replicarse que la imputación del dolo renunciando a su prueba podría acarrear la instrumentalización del sujeto, sin embargo como bien señala Ramón Ragués, dicha instrumentalización no se da cuando el sujeto conoce de antemano las reglas de atribución, pudiendo evitar su condena por un delito doloso, absteniéndose de realizar conductas que sabe que serán interpretadas jurídicamente como dolosas.

Conclusiones

Desde un criterio normativo de imputación, existirá dolo, imprudencia o simplemente riesgo permitido de acuerdo a la cantidad de riesgo prohibido que el sujeto introduce en el mundo. Para establecer reglas claras y evitar el desicionismo deben elaborarse reglas jurídicas de atribución, que mediante un análisis estratificado permita en cada caso concreto afirmar o descartar el dolo.-

Referencias bibliográficas

- Jakobs, Günther, “el lado subjetivo del hecho”, traducción, de Manuel Cancio Malia, publicada en la página web. www.iuspenalismo.com.ar.
- Jakob, Günther, “derecho penal”, edit. Marcial Pons, Madrid 1997,
- Roxin, Claus, “derecho penal parte general”, tomo I, edit. Thomson Civitas;
- Jescheck Hans H. y Weigend Thomas, “tratado de derecho penal”, edit. Comares, Granada 2002,
- Muñoz Conde Francisco, “introducción al derecho penal”, edit. B de F, Bs.As. 2003
- Pessoa Nelson R., “injusto penal y tentativa”, edit. Hammurabi, Bs.As. 2007;
- Puppe, Ingeborg, “la distinción entre el dolo e imprudencia”, edit. Hammurabi, Bs.As. 2009
- Sánchez Málada, Armando, “una teoría para la determinación del dolo”, edit. B de F, Bs. As. 2018;
- Sancinetti, Marcelo A., “teoría del delito y disvalor de acción”, edit. Hammurabi, Bs.As. 2004;
- Struensee, Eberhard, “el tipo subjetivo del delito imprudente”, “anuario de derecho penal y ciencias penales”, disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=48728>;
- Welzel Hans, “derecho penal alemán”, edit. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile 2014;
- Ynoub, Roxana C., “el proyecto y la metodología de la investigación”, edit. Cengage.
- Zaffaroni, Eugenio, Alagia Alejandro y Slokar, “manual de derecho penal, parte general”, edit. Ediar, Bs. As., 2005.

Filiación institucional: tesista de la carrera de “doctorado en derecho”, unne.

⁶ Ver más Muñoz Conde, “Introducción Al Derecho Penal”, Edit. B de F., Bs. As. 2003, Pág. 177 y sig.

LA SINDICATURA Y SOCIEDADES DE PROFESIONALES HABILITADAS PARA CONSTITUIRSE COMO SÍNDICOS, REFORMA DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES

Rosas Villarrubia, Ingrid Yanina
rosasvillarrubiaing@gmail.com

Resumen

La presente comunicación desarrollará la sindicatura en cuanto a órgano de control, enfocado particularmente en la posibilidad de las sociedades de profesionales de constituirse como síndicos, la sindicatura es un órgano de control de la administración de la sociedad, la observancia de la ley y las pautas establecidas en el contrato constitutivo

Palabras claves: sociedades, fiscalización, control de legalidad.

Introducción

La sindicatura es uno de los órganos de control, encargado de la fiscalización de la sociedad, con la forma de organismo diferenciado de los socios que lo componen, se requiere a los integrantes de la sindicatura que sean abogados o contadores, pudiendo los mismos ser socios o no; en oposición al consejo de vigilancia él cual se encuentra integrado por socios designados por su órgano de gobierno, sin requerir idoneidad profesional.

Son las sociedades capitalistas las que de acuerdo con la conformación de su estructura, encuentran presente una organización diferenciada; de la cual la función de fiscalización o control radica en la sindicatura, en el consejo de vigilancia o fiscalización individual (art 55 ley 19.550). Los casos en que la fiscalización es de carácter obligatorio, recayendo en principio en la sindicatura (salvo el caso que opten por un consejo de vigilancia), comprende aquellas sociedades que se encuentran enumeradas en el art 299 de la ley 19.550; para todas aquellas S.A que no se encuentren dentro de los supuestos del mentado artículo la fiscalización es de carácter optativo (sindicatura o consejo de vigilancia) o puede prescindir de la constitución de un órgano de control, recayendo la fiscalización en los accionistas (fiscalización individual). En relación con las SRL cuando su capital fuere superior al monto de \$10.000.000 conforme al inc. 2) del art 299 también será obligatoria.

Por lo tanto, la fiscalización puede ser optativa entre el consejo de vigilancia, sindicatura o fiscalización individual, siempre que no tuviere carácter de obligatoria. A su vez tenemos dentro de nuestro régimen legal, una fiscalización estatal de carácter permanente para aquellas que se conforman bajo el tipo societario de las sociedades anónimas comprendidas en el art 299 ley 19.550, dicho control esta cargo de la autoridad de contralor de su domicilio desde el funcionamiento, disolución y liquidación, y una fiscalización estatal limitada englobando a las sociedades anónimas no incluidas en el art 299 siempre y cuando no se de los supuestos de extensión de la fiscalización estatal.

Materiales y método

Materiales: Se recurre al empleo y el estudio de las Fuentes del derecho. Fuentes formales, la ley y los usos y costumbres. Fuentes materiales: la jurisprudencia y la doctrina.

Tipo de investigación cualitativa, interdisciplinaria, compleja de nivel exploratorio.

Discusión y resultados

Actualmente la sindicatura es un órgano de control encargado de la fiscalización de las sociedades como mencionamos anteriormente, la misma supone el control a la administración y gestión de la sociedad, este puede revestir el carácter obligatorio u optativo dependiendo de las particularidades societarias del tipo adoptado; sin desconocer que algunas sociedades se encuentran sometidas a una fiscalización estatal, haciendo referencia a las sociedades comprendidas en el art. 299 ley 19.550.

Entonces en las sociedades abiertas además del control estatal, la conformación de un órgano societario de fiscalización es de carácter obligatorio, en las cerradas es de carácter optativo pauta incorporada con la

reforma de la ley 22.903 en el texto del art 284 de la ley 19.550, dentro de la cual se establece que las sociedades no comprendidas en supuestos del art 299 de la presente ley, podrán prescindir de la sindicatura cuando así lo establezca el estatuto habilitando a los socios a que ejerzan el control individual conf. art 55, es por ello que el órgano de fiscalización es optativo en las sociedades cerradas entre sindicatura o consejo de vigilancia o pueden optar entre la fiscalización personal por parte de los socios.

En las SRL es obligatorio en el caso del supuesto inc. 2) del art 299, para los demás supuestos es de carácter optativa.

La sindicatura es un órgano de control diferenciado debido a que sus integrantes no asumen directamente las funciones, los mismos pasan por una designación previa que efectúan la asamblea de accionistas siendo el resultado de un negocio societario previo, concluido a través un contrato de servicios (art 1.251 y ss CCy Com). Tiene el carácter de permanente y necesario, además de no desconocer la utilidad de esta figura debido que, a diferencia del consejo de vigilancia, el mismo se encuentra integrado por profesionales idóneos; Favier Dubois manifestaba “*la necesaria formación interdisciplinaria (jurídico-contable) para el desempeño de la sindicatura*” (II Congreso Argentino de Derecho Societario. Mar del Plata, 1979) debido a la complejidad de los negocios económicos actuales y la importancia de este órgano en la vida societaria, siendo la idoneidad profesional uno de los elementos más relevantes de este órgano. Se habla de idoneidad profesional debido a que se requiere a los integrantes de la misma que sean abogados o contadores, con título habilitante, es decir que los mismos se encuentren matriculados en los colegios de profesionales habilitados para tal finalidad; la idoneidad profesional permite presumir la capacidad para desempeñar las funciones propias de la actividad sindical. Varios autores, entre ellos Verón Antonio (1.998), remarca específicamente la función del contador público debido a que el mismo, es el que dispone de conocimientos en materia de auditoria, análisis de estados contables y contabilidad, presentes al momento de ejercer el control y la vigilancia, por ello se enmarca con mayor énfasis en la utilidad de la intervención de los contadores, siendo también necesaria la intervención de los abogados que son los encargados del control para ajustarse al marco legal prescripto. Sus funciones son indelegables, su ejercicio es de carácter personal y son irrenunciables.

La sindicatura puede ser individual o colegiada, siendo la pluralidad obligatoria para las sociedades comprendidas en el art 299 salvo las del inc. 2) y 7), en el caso de las sindicaturas colegiadas las mismas deben ser en número impar. Cuando la sindicatura fuere plural se denomina comisión fiscalizadora conf. art 290 ley 19.550. Los accionistas son los que van a reglamenta la constitución y funcionamiento de la sindicatura cuando reviste la característica de cuerpo colegiado.

La responsabilidad es de carácter ilimitado y solidario por las obligaciones impuestas en la ley, estatuto y reglamento; su responsabilidad es declarada por la asamblea e implicara la directa remoción del síndico, respondiendo a los actos efectuados desde que asumen el cargo hasta el cese del mismo, no pudiendo extenderse a hechos anteriores o posteriores a los mismos, además de la solidaridad en el los hechos u omisiones de los directores siempre que el daño no se hubiere producido si hubieren actuado conforme a lo establecido por las normativas mencionadas ut supra. la ley nos menciona la posibilidad de que también podrán ser síndicos “las sociedades con responsabilidad solidaria constituida por estos profesionales” conf. la reforma de la ley 26.994.

En nuestro sistema legal, antes de la reforma y unificación del código civil y comercial con ley 26.994, el artículo hacía mención, a las sociedades civiles, como aquellas que se encontraban habilitadas para ser síndicos, siempre que se encuentre integradas por profesionales en el área jurídica o contable, la presente exigencia permitía entonces únicamente ser síndicos a una sociedad civil, imposibilitando el uso de otro tipo societario.

Con la unificación del código civil y comercial, la regulación de las sociedades civiles deja de existir así como la posibilidad de constitución a partir de la reforma, por ende la sanción de la ley 26.994 que establece la derogación del código civil y el código de comercio, no contiene más la distinción entre sociedades civiles y comerciales, quedando unificado el régimen que se rige por la ley de sociedades generales (ley 19.550), no existe más esta diferencia entre ellas, pasando a ser solamente sociedades, dando lugar a la desaparición de las sociedades civiles y se reserva el uso del instituto societario a aquellas sociedades que se conforman con la idea de empresa.

Con esta reforma también se traduce en un cambio respecto a las sociedades de profesionales que se encuentran habilitadas para ser síndicos, debido a que la nueva redacción elimina el termino de sociedades civiles del art 285 de la ley 19.550, estableciendo que podrán ser síndicos las sociedades con responsabilidad

solidaria integrada por abogados o contadores, lo que dejó entrever una cuestión pendiente, que se vincula respecto a que tipo societario respondería a esa característica para intervenir como síndico.

Respecto a esta cuestión tenemos diferentes posturas, por un lado Vitolo (2016), sostiene que a partir de la reforma de la ley de sociedades para ser síndicos las personas jurídicas, deberán constituirse bajo la norma de las sociedades residuales de la sección IV cap. I, debiendo pactar la solidaridad en cuanto a su responsabilidad. Individualizando dentro de las sociedades las personas que están habilitadas y llevarán personalmente las funciones propias de la sindicatura; todo parece indicar que arribo a la conclusión de que estas podrían ser síndicos por el factor de responsabilidad solidaria, emergente de la remisión a la posibilidad que le brinda la ley, a las sociedades residuales que las mismas puedan pactar la responsabilidad solidaria en el contrato.

La opinión de Vitolo plantea una cuestión controvertida debido a que las sociedades residuales, son aquellas que no se constituyen de acuerdo a los tipos del capítulo II o que no cumplen con las formalidades exigidas u omite requisitos esenciales, por ende no es un tipo societario que se constituya per se al celebrarse el contrato o el acto constitutivo, por el contrario serían sociedades que adolecen de algunos de los aspectos mencionados ut supra y en cuyo caso a partir de la reforma ya no proceden a anularse o ser nulas o ser irregulares, contrario sensu pasan a ser reguladas por este capítulo hasta que puedan ser subsanadas por los socios y la sociedad dentro del plazo de vigencia establecido en el contrato constitutivo. Por ende, la constitución de este tipo societario sería derivado debido a una falla en la constitución primigenia. Entonces no se puede hablar de la posibilidad de constituirse como sociedades residuales en su inicio, debido a que es una consecuencia en la que desemboca una sociedad que omite el tipo, los requisitos, elementos tipificantes o la formalidad en su constitución, lo que lleva a considerar una solución confusa en cuanto al tipo respecto a las personas jurídicas elegido para ser síndicos.

Otra opinión es la de Zafarani (2015) la misma sostiene que respecto a las sociedades de profesionales que podrán intervenir en carácter de síndicos, dada la derogación de la figura de las sociedades civiles, serían las sociedades colectivas. "...el único tipo posible que resultaría de esta exigencia sería el de la sociedad colectiva (art.125-LGS) ya que los demás tipos que admiten responsabilidad solidaria lo hacen únicamente respecto de algunos socios.". también sostiene que podría ser factible la conformación como síndicos de sociedades como las SRL o SA siempre que en su contrato establezcan una cláusula de no limitación de la responsabilidad. Esta última parte de la posibilidad de las SRL o SA, nos parece impropio en cuanto al uso que se le pretende dar, debido a que desvirtúa las características propias del tipo societario en cuanto a la responsabilidad; respecto a las sociedades colectivas consideramos que es el tipo societario que se habilitaría en cuanto a uso por las características que se exigen y por la solidaridad en materia de responsabilidad.

Favier Dubois (2015) sostiene que dada las características exigibles la única que estaría habilitada sería la sociedad colectiva.

Zunino (2017) "...la condición legal se cumple adoptando la tipología de la sociedad colectiva o constituyendo una simple sociedad de la sección IV, en cuyo instrumento convenga expresamente la responsabilidad solidaria." O del la cual emerge la solidaridad conforme a los casos contemplados en el Art 24 de la ley 19.550.

Conclusión

Conforme nuestra opinión luego del análisis pormenorizado de la normativa y las posturas doctrinarias; la sociedad de profesionales habilitadas para intervenir en carácter de síndico en la actualidad, además de las subsistentes sociedades civiles serían las sociedades colectivas cuyo objeto debería ser la realización específicas de actividades de fiscalización. Excepcionalmente podrán intervenir aquellas sociedades residuales de la sección IV, que se hubieren constituido con el objeto de realización de actividades de fiscalización adoptando la solidaridad en la responsabilidad y que por un defecto en los elementos tipificante o vicios de forma o sustancial hayan derivado en sociedad residual o que se hayan constituido como sociedades colectivas y que por igual situación a la mencionada ut supra derivaron en sociedades residuales, siempre que se hayan constituido con la finalidad específica de explotación de tal objeto, el de fiscalización.

La determinación del objeto es fundamental en toda sociedad debido que de la misma deriva su capacidad y los límites de su actividad, no solo respecto de la sociedad, a su vez en relación con los actos de los administradores debido a que debe existir un vínculo entre el objeto y la personalidad de la sociedad. (Zunino 2017). Al tema del objeto específico de fiscalización en esta clase de sociedades habilitadas para ser

síndicos, podría inferirse una aplicación analógica de las disposiciones de la ley de martillero y corredores ley 20266 art 15 que habilita la posibilidad de que puedan constituir sociedades de martilleros con el objeto exclusivo de realizar actos de remate; en cuyo caso de la interpretación de dicha normativa, se podría colegir que para la realización de un actividad específica como el caso de la sindicatura, deberán constituirse con el objeto de realización de la misma.

Por ende, de la interpretación del microsistema societario, las sociedades habilitadas para intervenir en la sindicatura serían las sociedades colectivas y excepcionalmente las residuales en los casos mencionados ut supra, siempre que se hayan constituido con el objeto de ser síndicos, es decir, de tener capacidad para constituirse como síndicos. Además de las sociedades civiles profesionales subsistentes.

La reforma de la ley societaria argentina, respecto entre otras cuestiones, a este artículo 285, ha suscitado diferentes interrogantes por la eliminación de la figura de la sociedad civil, en cuanto a las sociedades de profesionales habilitados para ser síndicos, cuestiones que se hallan pendientes de solución.

Referencias bibliográficas

- Dubois Favier, Eduardo M.; Ponce Vázquez, Héctor (1979) “La necesaria formación interdisciplinaria para el desempeño de la sindicatura”. II Congreso Argentino de Derecho Societario Mar del Plata, 1979. Argentina.
- Dubois Favier, Eduardo M (2015).: “Código Civil y Comercial de la Nación” – ERREPAR
- MANOVIL, Rafael M., “Algunas de las Reformas al régimen societario en el Proyecto de nuevo Código Civil y Comercial”, Sup. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, 13/11/2012, LA LEY 2012-F, 1334.
- Mega, Héctor Juan (1966) “fiscalización de la sociedad anónima. La sindicatura” Tesis. Universidad de Buenos Aires, Facultad de Ciencias Económicas. Buenos Aires.
- Ley de sociedades comerciales. Régimen anterior a la reforma de la ley 26.994.
- Ley de General de Sociedades. Ley 19.550 y sus modificaciones conf. ley 26.994.
- López Revol, Agustina; Sánchez, María V. “¿Dónde fueron a parar las sociedades civiles del código civil argentino
- Tessoni Spitalieri. Paulo A. (2009) “El Síndico en la Sociedad Anónima” Universidad del Aconcagua facultad de ciencias económicas y jurídicas contador público nacional. Mendoza.
- Zafarani, Susana (2015) “Las sociedades de profesionales en el nuevo código civil y comercial de la nación” Recuperado (2018)
- http://www.consejo.org.ar/coltec/files/Sociedades_NuevoCodigo-Zafarani.pdf
- Zunino Jorge O.(2017) “ Régimen de sociedades. Ley general 19.550” Astrea. Buenos Aires. Argentina. 27º edición actualizada y ampliada.

Filiación institucional: Adscripta de Catedra “Derecho Societario” cátedra B. Titular: Dra Hilda Zarate.
Resolución 239/17 CD.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA EN EL DECRETO 793/2018 SOBRE LOS DERECHOS DE EXPORTACION

Rosas Villarrubia, Ingrid Yanina

rosasvillarrubiaing@gmail.com

Resumen

La presente comunicación desarrollara el principio de legalidad en referencia al decreto 793/18, que impone una retención anual del 12% a las exportaciones, cuya imposición deviene del Poder Ejecutivo, gravando el Derecho de exportación, encontrando como fundamento para el ejercicio de esa facultad el art 755 del código aduanero entrando en contradicción con el principio de legalidad o de reserva de ley, dado que la constitución nacional fija como competencia exclusiva y excluyente del congreso.

Palabras claves: Congreso, principios de imposición, Constitución Nacional.

Introducción

El principio de legalidad o de reserva de ley, se consolida cuando emergen los Estados modernos en el siglo XIX y constituye una garantía a los ciudadanos y un límite a la libre imposición de tributos, albergando la facultad de la aceptación o rechazo a los representantes de la población, reservando dicha facultad en forma exclusiva a estos. Por ende, la imposición debe estar establecida por ley, tal es el conocido aforismo *nullum tributum sine lege*, que surge como principio para el establecimiento de pena, sanción o imposición que encuentre fundamento en una ley. En nuestro sistema argentino dicho principio se halla presente ya en el acta del Cabildo del 25 de mayo del 1810, que establece que no podrían imponerse ni gravámenes ni contribuciones sin previa consulta al cabildo.

El principio de legalidad o de reserva de ley responde a la garantía constitucional del art 19 C.N en referencia a que toda imposición debe estar establecida por ley en razón a cuestiones de legitimidad.

El conflicto en cuanto a la legalidad del Decreto 793/18 surge dada la forma de imposición de estos tributos y el sujeto del cual emana dicha carga impositiva. La imposición del Decreto 793/18 en los derechos de exportación que entra en vigor en septiembre del presente año, establece un gravamen a los derechos de exportación en las mercaderías, El decreto en su art 2 establece:

*“Artículo 2º.- El derecho de exportación establecido en el artículo 1º no podrá exceder de **PESOS CUATRO (\$ 4)** por cada Dólar Estadounidense del valor imponible o del precio oficial FOB, según corresponda. Para las mercaderías comprendidas en las posiciones arancelarias de la NOMENCLATURA COMÚN DEL MERCOSUR (NCM) detalladas en el Anexo I (IF-2018-43170212-APN-SSPT#MHA) que forma parte de este decreto, ese límite será de **PESOS TRES (\$ 3)** por cada dólar estadounidense del valor imponible o del precio oficial FOB, según corresponda.”*

A su vez establece una doble imposición respecto a aquellas mercaderías que se encuentran ya gravadas conforme reza: *Artículo 4º.- En el caso de mercaderías cuya exportación ya está gravada, el derecho de exportación establecido en el artículo 1º será adicionado a los derechos de exportación vigentes, incluyendo los establecidos en el artículo 3º de este decreto.*

El decreto, para fundamentar la legalidad en cuanto a su origen, pese a que emana del Poder ejecutivo se remite al Art 755 del código aduanero quien le otorga al poder ejecutivo la facultad de gravar o modificar el derecho de exportación. Entendiendo este, como una facultad que le ha sido conferida por el congreso a través de una delegación con la sanción del código aduanero, con la finalidad de dar respuestas a las necesidades de las finanzas públicas.

Partiendo de esta base se hará el análisis en cuanto a legitimidad de las atribuciones del Poder Ejecutivo en materia tributaria, pero más específicamente en lo que respecta a la legalidad del presente decreto.

Nuestra Constitución Nacional tal como lo hemos adelantado, con la reforma del año 1994 en el art 76 establece una prohibición de delegación legislativa al poder ejecutivo, si bien contiene excepciones en materia de administración y emergencia, la misma debe tener una duración de carácter limitado; en materia tributaria no se encuentra habilitado para la imposición de tributo alguno, el único órgano habilitado a la

imposición de tributos y que tiene la función de la creación de leyes es el poder legislativo, del art 17 surge tal precepto, el cual establece que solo el congreso es el órgano habilitado en forma exclusiva a la imposición de contribuciones y nos remite al art 4 de la constitución en el cual se encuentran los derechos de exportación. La Corte suprema de la nación ya ha sostenido la importancia del respeto a los principios base del sistema constitucional; sosteniendo que entre ellos la garantía de la división de poderes es fundamental, por ende, no se podrá hacer un uso común a las delegaciones pudiendo ver afectado en cuyo caso nuestra forma republicana de gobierno y la soberanía e independencia de los órganos en las áreas que intervienen, esto ya fue manifestado por la CSJN en el año 1863, en cuanto al Poder Ejecutivo sostiene “*No se encuentra entre sus poderes, el de desempeñar funciones legislativas por alguna razón ó en caso alguno (art. 68, Const. Nac.)*.” (Criminal c/ Ríos, Ramón y otros. Fallos 1:32). La CSJN ha sentado la importancia de la garantía de la división de poderes y su vinculación con el principio de legalidad es así que sostiene:

“Siendo un principio fundamental de nuestro sistema político la división de poderes en tres grandes Departamentos, el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, independientes y soberanos en su esfera, se sigue forzosamente que las atribuciones de cada uno le son peculiares y exclusivas (sic), pues el uso concurrente o común de ellas harían necesariamente desaparecer la línea de separación entre los tres altos poderes políticos, y destruiría la base de nuestra forma de gobierno” (Causa Número V. Criminal. Contra Ramón Ríos (alias Corro), Francisco Gómez y Saturnino Ríos, por salteamiento, robo y homicidio, perpetrado abordo del pailebot nacional «Unión» en el Río Paraná.” 1863.Fallos 1:36)

Es por ello, que la creación de los tributos conforme a nuestra constitución nacional es una competencia del congreso el cual no tiene el carácter delegable. Esto a su vez se ve reforzado por el art 99 inc3 que prohíbe expresamente al poder ejecutivo emitir disposiciones de carácter legislativo haciendo pasible de la pena de nulidad absoluta e insanable.

A modo de colorario histórico podemos mencionar decretos en materia tributaria dictado durante diversos gobiernos, lo cual implica un uso inapropiado y de marcado carácter histórico de potestades inexistentes en el Poder Ejecutivo en materia tributaria; tenemos la presidencia de Carlos Saul Menem entre los periodos de los años 1989 y 1999 en el desarrollo de sus mandatos emitió 565 Decretos de necesidad y urgencia (DNU), entre los cuales fueron declarados inconstitucionales por afectar la legalidad tributaria vgr., Decreto 560/89 que fijó un gravamen de emergencia sobre los activos financieros declarado inconstitucional (caso “Spak de Kupchik 1998), Decreto 435/90 estableciendo incremento a la alícuota del impuesto a los capitales del 1,5% al 3% declarado inconstitucional (caso “La Bellaca S.A.A.C. y M.1996); Decreto 285/99 por el que se concedieron beneficios aduaneros en favor de la Provincia de La Pampa el cual fue declarado inconstitucional en el caso “Zofracor S.A.” 2002 entre otros.

Materiales y método

Materiales: Se recurre al empleo y el estudio de las Fuentes del derecho. Fuentes formales, la ley y los usos y costumbres. Fuentes materiales: la jurisprudencia y la doctrina.

Tipo de investigación cualitativa, interdisciplinaria, compleja de nivel exploratorio.

Discusión y resultados

Pese a los fundamentos esbozados en el decreto analizado, no debe desconocerse que la Constitución Nacional es la ley suprema y base sobre la que se erige todo nuestro sistema normativo, en caso de entrar en contradicción con disposiciones normativas inferiores a estas debe interpretarse en forma armónica y en consideración a la norma superior respecto a la inferior. El principio de legalidad establece un límite al ejercicio de las facultades legislativas por el órgano ejecutivo, tal afirmación es desde la mirada y el análisis del caso particular que venimos desarrollando. Para profundizar la mirada y en forma específica a la materia tributaria, la Corte Suprema ha reafirmado la distribución de facultades constitucionales en materia de imposición de tributos y siendo el congreso el único órgano encargado de intervenir en materia impositiva. En el fallo del 2014 "Camaronera Patagónica S.A. c/ Ministerio de Economía y otros s/ amparo", declaro la inconstitucionalidad de la resolución ministerial N°11/02 y 150/02 que se fija el derecho de exportación a las mercaderías procesadas por la empresa pesquera. La CSJN en su análisis sostiene que el órgano habilitado en ejercicio de la función es el congreso y se prohíbe constitucionalmente la delegación legislativa en materia tributaria, por ende, la interpretación de toda delegación debe ser de carácter restrictivo para preservar la competencia del área que corresponde intervenir a cada órganos en la división de poderes; sin que el invocación del interés publico sea suficiente para fundar cualquier delegación, debido a que afecta el

principio de legalidad y no tendrá fuerza suficiente para salvar cualquier inconstitucionalidad. Dentro del mismo fallo la corte ha sostenido:

“Nuestra Ley Fundamental prescribe, de manera reiterada y como regla primordial, tanto en el art. 4° como en los arts. 17 Y 52, que solo el Congreso impone las contribuciones referidas en el primero de ellos. Asimismo, este Tribunal ha expresado categóricamente que “los principios y preceptos constitucionales prohíben a otro Poder que el Legislativo el establecimiento de impuestos, contribuciones y tasas” (Fallos: 155:290; 248:482; 303:245; 312:912, entre otros) y, en forma concordante, ha afirmado en reiteradas oportunidades que ninguna carga tributaria puede ser exigible sin la preexistencia de una disposición legal encuadrada dentro de los preceptos y recaudos constitucionales, esto es, válidamente creada por el único poder del Estado investido de tales atribuciones (arg. Fallos: 316:2329; 318: 1154; 319:3400; 321:366 y 263; 323:240, entre muchos otros).” Camaronera Patagónica S.A. c/ Ministerio de Economía y otros s/ amparo. Fallos: 337:388 2014.

En concordancia a lo sostenido por la Corte en el fallo mentado ut supra el poder ejecutivo carece de facultades para la creación e imposición de un tributo siendo que no puede establecer los elementos estructurales del mismo, en cuyo caso debe contar con el respaldo del órgano representativo. Siendo la materia tributaria facultad excluyente y exclusiva del congreso.

Conclusión

Es claro que este decreto no tiene la fuerza suficiente para la imposición tributaria, debido a que tiene un vicio de origen que lo hace pasible de nulidad dado que emana de un órgano no habilitado para el dictado de leyes, que tenga facultad de establecimiento de los elementos estructurales del tributo y en consecuencia la imposición del tributo.

Sumado además que el decreto 793/18 es inconstitucional, al entra en contradicción con el principio de legalidad contenido en nuestra constitución nacional y los artículos los arts. 4°, 17, 52, 75, incs. 1° y 2° y 99, inc. 3°.

Es fundamental el garantizar la vigencia de los principios constitucionales sobre la cual se erige todo nuestro sistema representativo y republicano. La delegación legislativa y los decretos en materia tributaria constituyen un menoscabo al principio de legalidad, debido al ejercicio que efectúa el Poder ejecutivo de facultades legiferantes propias y exclusivas del poder Legislativo, existiendo una incompatibilidad normativa y un uso impropio del mismo por desvió del objeto permitido en forma excepcional, en quebranto de la prohibición constitucional de dictaminar en materia tributaria, constituyendo una grave falta a la estabilidad institucional y de separación de poderes que buscar garantizar nuestra constitución.

Referencias bibliográficas

- AVALOS Eduardo (2011) “Los decretos de necesidad y urgencia en argentina: desde 1853 hasta nuestros días” Cordoba. Conferencia del autor dictada el 1° de julio de 2011 en el Seminario “Acto Administrativo y Reglamento”,
- CONSTITUCIÓN NACIONAL ARGENTINA.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.(1862) Criminal c/ Ríos, Ramón y otros. Fallos 1:32. Disponible en:
<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscarSumariosFallo.html?idSumario=120198>
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN . (1863) Causa Número V. Criminal. Contra Ramón Ríos (alias Corro), Francisco Gómez y Saturnino Ríos, por salteamiento, robo y homicidio, perpetrado abordo del pailebot nacional «Unión» en el Río Paraná.”. Fallos 1:36
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN . (2014) Camaronera Patagónica S.A. c/ Ministerio de Economía y otros s/ amparo. Fallos: 337:388
- VILLEGAS Héctor B.,(2003) Curso de Finanzas y Derecho Financiero y Tributario, Buenos Aires, ASTREA, X edición, p. 252-286.

Filiación institucional: Adscripta de Catedra “Derecho Financiero y Tributario” Cátedra B. Titular: Dra Dora Ayala Rojas. Resolución N° 302/2018.

CAMBIO CLIMATICO: DE LOS COMPROMISOS INTERNACIONALES AL DERECHO INTERNO FEDERAL

Rubín, Carlos Gustavo
carlosgrubin@gmail.com

Resumen

Se analiza la temática del cambio climático y su aspecto normativo debería evolucionar desde lo internacional a lo nacional, con la suscripción y ratificación de acuerdos internacionales. Se destaca la necesidad de una ley de presupuestos mínimos de protección ambiental sobre cambio climático, en los términos del artículo 41 C.N. Enfatizando la necesidad de la participación del nivel municipal y la más eficiente coordinación intrafederal para lograr los objetivos propuestos.

Palabras claves: Clima, Mínimos Ambientales Federales.

Introducción

Se realiza el presente trabajo con el objetivo de aportar a la necesidad de incorporar al derecho interno argentino, en su dimensión federal, los compromisos internacionales asumidos en referencia a la problemática del cambio climático.

En ambiente atmosférico reina (¿reinaba?) un equilibrio que permite la vida en la Tierra y justamente el denominado cambio climático consiste en la comprobación que las acciones humanas están alterando el mismo, generando entre otras consecuencias una elevación no natural de la temperatura dentro de la atmósfera.

Por ello cuando hablamos de cambio climático también se lo conoce como “calentamiento global” significando con ello la elevación de la temperatura producto del desequilibrio en el funcionamiento del sistema natural de intercambio entre el planeta Tierra y el Sol.

Durante la CUMBRE DE LA TIERRA en RIO 1992, se puso a disposición para la firma de los países, la Convención Marco sobre el Cambio Climático (CMNUCC), aprobada en Nueva York el 9 de mayo de 1992. La Republica Argentina la ratifico por ley 24.295 al año siguiente y luego siguieron más de 165 naciones en una muestra de la importancia que se otorgaba a la cuestión, que entro en vigencia internacional el día 21 de marzo de 1994. Camino convencional seguido por el Protocolo de Kioto (Ley No25.438) y más recientemente el Acuerdo de Paris (Ley No 27.270).

Materiales y Método

Partiendo de una presentación general del tema, se realiza una recopilación de fuentes de información, primarias y secundarias. Se ha utilizado elementos bibliográficos, búsqueda de páginas web, análisis de proyectos legislativos y un relevamiento de la legislación provincial y municipal sobre la cuestión planteada. Además de ello se estudiaron las comunicaciones técnicas producidas a nivel nacional e internacional sobre impacto del cambio climático en la estructura económica, social y productiva de la Argentina, y sus perspectivas futuras de no realizar acciones eficientes de adaptación y mitigación.

Discusión y resultados

Se ha encontrado muy escasa repercusión legislativa sobre la temática en todos los niveles del Estado federal, más allá de iniciativas aisladas no se configura aun un marco normativo interno sobre cambio climático que garantice el cumplimiento de los objetivos comprometidos internacionalmente

Excepto por la Ley 3871/2011 (Ley de adaptación y mitigación al cambio climático) (cedom.gob.ar) de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las Leyes 5140/2016 “Ley general de cambio climático”, No 4474 que crea el Observatorio y la No 4052 sobre mecanismos de desarrollo limpio de la provincia de Rio Negro, no se registran otras leyes provinciales al respecto.

El organismo federal del ambiente COFEMA realizó el Acuerdo No 1 del año 2016 (“Compromiso federal sobre el cambio climático”) donde se sintetizaban los compromisos provinciales sobre los objetivos del Acuerdo de París (cofema.ambiente.gob.ar), aunque como expresiones de buena voluntad sin valor vinculante.

Adicionalmente el mismo organismo de coordinación federal mediante Recomendación No 09 año 2017 reclama al Ministerio Nacional que otorgue participación a las provincias en los planes de cambio climático, en una muestra clara de la falta de coordinación y participación institucional de los distintos niveles estatales.

Es decir, que a nivel provincial hay pocos avances legislativos que comprendan globalmente el problema del cambio climático en sus territorios, salvo el acompañamiento de las políticas nacionales de promoción de las energías renovables (Leyes 26.190 y 27.191), generación distribuida (Ley 27.424), biocombustibles (Leyes 26.334 y 26.093).

PRESUPUESTOS MINIMOS DE PROTECCION AMBIENTAL: El artículo 41 de la Constitución Nacional, en su tercer párrafo, nos dice: “...Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales.”

Estamos ante un mecanismo de coordinación federal inédito en la Constitución Nacional, aspecto innovador rescatado del ejemplo español, aunque hubiera sido positivo para evitar confusiones no hablar de “presupuestos” que tiene una traducción en sentido económico más que legal..

Así lo expreso el Convencional Natale explicando: “Ahora vamos a cambiar el sistema de la Constitución...ahora el Congreso de la Nación legislara para todo el país...La legislación nacional establecerá los resguardos de protección mínima comunes a todo el territorio del país, aquellos sobre los que ya consenso general de que deben ser imprescindibles tutelar en todo el ámbito de la geografía argentina...” (Debates Conv.Const.).

Se ha dicho que se trata de una “nueva y distinta categoría conceptual” y “una concurrencia sui generis entre la Nación y las provincias” (Bec, 2010), ya que no se requieren adhesión provincial a las leyes nacionales de presupuestos mínimos cuya fuente de obligatoriedad en todo el territorio nacional proviene directamente del artículo 41 de la C.N. e implica una nueva materia delegada al Gobierno Federal, con sus particularidades.

La Ley General del Ambiente, No 25.675, definida como un “marco”, en su artículo 6 define a los presupuestos mínimos como “tutela uniforme o común “a cargo del Congreso Nacional y las provincias pueden “complementarlos” con mayores niveles de protección ambiental.

El Consejo Federal del Ambiente (COFEMA) creado en 1990, fue incorporado a la Ley General del Ambiente como organismo de concertación y aplicación (artículo 9 y Anexo I), ratificándose además el Pacto Federal Ambiental suscripto entre la Nación y las Provincias en el año 1993 (Anexo II).

Dicho organismo intentó determinar en la Resolución No 92 /94 (COFEMA) como debería funcionar la coordinación de las potestades provinciales y nacionales en el cumplimiento de los presupuestos mínimos, especialmente en dejar bien en claro que el sistema no implica una delegación al Gobierno Federal de la normativa común y las provincias quedan con una cierta potestad reglamentaria, parecida a la existente en la aplicación de la legislación de fondo (artículo 75 inciso 12 C.N.), sino que es un juego de evaluaciones sobre los mínimos o pisos fijados por la Nación y los complementos o máximos por las Provincias.

La Corte Suprema de la Nación decidió aplicar el sistema de los presupuestos mínimos para resolver un caso de conflicto entre las normas provinciales y nacionales en materia minera aunque no dio mayores precisiones sobre su complejo funcionamiento (CSJN 17/4/07, "Villivar, Silvana c/ Provincia de Chubut y otros", c. V.1015.XXXIX).

PRESUPUESTOS MINIMOS Y CAMBIO CLIMATICO. PROYECTOS: Avanzando sobre la cuestión en análisis debemos evaluar la necesidad de legislar presupuestos mínimos de protección ambiental respecto al cambio climático, y debemos concluir que en nuestra opinión, es la única forma de coordinar los niveles de gobierno en una materia tan compleja como son las acciones de mitigación y adaptación que abarcan las materias más disímiles e incluso atraviesan transversalmente toda la actividad humana y el ambiente en su totalidad.

Y en su caso, ¿qué debería contener una Ley Nacional de presupuestos mínimos ambientales de cambio climático? Veremos los dos proyectos legislativos que más avances han registrado *parlamentariamente*, aunque en una muestra más de la falta de consensos en temas importantes hubo dos medias sanciones cruzadas entre ambas Cámaras del Congreso Nacional que empantanaron el proceso hasta el día de la fecha.

Se trata del proyecto aprobado en Diputados el 26 de noviembre de 2015 (Orden del Día 2632) y el sancionado por el Senado por su parte el 2 de Noviembre de 2016 (Orden del Día 670).

Sintetizando un resumen de ambos proyectos, el del Senado Nacional luego de las definiciones y principios se crea el “Gabinete Nacional de Cambio Climático y Consejo Asesor” dentro del Poder Ejecutivo Nacional (que ya está en funcionamiento vía decreto), que deberá confeccionar el “Plan Nacional de Adaptación y Mitigación al Cambio Climático”.

En Diputados el proyecto aprobado referencia al marco normativo derivado de la Ley 25.438 que ratifica el Protocolo de Kyoto y el artículo 241 del Código Civil y Comercial que establece las limitaciones a los derechos individuales en virtud del respecto a los derechos de incidencia colectiva, entre ellos a la “sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje.”

En el mismo se indica a la Secretaria de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación (hoy Ministerio) como autoridad de aplicación y se crea el “Comité gubernamental de cambio climático” que deberá elaborar la “Estrategia y plan nacional de cambio climático (Planclima)”.

Hasta aquí no existen mayores diferencias, excepto por el proyecto de Diputados que intenta institucionalizar una “Mesa Federal” dentro del COFEMA, que innova incorporando a los municipios del país a través de su representación en la Federación Argentina de Municipios (FAM) creada por Ley Nacional No 24.087. En forma similar se replicarían Mesas provinciales y municipales, ampliando la participación a las ONGs y expertos técnicos en una “Conferencia permanente”.

Es imprescindible una gobernanza multinivel para hacer operativa la normativa en un país federal imponiéndose “una agenda ambiental nacional” (BellorioClabot, Tratado de derecho ambiental, 004, pág. 921) y dejar atrás nuestra arraigada cultura de estar al margen de la ley.

Este último punto que apunta a darle mayor capilaridad institucional en el sistema federal argentino, incluyendo a los municipios, está el camino para evitar el mayor problema que afecta a la legislación de presupuestos mínimos sancionadas desde la reforma constitucional de 1994: su ineficacia práctica y ausencia de resultados relevantes.

PRESUPUESTOS MINIMOS IMPLICITOS O EXPRESOS: Una de las cuestiones que se ha planteado la doctrina, es si pueden existir “presupuestos mínimos de protección ambiental” implícitos, esto es, no declarados en forma expresa en la ley respectiva, pero que por su contenido podemos colegir que se trata del piso o umbral mínimo descrito en el artículo 41 de la C.N.; también el caso opuesto, donde una ley que se declare de presupuestos mínimos carezca de los elementos básicos que lo configuran intrínsecamente (Bec.,ob.cit.2010,pag.134) (Valls, 2012, pág. 33).

Nuestra opinión, es que por tratarse los presupuestos mínimos ambientales una delegación especial a la Nación de funciones provinciales debe interpretarse siempre en forma restrictiva (artículo 121 C.N.) y no podemos entender que existen en forma implícita. Diferente es que la superioridad normativa provenga de su naturaleza internacional como lo veremos el punto siguiente.

PRESUPUESTOS MINIMOS Y TRATADOS INTERNACIONALES: Este punto es esencial en la materia de cambio climático porque al ser un problema global, la normativa nace internacional y deviene en derecho interno con posterioridad.

La Republica Argentina ha suscripto los tratados, ratificados legislativamente, que configuran el marco básico sobre cambio climático, siendo estos el Convenio Marco de Nueva York, el Protocolo de Kyoto y el Acuerdo de Paris.

Ahora, la incorporación de Tratados al derecho argentino, previstos en el artículo 75 inciso 22 de la C.N., siempre “...tienen jerarquía superior a las leyes...” según expresa dicha norma. Incluso el artículo 31 también le otorga superioridad sobre las leyes provinciales.

La pregunta sería: las convenciones internacionales sobre cambio climático como expresión del derecho humano a un ambiente sano, ¿están incluidas en el inciso 22 con jerarquía constitucional?, ya que fueron todos aprobados por las mayorías legislativas allí indicadas.

No cabe ninguna duda que son normas superiores a las provinciales en virtud del artículo 31 C.N. por lo tanto podría la Nación avanzar directamente en la aplicación de los Tratados de Cambio Climático en jurisdicción provincial y municipal .

El COFEMA ya hizo pública su queja en la Recomendación No 09/2017 ante esta “invasión nacional” basado en sus facultades emanadas de la Ley General del Ambiente, pero sin hacer referencia a la superioridad de los Tratados en la pirámide legal, tal cual lo expresa la doctrina (Esain, 2008, pág. 354) en cuanto indica: “Creemos que dentro de los presupuestos mínimos deberán estar incluidos los contenidos que componen los instrumentos internacionales, los que deberán ser desarrollados por la normativa nacional que además es de inferior jerarquía.”

Conclusión

Finalmente , podemos concluir que el Estado Nacional para cumplir con los compromisos internacionales sobre cambio climático , que tienen rango superior a las normas provinciales y municipales, debe necesariamente establecer mecanismos de gobernanza multinivel que garanticen el cumplimiento efectivo de las metas comprometidas en materia de mitigación y adaptación . La situación actual dista mucho del ideal descrito ya que no hay ley nacional sobre cambio climático, excepto los tratados, y tampoco se han sancionado – salvo excepciones que confirman la regla- normas provinciales y municipales. Se registran escasas acciones ejecutivas unificadas, con compromisos y metas cuantificables a todos los niveles, siendo prueba de ello la falta de participación casi total del organismo ambiental federal (COFEMA) y de los municipios.

En definitiva, sería positivo la sanción de una ley nacional de presupuestos mínimos de cambio climático, pero que ponga el acento en la creación de organismos de coordinación y participación de provincias y municipios, y sobre todo, la creación de un fondo especial para financiar adecuadamente las medidas necesarias para cumplir nuestra parte en el mayor desafío en la historia que pone en riesgo nuestra supervivencia como especie humana.

Referencias bibliográficas:

<https://www.argentina.gob.ar/ambiente/sustentabilidad/cambioclimatico/comunicacionnacional/tercera>

Bec, E. y. (2010). Presupuestos mínimos de protección ambiental. B:A: Cathedra jurídica.

BellorioClabot, D. (2004). Tratado de derecho ambiental. Bs.As: Ad-Hoc.

BellorioClabot, D. (2007). Derecho del cambio climático. Bs. As.,:Ad-Hoc

Esain, J. A. (2008). Competencias ambientales. Bs.As.: AbeledoPerrot.

Franza, J. A. (2005). Tratado de derecho ambiental. Buenos Aires: Ediciones Juridicas.

PNUMA, P. E. (2015). Aportes legislativos de américa latina y el caribe en materia.cambioclimatico,Panama,www.pnuma.org/publicaciones/Aportes_llegislativos_de_ALC_final.pdf, 29-35.

Valls, M. F. (2012). Presupuestos mínimos ambientales. Bs.As.: Astrea.

Victoria, M. A. (2018, Numero 7, Marzo). ¿Cuál es el reconocimiento que realiza sobre la agricultura la Conferencia de las Naciones Unidas sobre cambio climático (Cop 23) para la implementación del acuerdo de París. Revista Iberoamericana de Derecho Agrario, IJ-XDII-609

Filiación Institucional: Integra P.E.I. F.D. 2017/002 “Los mecanismos de efectivización del desarrollo sustentable y acceso a la Justicia Ambiental” Docente adscripto Cátedra “B” Derecho agrario y ambiental. Facultad de Derecho Ciencias Sociales y Políticas

FUNCIÓN PREVENTIVA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL: LA ACCIÓN PREVENTIVA GENÉRICA DEL ART. 1711 DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

Ruiz, Haravi Eloisa
haraviruz@gmail.com

Gapel Redcozub, Guillermo
guillermogapel@gmail.com

Resumen

La acción del art. 1711 es una acción autónoma en razón de que posee finalidad específica, un régimen que dispone los recaudos exigibles para su procedencia, legitimados activos determinados y la enunciación de ciertos criterios que indispensablemente el juez debe tener en cuenta en oportunidad de sentenciar. Será de aplicación para los casos en que no esté previsto un remedio preventivo específico, y de ahí su denominación de acción “genérica”.

Palabras claves: Responsabilidad Civil, Función Preventiva, Acción Preventiva Genérica.

Introducción¹

El texto del art. 1710 incluido en el Capítulo I del Título V del nuevo Código consagra expresamente la función preventiva de la responsabilidad civil, introduciendo en su primer inciso el ya conocido “deber general de no dañar”.

De acuerdo a prestigiosa doctrina y jurisprudencia², este deber ya gozaba de reconocimiento constitucional desde el año 1994, a partir de la regulación del amparo y del otorgamiento de rango constitucional a una serie de Tratados. En la redacción del nuevo artículo se establece en términos claros y concisos: *todos tienen el deber de evitar la producción injustificada de un daño*.

Por su parte, el inciso b) de la norma en análisis profundiza en la prevención, ya que no solo se dispone la obligación de evitar el daño, consistente en la obligación de *no provocarlo*- sino que también nos obliga a *adoptar actitudes activas en pos de su evitación*: “*adoptar, de buena fe y conforme las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca el daño, o disminuir su magnitud*”.

Completando el esquema, el inciso c) extiende la obligación para los casos en donde el daño ya ha acaecido, consistiendo ésta en un *deber no agravarlo*.

También resulta interesante resaltar la amplitud de la legitimación pasiva contemplada en esta norma: no solo se encuentran obligados a adoptar las “conductas debidas” aquellos sujetos que jurídicamente estén compelidos a hacerlo en virtud de una obligación preexistente, sino también toda persona que tenga razonablemente a su alcance la posibilidad de tomar las medidas que contribuyan a la evitación o disminución del agravamiento de un daño³, aun cuando no exista una norma legal o cláusula contractual anterior que lo obligue directamente.

Dentro de este marco regulatorio de la función preventiva, tras explicar en qué consiste el deber de prevención, el CCCN incorpora el art. 1711, donde bajo el rótulo “Acción Preventiva” dispone: “*La acción preventiva procede cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento. No es exigible la concurrencia de ningún factor de atribución*”.

¹ La Comunicación reproduce los aspectos centrales la ponencia presentada en la Comisión de Derecho de Daños de las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en la ciudad de La Plata (Bs. As.) el 28, 29 y 30 de septiembre de 2017.

² Picasso y Sáenz (2015) enumeran los siguientes fallos: CSJN, “Santa Coloma, Luis Federico y otros”, Fallos: 308:1160, 05/08/1986; “Gunther, Fernando Raúl c/ Nación Argentina”, 1986, Fallos: 308:1118; “Peón, Juan D. y otra c/ Centro Médico del Sud SA”, 17/03/1998, en LL 1998-D, p. 596; “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA”, 21/09/2004, en ED, 25/10/2004, p. 5 (p.416).

³ Como aseveran Picasso y Sáenz (2015) “En conclusión, mientras que para el autor del perjuicio el deber de actuar en la prevención del daño es indudable, los terceros únicamente estarán obligados a ello si la posibilidad de evitar la producción del nocumento -sin sufrir daños ni pérdidas- está en su esfera de actuación, pues en caso contrario el deber previsto en el art. 1710 CCyC no le incumbirá. Sin embargo, incurrirá en una infracción al deber contenido en dicha disposición si, pese a poder evitar el perjuicio, cuando podía hacerlo, omite realizar dicha conducta” (p. 418).

Este artículo ha dado origen a importantes discrepancias doctrinarias, las que trataremos de esbozar a continuación.

Galdós (2015) sostiene que esta acción preventiva es un instituto de derecho sustancial que se agrega a las medidas cautelares clásicas, y que puede consistir en una medida autosatisfactiva o en una tutela anticipada que es accesoria de la principal. Afirma además que, a partir de esta recepción en el CCCN, los códigos procesales locales deberán necesariamente regular estas especies del género acción preventiva. Para este autor, entonces, la acción preventiva carece de toda singularidad y no es más que el género o categoría que engloba a las especies citadas y ya reconocidas en numerosos códigos procesales provinciales.

Peyrano (2016b) ofrece una definición de la figura⁴, calificándola como “[...] la herramienta más poderosa y connotada de la jurisdicción preventiva civil” (p.95) y situándola dentro de un colectivo de dispositivos procesales diseñados para dar cabida a la tutela preventiva, entre las que incluye además a la pretensión mere declarativa, las medidas cautelares, el amparo preventivo, el hábeas data “reservador”, la medida autosatisfactiva, el mandato preventivo (pp. 90 a 101). Las elaboraciones de este autor en la materia revisten de capital importancia, mas no hemos podido hallar entre sus últimos aportes publicados uno dedicado especialmente a sistematizar este heterogéneo conjunto de instrumentos enunciados.

Practicando un abordaje similar al de Peyrano, de los Santos (2016) desdobra el estudio y expone sobre los presupuestos de la acción del art. 1711, por una parte, mientras que, por otra, lista las herramientas procesales disponibles para el ejercicio de la pretensión preventiva, aunque sin manifestar expresamente cómo se relaciona esta acción con las restantes vías procesales para la tutela preventiva preexistentes a la sanción del CCCN.

Una característica sobresaliente de este tipo de enfoques es que proveen elementos para avanzar en la comprensión de la figura, aunque sin agotar la reflexión en torno a sus vinculaciones con los demás institutos procesales. Así, dejan pendiente la tarea de delimitar con mayor precisión la *naturaleza* y el *ámbito de aplicación* de esta acción.

Picasso y Saézn (2015), a su vez, aseguran que el art. 1711 “consagra la tutela inhibitoria genérica, como instrumento autónomo de las distintas herramientas particulares existentes en el ordenamiento jurídico hasta la actualidad” (p.420).

Sobre la base de las posturas referidas parecería abrirse un debate en torno a

- i) si la acción del art. 1711 configura una herramienta procesal en sí misma, o si no es más que la consagración en el CCCN de una categoría genérica que se debe articular a través de herramientas específicas contenidas en las leyes procesales;
- ii) qué lugar ocupa concretamente la acción del art. 1711 dentro de las pretensiones preventivas y cómo se relaciona con determinadas figuras afines, es decir ¿se superpone, complementa o excluye con otras vías procesales?

Materiales y método

El trabajo de investigación se llevó a cabo mediante la revisión de antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales relevantes en la materia, su análisis comparativo, y la interpretación de la figura a partir del nuevo paradigma consagrado en el Código Civil y Comercial.

Discusión y resultados

Consideramos que el art. 1711 incorpora una nueva acción al ordenamiento jurídico, que posee características propias, claramente distinguibles de las de otras vías procesales con las que comparte finalidad preventiva. No configura una suerte de categoría o de pauta o mandato dirigido a que las provincias incluyan variantes particulares de la figura en sus códigos procesales, sino que es directamente operativa.

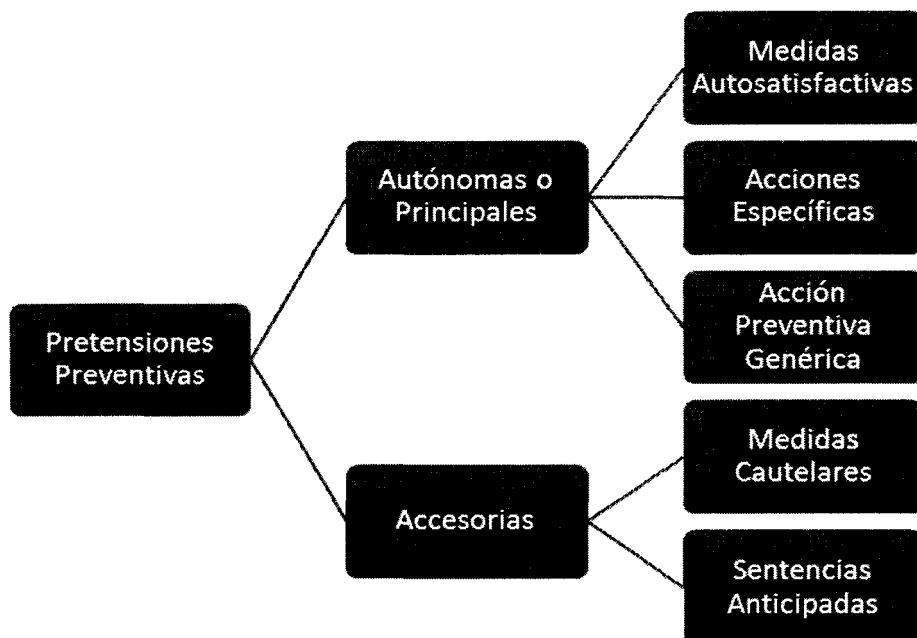
Entendemos que es una acción autónoma en razón de que posee

⁴ Sostiene que “la acción preventiva (que también puede ser colectiva) tiene por destinatario a quien está en condiciones de evitar la producción, repetición, persistencia o agravamiento de un daño posible según el orden corriente y normal de las cosas; debiendo prosperar en la medida que el accionante posea un interés razonable [...]” (Peyrano, 2016a, p. 31).

- una finalidad específica (evitar la producción de un daño, su continuación o agravamiento).
- un régimen que dispone los recaudos exigibles para su procedencia (acción u omisión antijurídica que haga previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento), y cuáles son aquellos cuya acreditación no es necesaria (como la concurrencia de ningún factor de atribución).
- legitimados activos determinados (universo que comprende a todo aquel que pueda demostrar un interés razonable en la prevención del daño).
- la enunciación de ciertos criterios que indispensablemente el juez debe tener en cuenta en oportunidad de sentenciar (ponderación de la menor restricción posible y del medio más idóneo para asegurar la eficacia en la obtención de la finalidad).

Con ello, cobra cuerpo una vía procesal con fisonomía exclusiva, que viene a enriquecer el panorama de las alternativas preventivas disponibles para los afectados o potenciales afectados, a la que entendemos convendría denominar “Acción Preventiva Genérica”.

Entonces, el nuevo panorama quedaría configurado de la siguiente manera:



La “Acción Preventiva Genérica” pertenece a la familia de las pretensiones preventivas “que tienen por objeto evitar un daño ante la amenaza de su producción o hacer cesar las causas del que ha comenzado a producirse” (de los Santos, 2016, p.199).

Constituye, además, una pretensión de carácter principal, no subordinada a otra deducida o próxima a deducirse (Palacios, 2011, p. 330), no es instrumental ni accesorio, y la decisión que en ella se adopte es definitiva (de los Santos, 2016, p.207). Este atributo permite diferenciarla de las pretensiones preventivas accesorias, como las medidas cautelares (previstas en la Parte General, Título IV, Cap. III del CPCCN) y las sentencias anticipadas (contempladas, por ejemplo, en los desalojos anticipados de los arts. 680 bis y 684 bis del CPCCN).

Asimismo, es importante trazar sus diferencias respecto de las Medidas Autosatisfactivas. Estas últimas revisten condición de soluciones urgentes, procurando remediar las flaquezas de la teoría cautelar clásica conforme la cual estas medidas exigen una ineludible conexión con un proceso principal al que deben acceder (Peyrano, 2016b, p.93). Tienen naturaleza de proceso autónomo, de conocimiento limitado y bilateralidad acotada, advirtiéndose una aplicación de la figura particularmente intensa en el campo del derecho a salud (de los Santos, 2016, pp.223-234). En la “Acción Preventiva Genérica”, en cambio, la amenaza del daño no es inminente sino que cabe esperar, conforme al orden normal y corriente de las cosas, que transcurra un lapso apreciable hasta que el daño pueda concretarse (Peyrano, 2016a, p.32). Así, la nota distintiva entre ambas vías recaería principalmente en el grado de urgencia que la solución exija en cada

caso: si la atención del planteo no admite postergación, el instrumento propicio sería la Medida Autosatisfactiva; si la concreción del daño o de su agravamiento, aunque previsible, no luce perentoria, la situación quedaría comprendida en el ámbito de la nueva acción.⁵

Por otro lado, la distinción con el colectivo de medidas preventivas específicas radicaría en que estas pertenecen a microsistemas jurídicos, como el derecho del consumo o el derecho de marcas, o bien han sido diseñadas para casos puntuales, para el resguardo de institutos determinados, como las relaciones de poder, y obedecen por tanto a una lógica tuitiva que produce remedios especializados (no-genéricos).⁶

Los instrumentos protectorios generados en el ámbito de los subsistemas responden a las particularidades estructurales y dinámicas de cada uno de ellos, las que innegablemente terminan moldeando la finalidad, la legitimación activa y pasiva, y los recaudos de procedencia de las acciones originadas en su seno.

A su lado se pueden ubicar las herramientas preventivas situadas dentro del Código Civil y Comercial y que tienen el propósito de preservar situaciones o relaciones jurídicas o fácticas que el legislador parece haber considerado merecedoras de un cuidado diferenciado. Dentro de ellas se encuentran, a título enunciativo, la *acción de despojo* del art. 2241 2º párrafo y la *acción de mantener* del 2242 2º párrafo del CCCN (donde se protege una relación de poder ante la inminencia de desapoderamiento), la *acción de suspensión de cumplimiento* del art. 1031, la *acción de resolución o readecuación por imprevisión* del art. 1091 del CCCN (en el campo contractual). Cada una de ellas exhibe un régimen legal distintivo que fue organizado en función a determinadas particularidades o antecedentes fácticos, y que plasma las singularidades del caso.⁷

Conclusión

Existiendo entonces una serie de acciones diferenciadas como las descritas, parece razonable sostener que la acción del art. 1711 será de aplicación para los casos en que no esté previsto un remedio específico, y de ahí su denominación de acción “genérica”.

Más allá de esto, debemos señalar que el Código Civil y Comercial no establece en materia de tutela preventiva pautas expresas para regular las interacciones de esta acción con las restantes herramientas disponibles, de la manera que lo hace, por ejemplo, con las relaciones entre acciones posesorias y reales en el Libro 4º, Título 13, Capítulo 3.⁸

Por ende, una tarea fundamental que debe afrontar la doctrina a futuro, a partir de la introducción legislativa de la Acción Preventiva Genérica caracterizada precedentemente, es sistematizar el abanico de pretensiones preventivas, precisando el ámbito de aplicación de cada vía y las formas de interacción entre los diversos elementos del sistema, asegurando así que cada situación que amerite tutela preventiva cuente con una acción que le ofrezca una respuesta sencilla y eficaz.

En este sentido, es preciso reflexionar acerca de cuál será la vinculación entre la Acción Preventiva Genérica y las restantes pretensiones principales. La esquematización propuesta permite adelantar que las medidas autosatisfactivas y el colectivo de acciones específicas pueden cumplir el rol de remedios especializados, al tiempo que la acción preventiva puede ocupar la posición de una defensa de amplio espectro. La profundización de esta senda de investigaciones se torna imprescindible a los fines de materializar adecuadamente la función preventiva de la responsabilidad.

⁵ A partir de esta diferenciación se puede conjeturar que las medidas autosatisfactivas se circunscribirán sustancialmente a escenarios en los que estén en riesgo la vida o la integridad física de una persona, mientras que el alcance de las acciones preventivas genéricas comprenderá también la tutela de estos derechos en contextos menos acuciantes, así como la de otros derechos personalísimos.

⁶ Picasso y Sáenz (2015) enumeran alguna de ellas (pp. 418-419). Similar tarea realiza Galdós (2015, pp. 296-297).

⁷ Las acciones señaladas de defensa de las relaciones de poder, por ejemplo, poseen una legitimación activa muy amplia (todo poseedor o tenedor) y un plazo de prescripción relativamente breve (de un año). Estas características de su diseño que se explican naturalmente a partir de su especificidad (objeto tutelado, vínculo con otras acciones –las reales-, etc.).

⁸ Allí se resuelve sobre la imposibilidad de acumular estas clases de acciones, la viabilidad o no de iniciar acciones sucesivas por un mismo hecho, entre otras cuestiones.

Referencias bibliográficas

- De los Santos, M., (2016). “Vías Procesales para deducir la pretensión preventiva”, en *La Acción Preventiva en el Código Civil y Comercial de la Nación*; Peyrano, J. (Dir) y Esperanza, S. (Coord), Rubinzal Culzoni, 1º ed., Santa Fe, pp. 199-252.
- Galdós, J. M., (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. Lorenzetti, Ricardo (Dir.), Rubinzal Culzoni, 1º ed, Santa Fe, T. 8, pp. 305-312.
- Lorenzetti, R. L. (1995). “La tutela civil inhibitoria”, *Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales*, La Ley 1995-C, p. 1217. Disponible Online en: AR/DOC/4497/2001.
- Marinoni, L. G., (1999) “Tutela inhibitoria: la tutela de prevención del ilícito”, *Revista El Derecho*, N° 186, pp. 1127-1136.
- Nicolau, N. L. (1996). La tutela inhibitoria y el nuevo artículo 43 de la Constitución Nacional. *Revista de Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales*, La Ley, 1996-A, T. I p.1245. Disponible Online en: AR/DOC/16196/2001
- Palacio, L. E., (2011). *Derecho Procesal Civil*, Abeledo Perrot, 3º ed, Buenos. Aires, T. I.
- Peyrano, J. W., (2016a). “Más sobre la acción preventiva”, en *La Acción Preventiva en el Código Civil y Comercial de la Nación*; Peyrano, J. (Dir) y Esperanza, S. (Coord), Rubinzal Culzoni, 1º ed., Santa Fe, pp. 31-35.
- Peyrano, J. W., (2016b). “La Jurisdicción Preventiva”, en *La Acción Preventiva en el Código Civil y Comercial de la Nación*; Peyrano, J. (Dir) y Esperanza, S. (Coord), Rubinzal Culzoni, 1º ed., Santa Fe, 2016, pp. 87-110.
- Picasso, S. y Saénz, L., (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Picasso, S., Herrera, M. y Caramelo, G. (Directores), Infojus, 1º ed, Bs. As., T. IV, pp. 418-420.
- Trigo Represas, F. A., (2008). “La prevención y el daño punitivo”, en *Revista de Derecho de Daños: “Prevención del Daño”*, 2008-2, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, pp. 27-48.

Filiación institucional: Haravi E. Ruiz es Jefe de Trabajos Prácticos de la asignatura Derecho Agrario y Ambiental – Cátedra A- de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas (UNNE); Guillermo Gapel Redcozub es Profesor Titular de la asignatura Derechos Reales – Cátedra B- de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas (UNNE).

RELACION OBLIGATORIA. SIGNIFICADO

Saladino, Rafael A.
rafaelsaldino@hotmail.com

Resumen

En este trabajo se intenta plasmar, que a pesar de la reciente y trascendental reforma al código civil y comercial, la unidad de significado de este vocablo no reflejo en este cuerpo normativo

Palabras claves: Obligado-Significado-Vinculo

Introducción

La misma se realiza a los fines de que el estudiante de derecho al momento de comprender esta institución, elabore un mapa cognitivo, esquematizando bien de que se trata la “obligación” para comenzar desde allí, el desarrollo y contenido de los temas subsiguientes. No importa como la llamemos “lo importante es que significa, su contenido”.-

Materiales y método

En el dictado de la materia se observaba como los estudiantes de esta disciplina, les resultaba dificultoso establecer el avance y significado de la misma, razón por la cual y a los fines de colaborar a la resolución del problema, se realizó el presente trabajo.

1) Noción de la palabra obligación

No es extraño que al escuchar la palabra obligación, inmediatamente a una persona se le represente la idea de adoptar un determinado comportamiento, ya sea una actividad o una abstención, es decir un deber de comportarse de determinada manera impuesto por los usos, la religión o una norma cualquiera sea su naturaleza. Así un determinado sujeto tiene la obligación de saludar, de respetar las señales de tránsito, de educar a sus hijos, etc. Esta palabra a la cual le es asignada diferentes significados, en el ámbito de la disciplina que estudiaremos es tomada también como la realización o abstención de una conducta, pero en un sentido más restringido.

También corresponde la aclaración que junto con el deber del deudor de comportarse de determinada forma dentro del vínculo obligatorio, existen ciertos deberes accesorios de conducta que no llegan a constituir una obligación autónoma propiamente dicha, así por ejemplo, el artículo 1146 en el cual debe entregar al comprador documentos relacionados con la cosa vendida, el objeto de la obligación es la entrega de la cosa, por su parte los documentos son deberes accesorios de conducta. Incluso el acreedor debe ciertos deberes de conducta, por ejemplo el artículo 1141 cuando enumera las obligaciones del comprador, se refiere a ciertos deberes de conducta que nacen con el vínculo obligatorio, pero accesorios a la prestación principal.

De esta forma surgen deberes que no son obligación “deberes secundarios de conducta”, “deberes colaterales”, “deberes complementarios” o “deberes contiguos”¹.

2) Obligación. Introducción.

Posiblemente en la siguiente ejemplificación se omitan elementos, ello no importa ya que por un lado, lo que se intenta es dar una idea general al estudiante de esta disciplina y, por otro, estos temas serán tratados de manera específica oportunamente.-

Un clásico ejemplo de una relación jurídica en la cual una persona está obligada respecto de otra y, claramente existe relación de obligación, sería que Pedro deba entregar a Juan un libro a cambio de una suma

¹ Moisés, b., año: 2017, los deberes secundarios de conducta y la falsa distinción entre obligaciones de medios y de resultado por benjamín moisés, doctrina Universidad Nacional De Córdoba, Facultad De Ciencias Sociales Y Políticas sitio web: <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/los-deberes-secundarios-de-conducta-y-la-falsa-distincion-entre-obligaciones-de-medio-y-resultado>)

de \$1.000 que le debe dar Juan, en virtud de un contrato celebrado previamente entre ambos. La relación de obligación siempre estará compuesta por dos sujetos (aunque pueden ser varios) de tal forma que siempre habrá un sujeto con un comportamiento que cumplir (deber jurídico) y otro que es beneficiario de dicho comportamiento (derecho subjetivo), por lo tanto siempre deben existir en la obligación en principio dos sujetos (en el ejemplo Juan y Pedro). También debe existir un comportamiento o prestación al que se hizo mención, por una de las partes, es lo que se llama objeto (en el ejemplo la entrega del libro o la entrega de los \$ 1.000), por último para justificar la existencia de un deudor y un acreedor en la cual la primera debe realizar una conducta patrimonialmente valorable, debe existir previamente algo que así lo determine o justifique (en el ejemplo: el negocio jurídico o contrato), ese presupuesto es la causa fuente, que bien puede ser un hecho lícito (como el ejemplo) o un hecho ilícito cometido por un sujeto, que a partir de allí queda obligado a la reparación del daño, siendo a partir de ese momento, deudor (ej. alguien que lesione a otro). Ahora bien, puede que ninguno haya intervenido en un hecho lícito o ilícito inmediato, en este caso existen supuestos en los que la ley, impone quien es el deudor y quien es el acreedor en una relación de obligación, aquí la que impone esta obligación es la ley, el fundamento de ser deudor o acreedor es el imperativo legal. Así una persona que encuentra una cosa y restituya a su dueño dicha cosa, el dueño tiene la obligación de recompensa para con el hallador, aquí no existe ni, acto lícito o ilícito previo que obligue a la recompensa, la que obliga es la ley (art 1956).-

En toda relación de obligación es indispensable la existencia de sujetos, objeto y causa fuente, pero como toda institución jurídica es necesaria dotarla de los medios para garantizar la finalidad de la misma, es conveniente mencionar algo que es común a toda institución jurídica y, esto es el vínculo jurídico, no corresponde ahora analizar si tal requisito es obvio o redundante, pero existe en la relación de obligación por lo que sería erróneo no nombrarla. Este vínculo jurídico es el que va dotarlos de los derechos y/o medios para hacer cumplir dichos deberes jurídicos patrimoniales (obligación) en caso de ser necesario.

Claro esto, corresponde seguir desentrañando a los fines didácticos, la relación de obligación, así un deudor que debe cumplir un deber patrimonial también puede ser acreedor, (en el ejemplo anterior Juan acreedor de la entrega del libro y deudor de la suma de dinero, y viceversa respecto de Pedro). Pero veamos otro ejemplo, un pintor que contrata con otro (dueño de la casa) a cambio de dinero, pintar una casa, el pintor está obligado a pintar la casa y es deudor de la actividad de pintarla pero también es acreedor de la suma de dinero que debe entregar la persona con la cual contrato (el dueño), en contraste el dueño es acreedor de la actividad del pintor pero deudor de la suma de dinero, por lo tanto ambos están obligados, es lo que se denomina "obligaciones recíprocas". No sería obligación recíproca desde luego el que cometió un hecho ilícito y es el único obligado a la reparación del daño, sin el derecho de recibir contraprestación a cambio, es el caso de un automovilista que atropella a un transeúnte, y está obligado a reparar conforme el ordenamiento jurídico, acreedor sería el transeúnte y deudor el conductor del rodado, dueño etc. En este último supuesto -repetimos- no existe obligación recíproca. También puede suceder que existan varios deudores (varios pintores) o varios acreedores (varios contratantes o dueños de la casa) o varios acreedores y varios deudores.-

Puede ocurrir también que sean varias las prestaciones a cumplir por una o varias personas, así uno podría obligarse a construir una casa y hacer los planos y también a pintarla, las prestaciones son varias (obligaciones conjuntas) o solo a realizar una sola de esas prestaciones (obligaciones o alternativas o facultativas). También, puede ser que la prestación que se deba sea objeto sí o no de cumplirse de manera fraccionada, (obligación divisible e indivisible respectivamente). A su vez ese comportamiento puede consistir en hacer, no hacer o entregar algo (obligaciones de dar, hacer o no hacer).

También puede ocurrir que varios sujetos cumplan una prestación y a cada uno le corresponda realizar la totalidad de la misma, por ejemplo la deuda de \$ 90.000 entre tres sujetos, el acreedor puede exigir a cualquier de los 3 la totalidad de la suma (obligación solidaria, solidaridad pasiva) puede ocurrir sin embargo que varios deudores o uno se libere entregando la totalidad a un solo acreedor, en caso de ser varios (obligación solidaria, solidaridad activa), en el mismo ejemplo anterior si el acreedor solo tiene derecho exigir \$ 30.000 a cada deudor sería obligación mancomunada, o si el uno o varios deudores cumplirá entregando \$30.000 a uno solo de los 3 acreedores, estaríamos hablando también de mancomunada. Existe una obligación llamada concurrente que es similar a la solidaria, con caracteres diferenciales de la misma, es parecida a la solidaria pero no lo mismo, es decir igualmente todos los deudores están obligados por la totalidad frente al acreedor. Por último en esta pluralidad de sujetos, puede que no se tenga certeza que deudor deba cumplir o, a que acreedor hacerlo, solo una vez determinado el sujeto en cualquier polo (activo y/o pasivo) desvinculando a los demás sujetos, se sepa quién es acreedor y deudor finalmente (obligaciones disyuntas).-

3) Denominación.-

Afirmamos recientemente que esta es siempre patrimonial, es lo que ha llevado a algunos a denominarla derecho creditorio, precisamente porque eso es lo que es, otros en cambio derecho personal, por tratarse de un vínculo en el cual siempre están vinculados dos o más personas. En rigor de la verdad ambas denominaciones son acertadas, pero como al dar denominación a una figura jurídica siempre se trata de que refleje su sentido exacto, es que se busca una nominación que la represente adecuadamente.-

Es así por ejemplo la denominación derecho creditorio solo comprende al aspecto activo de esta figura, no comprendiendo al deudor, aquí es donde se reproduce lo explicado en el número dos, el crédito, es precisamente la facultad del acreedor, es decir, el derecho subjetivo patrimonial y personal a que se realice una conducta en satisfacción de su interés, por eso relación de obligación y derecho creditorio no es lo mismo, si bien la primera engloba a la segunda, la denominación es insuficiente o restringida, dejaríamos afuera de esta relación al deudor, que también interesa al vínculo obligacional.-

Respecto del derecho personal, pues es verdad, el acreedor tiene un derecho personal pero aquí tiende a confundirse con derechos personalísimos² que nada tiene que ver con el comercio. Derechos personales también pueden ser los derechos extrapatrimoniales. Ahora bien, puede ocurrir que se la denomine derecho personal patrimonial, aquí por un lado se cae en el mismo problema que derecho al crédito o creditorio por un lado y, por otro, el derecho personal patrimonial también comprende derechos que se pueden generar incluso antes de del nacimiento del vínculo obligatorio, que no llegan a constituir obligación propiamente dicha.³

Por ultimo si se escoge obligación haciendo referencia solo al aspecto pasivo, como deber jurídico patrimonial particular o específico, excluiríamos al acreedor, por ello el término adecuado es relación de obligación, lo que sucede es que tradicionalmente la doctrina nacional lo ha llamado también obligación⁴ y cuya distinción que será explicada en el punto siguiente.-

4) Obligación y obligado

Cabe advertir que por una cuestión de comprensión de esta figura, ya se dijo que es obligación el deber jurídico patrimonial de una persona con respecto a otra, de allí la distinción que una cosa es la obligación considerada íntegramente en su conjunto compuesta por un acreedor y deudor y, otra en un ámbito más restringido es el deber jurídico del deudor solamente, es decir un determinado comportamiento patrimonialmente valorable, allí el que tiene la obligación es el deudor (deber jurídico), el acreedor tiene derecho a ese comportamiento (derecho subjetivo), razón por la cual tendríamos una obligación en sentido amplio y una obligación en el sentido del deber jurídico patrimonial de realizar dicho comportamiento, lo acertado sería denominar derecho de las obligaciones, vínculo obligatorio o relación obligatoria a todo el compuesto de sujetos objeto y causa, es decir a la relación patrimonialmente valorable que existe entre dos personas en virtud de una causa fuente que le dio origen y, obligación solamente al deber del deudor. También se ha llamado acertadamente por un sector de la doctrina “la relación de obligación”⁵ o bien a la inversa, obligación al vínculo jurídico (como siempre se hizo) y al deudor (que todos lo denominan obligado) solo deudor, pero no obligado.

Lo cierto es que, a pesar de mi posición adoptada no es conveniente agregar controversia a la cuestión, la afirmación realizada precedentemente no se la puede llevar a cabo, no se puede contrariar años de elaboración de doctrina donde se denominaba al vínculo obligatorio en su conjunto “obligación” y a al deber de una determinada conducta también “obligación”, frecuentemente se las utiliza siempre como una palabra que refleja dos cosas parecidas, así se leerá en innumerables obras, que obligación es el vínculo jurídico del acreedor y deudor y, posteriormente afirman que el deudor tiene la obligación y el acreedor otros deberes. Es más, en las institutas de Justiniano ya se la denominaba como vínculo jurídico y, sin ir más lejos, la misma definición del artículo 724 lo hace en idéntico sentido. Para conciliar esto no nos queda otra que afirmar que la obligación se utiliza en un doble aspecto, tanto para identificar a la relación jurídica existente entre ambos sujetos (sentido amplio) y al deber jurídico específico patrimonialmente valorable que lleva en cabeza un

² Claps, S., Año: 2016, Obligaciones En El Nuevo Código Civil Y Comercial De La Nación, 1° Ed, Corrientes Especial, Mave Editora, Pág. 33. / Cazeaux, P., Trigo Represas, F.COMPENDIO DE DERECHO DE LAS OBLIGACIONES, AÑO 1992, La Plata, 2° Ed. Editorial Platense SRL, Pág. 2. / Calvo Costa, C., Año: 2016, Derecho De Las Obligaciones Teoría General De La Obligación, Buenos Aires, Ed Hammurabi, 1° Ed Pág. 37.-

³ Estos son los deberes de conducta que se explicó precedentemente en el anteuúltimo párrafo de punto 2.-

⁴ Silvestre, N., Obligaciones, Año: 2017, Ciudad Autónoma De Buenos Aires, Ed. La Ley, 2° Ed. 1° Reimpresión Pág. 22.-

⁵ OSSOLA F., Año: 2016 Derecho Civil Y Comercial, Obligaciones, Dirigido Por Julio Cesar Rivera; Graciela Medina- Año: 2016, Ciudad Autónoma De Buenos Aires, 1° Ed., Abeledo Perrot, Pág. 4.

determinado sujeto (sentido restringido). Así cuando se define a obligación, se refiere a ella en sentido amplio (art 724), pero cuando identifica al deudor solo con la locución se “obligó” lo hace en sentido restringido (*obligación del deudor* art. 766° o, art. 860 *están obligados a rendir cuenta*, etc. etc.)

En Alemania por ejemplo desde el año 1900 sólo existen las *Schuldverhältnisse* (“relaciones obligatorias”)⁶ con lo cual su denominación no presenta inconvenientes de comprensión, pero en países como el nuestro donde la denominación es “obligación”, se suscita la necesidad de la aclaración precedentemente expuesta.-

Esta acepción de obligación en sentido restringido, es advertida por parte de la doctrina⁷, no mencionada por otra e, incluso la han denominado en algunos casos como acepción impropia⁸, lo cierto es que como se dijo, obligación se llama tanto al deber jurídico del deudor de cumplir la prestación, como al vínculo obligatorio de acreedor y deudor en su conjunto.-

5) Acepciones de la palabra obligación

Ya se dijo en el desarrollo de esta obra que, la obligación es el deber jurídico específico de contenido patrimonial que recae en cabeza de una persona (sentido restringido) y relación de obligación, a todo el vínculo jurídico, comprensivo de todos sus elementos esenciales.

Al margen de la aclaración de obligación y vínculo obligatorio, la palabra obligación en el mismo código tiene diferentes significados, así también se la llama como deber jurídico en general, (art 10, 21, 111 2° párr., 190, 211, 320, 372, 273, 402, 620, 658, 1674, 1685, 1766, 2385 3° párr., 2471, 2611, 2641, 2067 INC g del CCCN etc.) también como deberes de conducta que sin ser obligación es un derecho personal (art.482 2° parr, 1141, 1146 1619, 1917, 2066, 2591,), también se las utiliza como instrumento representativo del crédito, así se ha escuchado frecuentemente “emisión de obligaciones”.

Discusión y resultados: Se encontró en el derecho comparado un cambio en la definición de obligación que despejaron dudas respecto de su alcance y contenido.

Conclusión: Se llama tanto al deber jurídico del deudor de cumplir la prestación, como al vínculo obligatorio de acreedor y deudor en su conjunto, como así también como deber jurídico en general, también como deberes de conducta que sin ser obligación es un derecho personal, también se las utiliza como instrumento representativo del crédito, etc.

Filiación institucional: Integrante De Cátedra.-

⁶ Cfr. BUCHER, E, Año: 2006, La diversidad de significados de ‘Schuldverhältnis’ (relación obligatoria) en el Código Civil alemán y las tradicionales fuentes extralegales de las obligaciones, en *InDret*. Revista para el análisis del derecho, núm. 383, Barcelona, 2006, www.indret.com Citada en los deberes secundarios de conducta y la falsa distinción entre obligaciones de medios y de resultado por benjamín moisés, doctrina universidad nacional de córdoba, facultad de ciencias sociales y políticas sitio web: <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/los-deberes-secundarios-de-conducta-y-la-falsa-distincion-entre-obligaciones-de-medio-y-resultado>

⁷ OSSOLA F., Derecho Civil Y Comercial, Obligaciones, , Ob. Cit. Pág. 23.-

⁸ Cazeaux, P., Trigo Represas, F., Ob. Cit. pág 6.-.

SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA. SU CARACTERIZACIÓN

Sassón, Isidoro

i_sasson25@hotmail.com

Resumen

En la legislación comparada se desarrollan distintos modelos de suspensión del proceso penal. El sistema sancionado por la ley 24.316, presenta sus propias particularidades, que demandan la necesidad de su caracterización y originan cuestiones polémicas respecto de su interpretación y aplicación.

Palabras claves: Suspensión, probation, diversión.

Introducción

La presente comunicación se enmarca dentro del Proyecto de Investigación, del Programa Especial de la Facultad de Derecho, denominado “La suspensión del juicio a prueba”, y tiene por objetivo determinar su caracterización. Con la sanción de la ley 24.316, se introdujo en el Código Penal argentino el instituto denominado: de la suspensión del juicio a prueba, el cual se encuentra reglamentado en el Título XII, a través de los arts. 76 bis; 76 ter y 76 quater. Comúnmente recibe también el nombre de *probation*, que conjuntamente con la condena condicional, originariamente reglada en el Código Penal por medio de los arts. 26; 27 y 28, constituyen instrumentos destinados a evitar las penas cortas privativas de libertad, en atención a sus efectos desocializantes. Estos institutos refieren la manifestación de los modelos o sistemas que se desarrollaron en la legislación comparada: el *anglosajón*, en el cual se suspende el juicio o la condena, y el continental o francés, que se caracteriza por el dictado de la condena y la suspensión de la ejecución de la pena. Pero la suspensión del juicio a prueba, en la forma en que fue sancionada en el Código Penal, no se corresponde estrictamente con la *probation*. Incluso, la formulación del art. 76 bis, no es idéntica a la regulación que anticipó el art. 293 del Código Procesal Penal de la Nación, que en el Capítulo III, titulado: suspensión del proceso a prueba, se refiere a la posibilidad de la suspensión de la persecución, en la oportunidad que la ley penal permita, como beneficio que podrá ser concedido por el órgano judicial competente. Del art. 76 bis, surge la suspensión del juicio, en los términos de un derecho del imputado, a partir de que es él quien podrá formular la solicitud, diferenciándose de la regulación prevista en el art. 18 de la ley 23.737, para los casos de tenencia de estupefacientes para uso personal (art. 14, segundo párrafo), en los que, si existen indicios suficientes a criterio del juez de la responsabilidad del procesado y este dependiere física o psíquicamente de estupefacientes, mediando su consentimiento, se le aplica un tratamiento curativo por el tiempo necesario para su desintoxicación y rehabilitación y se suspende el trámite del sumario. Una adecuada comprensión del sistema previsto en el Código Penal, demanda tener en consideración previamente qué se entiende estrictamente por *probation*. La *probation* como alternativa a la ejecución de la pena privativa de libertad, importa la declaración de culpabilidad (conviction) sin pronunciamiento de pena (sentence), unida a la imposición de deberes y el sometimiento de la persona a un oficial de prueba (probation-officer). Si la persona sometida a prueba (probationer) lo merece, el proceso se limita a la declaración formal de culpabilidad, de lo contrario, se impone la pena, considerando el comportamiento del condenado durante el periodo de prueba. Como expresión de la política criminal del Estado, no constituye tan sólo un procedimiento de simplificación del proceso penal, que permite descongestionar la actividad de los Tribunales, comúnmente superados en sus posibilidades reales de actuación, y por consiguiente de administración de los escasos recursos con que cuentan. Su idea se inscribe en fundamentos de corte asistencial, en el cual, la suspensión de la aplicación de la pena, va unida al desarrollo de medidas activas en las que, la persona sujeta a prueba, no queda en una situación de abandono, sino bajo el control y supervisión de una persona idónea. El instituto apunta al fortalecimiento de la relación entre el oficial de prueba y la persona sujeta a prueba, con la pretensión de evitar su desarrollo en términos formales y burocráticos. Como forma de suspensión del proceso, que se diferencia de la *probation*, se encuentra en el derecho americano, el sistema de *diversión*, que se caracteriza, por la desestimación de los cargos por parte del Ministerio Público Fiscal, con la condición de que el imputado preste su consentimiento para someterse durante un tiempo a un programa de rehabilitación sin encarcelamiento. Si cumple satisfactoriamente con las cargas impuestas, se renuncia definitivamente a la persecución penal, en caso contrario, se reinicia la persecución. Este sistema puede encontrar puntos de contacto con la suspensión del

juicio a prueba previsto en el Código Penal, en tanto en uno y en otro se prescinde de la declaración de culpabilidad del imputado, pero, la suspensión del proceso en el derecho penal argentino, requiere del consentimiento fiscal a partir de que esta prevista en términos de una petición del imputado. El sistema diseñado por la ley 24.316, se constituye con características propias y los términos de su redacción, originan cuestiones polémicas respecto de su interpretación y aplicación. La incorporación de la suspensión del juicio a prueba al Código Penal, puede considerarse una manifestación de un criterio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal, tendente a paliar la ficción derivada del principio de legalidad procesal, en atención al cual, el Estado, por medio de sus órganos competentes, debe investigar y castigar todo delito del que tome conocimiento. Por medio de sus disposiciones se reglamentan las condiciones, sujetas a control judicial, que determinan la admisibilidad de la suspensión del juicio, y se genera un sistema, a partir del cual, la oportunidad y conveniencia de la persecución no se identifica con el ejercicio discrecional de la acción penal. Paralelamente constituye un derecho legal del imputado, y por lo tanto de una persona respecto de la cual opera el estado jurídico de inocencia, con el fin de evitar condenas a penas cortas privativas de libertad. Pero las condiciones de admisibilidad del pedido de suspensión del juicio y las reglas de conducta a las que queda sometido el imputado durante su término, generan interrogantes sujetos a debate, y que se expresan con relación a la admisibilidad del pedido de suspensión de juicio a prueba, en los casos de delitos conminados en abstracto con pena de prisión superior a tres años, pero donde resulte formalmente admisible la condena condicional y la constitucionalidad de establecer, como condición de procedencia, para los casos de delitos conminados con pena de multa en forma conjunta o alternativa con la de prisión, el pago mínimo de la multa correspondiente, en tanto constituye un supuesto de cumplimiento de pena sin condena que declare la culpabilidad del imputado, y establecer reglas de conductas, que tienen la naturaleza de penas, a un sujeto respecto del cual opera el estado jurídico de inocencia. Estas cuestiones demandan la necesidad de investigación a los fines de formular conclusiones definitivas.

Filiación institucional: Director PEI-FD 2017/13: “Suspensión del Juicio a prueba”. Vigencia: 29/07/17-29/07/20.

LA COMPENSACIÓN UTILIZADAS EN LA VENTA DE UN FONDO DE COMERCIO

Sogari, Elena Isabel

elena_sogari@yahoo.com.ar

Resumen

La compensación, es uno de los modos de poner fin a las obligaciones, simplificando el cumplimiento de las deudas. El fundamento de esta figura Jurídica es evitar un doble pago, sustituyendo a una simple operación aritmética.

Palabras claves: Obligaciones- Compensación

Introducción

La presente investigación, trata de mostrar la importancia de interpretar sistemáticamente la regulación de nuestro Código Civil y Comercial, (en materia de la compensación, que en el ámbito del derecho civil encontramos la compensación económica entre cónyuges, en la cláusula penal compensatoria, el daño compensatorio o valor de la prestación, y la compensación en el daño moral), señalando que, en las relaciones de obligación tiene un significado bien preciso: es un modo extintivo de las obligaciones que opera simultáneamente (REPRESA, 1997)

La compensación, es un Instituto Jurídico que no solo se utiliza en materia correspondiente al derecho Civil sino también en el derecho Comercial (en materia de fondo de comercio, la representación y responsabilidad societaria), como además en materia de Derecho Laboral (la responsabilidad y la solidaridad en la transferencia de establecimientos.).

El Objetivo general de este trabajo, es identificar a la compensación como un medio extintivos de las obligaciones.

El problema es que no resulta fácil poder identificar a la compensación como un medio extintivo de las obligaciones, cuando nos encontramos ante un caso complejo.

Materiales y método

El análisis del instituto Jurídico, llamado Compensación, se encuentra regulado en el Libro Tercero - Derechos Personales - Título I - Obligaciones en general, Capítulo 4 y Capítulo 5, relativos al "Pago" y a "Otros modos de extinción", respectivamente.

La "compensación" como modo extintivo inicia en el Capítulo 5, Sección Primera, en los artículos 921 a 930 Código Civil y Comercial.

Este trabajo tuvo como base el análisis de un artículo, titulado: Compensación y Solidaridad en un intrincado caso de transferencia de fondos de comercio, cuyo autor es: Negri Nicolas Jorge, publicado en LA LEY 31/08/2011, 31/08/2011, 10 - LA LEY2011-E, 82.

El autor pone de manifiesto, la procedencia de la compensación. Al expresar el Dr. Negri; "Al respecto, cabe tener presente que el fundamento último de la compensación no se encuentra tanto en la simplificación de las operaciones o en evitación de la transferencia material para el pago, cuanto en el carácter objetivamente injusto y desleal del comportamiento de quien reclama un crédito, siendo al mismo tiempo deudor del demandado".

La compensación es un mecanismo de neutralización entre dos obligaciones, por el cual ambas obligaciones se tienen por pagadas hasta el monto de la menor, cuando dos sujetos revisten la calidad de acreedor y de deudor, recíprocamente en dos vínculos independientes.

En el artículo menciona un caso de venta de fondo de comercio, vinculando con la existencia de reciprocidad de dos obligaciones, con la pretensión de compensar, por un lado, la nacida de un mutuo celebrado entre la actora y el demandado, a raíz del saldo insoluto que la primera debe al segundo por un

préstamo y, por otro, la originada por el pago efectuado por la actora en un juicio laboral donde la firma Alemanda S.R.L. resultó condenada por un reclamo formulado por un ex empleado: hay que reparar que el demandado fue socio gerente de Alemanda S.R.L. y en dicho carácter enajenó dos fondos de comercio a la actora.

El artículo 921 define a la “compensación” de las obligaciones y fija sus elementos constitutivos y le asigna el alcance de su efecto extintivo: “La compensación de las obligaciones tiene lugar cuando dos personas, por derecho propio, reúnen la calidad de acreedor y deudor recíprocamente, cualesquiera que sean las causas de una y otra deuda.

Extingue con fuerza de pago las dos deudas, hasta el monto de la menor, desde el tiempo en que ambas obligaciones comenzaron a coexistir en condiciones de ser compensables”.

Del concepto podemos extraer los elementos de la compensación.

a) La existencia de dos o más obligaciones. El Código Civil y Comercial ζ introduce como innovación al régimen vigente, la operatividad de la figura cuando existe pluralidad de deudas (artículo 926). Es decir que la compensación puede operar en negocios jurídicos de carácter simples como complejos, como fue el caso que tuvo que interpretar la Cámara Civil y Comercial de la Nación, en el caso de la firma Alemanda S.R.L que fue vendido al actor de la causa planteada.

b) La titularidad de los sujetos en cada una de las deudas, los cuales son acreedor y deudor “por derecho propio”, lo cual excluye la aplicación de la figura a terceros, interesados o no, tales como el crédito que se tenga contra el mandatario de la otra parte o al garante (artículo 925); encontrándose emplazados, recíprocamente, en las calidades de acreedor y deudor en cada una de ellas. (OSSOLA , ζ Federico. 2017).

c) La reciprocidad, entendida no ya como sinalagma o interdependencia de los vínculos, sino que el obligado al pago de una deuda es al mismo tiempo el acreedor al cumplimiento de la otra obligación, siendo ambas independientes. Existe esa correspondencia respecto a la titularidad de créditos y deudas cruzados, ambas derivan de la misma causa fuente, tal es el caso del crédito por el precio de una venta con relación al crédito por la entrega en propiedad de la cosa vendida.

d) La pluralidad de causas fuentes, con independencia de los regímenes legales aplicables a ellas. En el artículo analizado donde menciona la firma Alemanda S.R.L, se detecta la existencias de causas fuentes diferentes, como ser la relación laboral entre el ex empleado de la firma Alemanda S.R.L, la relación obligacional entre el gerente de la Firma Alemanda S.R.L y el comprador de la firma. Señalando que en este caso, ζ las causas fueron regidas por la norma civil y comercial, y la ley laboral N 20.744.

Discusión y resultados

Se logra apreciar la existencias de las obligaciones que se pretendieron compensar y son las siguientes: 1) Por un lado, la que nació de la relación jurídica entre la actora y el demandado, a raíz del saldo insoluto que la primera debe al segundo por un préstamo y 2) por otro lado, el pago efectuado por la actora en un juicio laboral donde la firma Alemanda S.R.L resultó condenada por un reclamo formulado por un ex empleado: Aclarando que el demandado fue socio gerente de Alemanda S.R.L y en dicho carácter enajenó dos fondos de comercio a la actora.

La parte actora el entablar la demanda, manifestó la reciprocidad obligatoria esgrimiendo dos argumentos, a saber: 1) La condición de socio gerente por parte del demandado de la firma, fundándose para ello en el art. 157 de la ley 19.550, señalando que el demandado, como socio gerente debe responder, por el pago de la deuda reclamada con antelación el juicio laboral y el 2) el hecho que el vendedor - gerente de la firma- no declaró la existencia de la deuda, por motivo de existir una condena de juicio laboral a favor de un ex empleado de la firma. Aclarando que con la venta del fondo de comercio, se encontraban bienes embargados y el actor desconocía de la existencia de deudas que recibía como consecuencia de existir una condena a favor del ex empleado, perjudico su patrimonio.

Con este estudio, tales como la compensación se pretende mostrar la importancia práctica, ante los efectos de los empleados de una empresa, que al venderse el fondo de comercio, la figura de empleador pasa al nuevo adquirente.

Conclusión

En el campo del derecho laboral para el caso específico caso de los créditos salariales. Los tribunales para que se produzca la compensación judicial, exigen la articulación de una reconvención como requisitos imprescindibles.

Referencias bibliográficas

Código Civil y Comercial de la Nación.2016

Código Civil y Comercial de la Nación- 2016- Cometado.

OSSOLA, F. A. 2017. Obligaciones. Editorial. AbeledoPerrot

TRIGO R. 1997. Editorial Platense S.R.L.

Filiación institucional: Profesora Adjunta de la Cátedra "A" Derechos de las Obligaciones.

PERSPECTIVAS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO FRENTE AL SIGLO XXI

Sotelo de Andreau, Mirta Gladis

Rey Vázquez, Luis Eduardo

mgandreau@hotmail.com

lereyvazquez@yahoo.com.ar

Resumen

Es necesario profundizar el impacto que ha provocado la aplicación de los principios del Estado de derecho, que se incorporan superando la mera legalidad en los sistemas de control administrativo y judicial, tales como la razonabilidad, la equidad, la buena fe y la transparencia, rigiendo el procedimiento administrativo y el proceso, tratando de desentrañar la forma de inserción de este nuevo esquema ya planteado por Frank Moderne cuando analizaba los principios generales del derecho público.

Palabras claves: Estado, Sociedad, Participación.

Introducción

Es necesario profundizar el impacto que ha provocado la aplicación de los principios del Estado de derecho, que aparecen y se incorporan, superando la mera legalidad en los sistemas de control administrativo y judicial, tales como la razonabilidad, la equidad, la buena fe y la transparencia, rigiendo el procedimiento administrativo y el proceso, tratando de desentrañar la forma de inserción de este nuevo esquema ya planteado por Frank Moderne cuando analizaba los principios generales del derecho público.

En este esquema de prestaciones, garantías, potestades, prerrogativas y derechos que juegan como factores decisivos dentro del ámbito de las disciplinas en estudio; se advierte un instituto recientemente reformulado en nuestro país, después de la reforma del Código Civil y Comercial unificado, que es la responsabilidad del estado. Esta institución que hasta la fecha no contaba con una regulación legal propia hoy la posee en el orden nacional, estando pendientes los gobiernos locales de cumplimentar con la legislación según la distribución de la competencia federal y el carácter local del derecho administrativo. Hay mucho para estudiar, reflexionar y razonar detalladamente, a partir de la nueva ley que mencionamos. Nadie puede decir o pensar en un derecho administrativo en este nuevo siglo sin replantear las bases de su asentamiento para un funcionamiento integrativo y útil para el ciudadano en forma individual y en forma conjunta cuyo interés general debe ser protegido.

Con el proyecto se pretende aportar la profundización de conocimientos en algunos de los institutos que conforman el derecho administrativo contemporáneo, partiendo desde los principios, trabajando preferentemente en alguno de ellos como la ética y el de razonabilidad.

Se procura la determinación conceptual tradicional de instituciones como la responsabilidad del Estado y su evolución hasta llegar a la regulación actual en el marco de la República Argentina, con algún análisis comparativo del funcionamiento en las legislaciones locales de las 24 jurisdicciones (provincias y Ciudad Autónoma de Buenos Aires) que entraran en el sistema federal.

Materiales y método

Se procuran determinar los conflictos más importantes en los institutos vigentes actualmente en crisis, así como las nuevas formas de realización de la actividad de la gestión pública, desde diversos enfoques; agregando de las fuentes tradicionales del derecho como ser, la doctrina, la jurisprudencia, la legislación, la costumbre y la realidad; con ello se pretende aportar a los usuarios del subsistema jurídico de herramientas que le permitan solucionar los conflictos que actualmente se presentan en la relación Estado y Sociedad. El enfoque metodológico escogido es el exegético, lógico jurídico y comparativo.

Discusión y resultados

En esta ocasión, pretendemos analizar concretamente a la otra cara del Principio de Subsidiariedad, es decir, el rol de la sociedad civil en su participación en la gestión pública.

Dentro del concepto de sociedad civil, incluiremos tanto a personas físicas o jurídicas, privadas o públicas, especialmente teniendo en cuenta el espectro de sujetos diseñado por el actual Código Civil y Comercial (Ley 26.994), que ha ampliado de la enunciación anterior.

De ese modo, veremos de qué maneras pueden participar dichos sujetos, para lo cual indagaremos acerca de los diversos canales participativos que los ciudadanos pueden utilizar para canalizar sus inquietudes, de cara a la toma de decisiones relevantes por parte del Estado, en principio en cualquier nivel, sea nacional, provincial o municipal.

Resulta relevante el auxilio del Principio de Subsidiariedad en la Doctrina Social de la Iglesia – e incluso en la filosofía clásica –, a partir de la encíclica *Rerum Novarum* (1891) del papa León XIII y especialmente la encíclica *Quadragesimo Anno* (1931) del papa Pío XI, la que adopta y consagra este “importantísimo principio” de la filosofía social, con la finalidad de sistematizar su contenido, alcance y recepción en nuestro ordenamiento jurídico, habida cuenta de la diversidad de relaciones y actores con las que cuenta, analizando la doctrina y jurisprudencia relevante.

En esta ocasión, y en aras a sumar integrantes y enfoques, hemos decidido focalizarnos respecto del ciudadano en sentido amplio, y los canales participativos tendientes a, de manera individual o asociada, participar en los diversos aspectos de la agenda pública, sea a su propia iniciativa, o por iniciativa estatal.

El replanteamiento de las relaciones Estado-Sociedad y la creciente participación privada¹ en la gestión pública que la nueva visión supone, constituye el leit motiv de la presente, teniendo como centro a la persona en su rol como parte de la sociedad civil, y en sus relaciones con el Estado.

Se ha sostenido que la participación administrativa puede ser abordada como un problema “socio-político”, típico del capitalismo tardío, directamente ligado a la problemática del Estado social y a sus diferentes interpretaciones², dentro del cual se encuentra una concepción tecnocrática que parte de las insuficiencias del tipo de dominación burocrático weberiano para ofrecer una respuesta eficaz a las exigencias de la Administración moderna, lo que exige un cambio de método de acción administrativa, reemplazando la “autoridad” por la “negociación”, así como un cambio de estructuras administrativas³.

También puede analizársela desde un punto de vista jurídico, atalaya desde la cual significa etimológicamente “tomar parte en la elaboración de las decisiones formalizadas como funciones administrativas”, dentro del cual, se puede dividir inicialmente en: participación interna, participación externa y participación interorgánica o intersubjetiva⁴. A su vez, podemos subdividirla en participación: procedimental, consultiva, negociación, orgánica y los casos conocidos como de democracia directa (referéndum, iniciativa popular)⁵.

Paralelamente, la participación administrativa en sentido estricto se encuentra estrechamente ligada a lo que SÁNCHEZ MORÓN denominara la “redefinición de los intereses jurídicos”⁶, producto de la aparición de los derechos o intereses difusos o colectivos, o como los denomina la Constitución Nacional argentina, “derechos de incidencia colectiva”, así como por la heterogeneidad de los intereses públicos.

Finalmente, y sin intenciones de agotar la enumeración, se puede apreciar la participación desde el punto de vista de los sujetos, y así dividirla en participación individual o colectiva⁷.

Se ha venido postulando en los últimos lustros acerca de una nueva relación entre Estado-Sociedad, como un fenómeno global consistente en un mayor acercamiento de la sociedad civil, integrada por diversas

¹ MEILÁN GIL, José L. (2014), en el apartado VII, p. 724.

² SÁNCHEZ MORÓN, M. (1980), p. 59, citando a GARCÍA PELAYO.

³ SÁNCHEZ MORÓN, M. (1980), pp. 67-68.

⁴ SÁNCHEZ MORÓN, M. (1980), pp. 102-103 y ss.

⁵ SÁNCHEZ MORÓN, M. (1980), p. 107.

⁶ SÁNCHEZ MORÓN, M. (1980), pp. 111 y ss.

⁷ SÁNCHEZ MORÓN, M. (1980), pp. 139-164.

organizaciones no gubernamentales, a la conformación de las decisiones relevantes que pudieran adoptar las Administraciones Públicas en sus distintos niveles⁸.

“Se pretende de esta forma – se ha dicho - entender que la participación sirve al objetivo de salir al paso de la crisis de la legitimación del poder basada únicamente en la representación parlamentaria y dar un nuevo contenido a la funcionalidad de la soberanía popular, principalmente mediante la multiplicación del número de centros de decisión pública en los que se incorpore la voluntad social...”⁹.

Conforme sostuviera en su día MUÑOZ MACHADO, “... el ciudadano ya no interviene sólo, según era tradicional, para defender sus personales intereses, sino para tomar parte en las decisiones que afectan a la comunidad en que vive”¹⁰.

El principio de participación ciudadana en la Administración Pública, en cualquiera de sus cauces, debe conciliarse con el principio representativo y democrático que expresa “el pueblo no delibera ni gobierna sino a través de sus representantes”. Por lo tanto, para que el primero no colisione con el segundo, es necesario hallar un justo equilibrio entre ambos, pues se corre el riesgo de que se termine suplantando la democracia por la decisión de grupos de interés autoritarios.

Como señala un autor que ocurre la paradoja creada cuando la gobernanza reemplaza al gobierno “... maximizando la transparencia y la participación de los interesados, minimiza la transparencia y la participación de los desinteresados. El proceso de comitología de la Unión Europea nos da otro ejemplo útil. Mientras que prácticamente cualquier grupo de interés puede participar en un comité, los ciudadanos europeos generalmente incluso ignoran que los comités existen. Si son conscientes de la existencia de los comités, normalmente no saben qué asuntos competen a cada comité, o cuándo, con qué frecuencia, o dónde. No conocen los nombres de los miembros del comité y, si los conocieran, no sabrían quiénes son, a quién representan, o ante quién son responsables. Los medios de comunicación no cubren los resultados de las deliberaciones de los comités, que, al fin y al cabo, sólo aclaran detalles relacionados con asuntos regulados por el Consejo meses o años antes. Así pues, mientras el proceso de comitología es extremadamente transparente y participatorio para todos aquellos que están realmente implicados en él, y mientras que muchos de los que participan en él están fuera del gobierno, continúa siendo un proceso altamente opaco y no participativo para los ciudadanos votantes...”¹¹.

Señala CHEVALLIER que amén de los procedimientos clásicos de consulta a los representantes de los distintos grupos de interés, o incluso de concertación con ellos, “se observa el desarrollo de fórmulas más directas de asociación de los administrados al ejercicio de las responsabilidades administrativas, mediante la llamada colaboración activa del usuario, su presencia en los órganos deliberantes de los servicios públicos o la delegación pura y simple de algunas tareas administrativas a gestores privados; la administración utiliza así de sobra el enlace asociativo para garantizar la gestión de algunos servicios, en particular en materia social y cultural”¹².

Adecuado en sus justos contornos, analizamos los diferentes modos de participación, en los siguientes términos:

- 1) ¿Cuáles son las modalidades participativas?
- 2) ¿Qué sujetos integran el concepto “sociedad civil”, y cuáles ameritan un análisis más profundo?
- 3) ¿Cuáles son las modalidades participativas que de mejor manera garantizan una más efectiva participación ciudadana, sin desmedro del sistema democrático, conciliando con la denominada “democracia deliberativa”?

En especial en la pregunta 2), dedicaremos un apartado para el estudio de las cooperativas, como especie de persona jurídica privada que supone la unión de personas físicas tendientes al logro de un interés común en base a la ayuda mutua, de qué modo podrían canalizar de manera más efectiva su participación en la gestión pública.

⁸ SOTELO DE ANDREAU, Mirta Gladis (1997), pp. 153-180; ESTEVE PARDO, José (2013).

⁹ FONT i LLOVET, Tomás (1985), p. 45 y ss.

¹⁰ MUÑOZ MACHADO, Santiago (1977), p. 519, en especial p. 532.

¹¹ SHAPIRO, Martín, (2005), pp. 203-211, en especial p. 207.

¹² CHEVALLIER, Jacques (2014), p. 344.

Conclusión

Al momento, se ha cumplimentado con la investigación bibliográfica, la recopilación de material legislativo existente y que resulte relevante para el caso, así como la búsqueda y sistematización de jurisprudencia, de casos resueltos preferentemente por la CSJN en la página de la Corte y otros buscadores jurídicos reconocidos, así como de los dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación. Paralelamente, estamos muy atentos a los cambios normativos y la incidencia que los factores económicos y políticos generan en el curso de la investigación, dada su directa vinculación con la temática abordada, así como la incidencia de las nuevas tecnologías aplicadas a la gestión pública¹³.

Referencias bibliográficas

- CHEVALLIER, Jaques (2014), *El Estado posmoderno*, Traducción de O. Pérez, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.
- ESTEVE PARDO, José (2013), *La nueva relación entre Estado y sociedad. Aproximación al trasfondo de la crisis*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo.
- FONT i LLOVET, Tomás (1985), “Algunas funciones de la idea de participación”, *REDA* núm. 45, enero-marzo, Año 1985, Civitas, Madrid, pp. 45.
- MEILÁN GIL, José L. (2014a), “Sobre la revisión del Derecho Administrativo”, en el Libro *Cuestiones actuales del Derecho Público, Estudios en homenaje a la Dra. Irmgard Lepenies*, Bubok Publishing S.L., Impreso en España, 1ª edición, pp. 699-743.
- MODERNE, Frank (2005), *Principios generales del Derecho público*, Prólogo de Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, Compilación y traducción de Alejandro VERGARA BLANCO, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
- MUÑOZ MACHADO, Santiago (1977), “Las Concepciones del Derecho Administrativo y la idea de Participación en la Administración”, *RAP* núm. 84, p. 519.
- REY VÁZQUEZ, Luis E. (2018), “Algunos aspectos del proceso contencioso-administrativo. Incidencia de las nuevas tecnologías”, *Revista Institutas*, Núm. 8, Septiembre 2018, IJ Editores, Cita: IJ-DXXXIX-337, ISSN 2347-0518.
- SÁNCHEZ MORÓN, Miguel (1980), *La Participación del Ciudadano en la Administración Pública*, Estudios de Administración, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
- SHAPIRO, Martin (2005), “Un Derecho Administrativo sin límites: Reflexiones sobre el gobierno y la gobernanza”, en CERRILLO i MARTÍNEZ, A. (Coordinador), *La Gobernanza Hoy: 10 Textos de Referencia*, INAP, Madrid, pp. 203-211.
- SOTELO DE ANDREAU, Mirta G. (1997), “Nuevas Fronteras y formas de Asociación entre el Sector Público y Sociedad”, en el libro *Estado, Derecho, Administración, Estrategias*, Talleres Gráficos del Nordeste Impresora, Resistencia, pp. 153-180.

Filiación institucional: Directora y Co-director de PEI Código Res. 267 C.D./2017, Perspectivas del Derecho Administrativo frente al Siglo XXI, en vigencia desde el 01-07-2017.

¹³ REY VÁZQUEZ, Luis E., (2018).

PROBLEMATICAS DEL CONSENTIMIENTO EN LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HUMANA

Surt, María Susana
Silvero, Fernández Carlos
estudiosilvero@yahoo.com.ar

Resumen

La presente investigación, forma parte del PEI - FD 2017/03 "Los derechos de la persona humana y la familia a partir del Código Civil y Comercial y los Tratados Internacionales" y, tendrá como objeto indagar los efectos del consentimiento en la inseminación artificial, en especial su validez pos mortem.

Palabras claves: Inseminación, Consentimiento, Validez.

Introducción

¿Cuál es el origen la palabra persona?: Podemos responder siguiendo las obras de Hervada¹ podemos decir, que al menos existen tres teorías admitidas como verosímiles para el origen de la palabra persona —a) la de origen etrusco de phersu; b) la del griego prósoyon, y c) la romana de personare (coinciden en identificar el significado de la palabra latina “persona” con el de “máscara”, como un elemento con el que el hombre se muestra y se relaciona con los demás). Además evidenció dos líneas semánticas: a) la prevalente por la que el término se refirió al hombre, pero no en tanto criatura natural, sino en tanto su posición exterior o papel social (origen remoto del sentido jurídico de persona); b) aquella por la que “persona” terminó designando a la persona en sí misma, como individuo humano (sentido vulgar del término persona).

Una primera conclusión que podemos extraer desde la perspectiva semántica es que término “persona” alude a la especie humana considerada en sí misma, por lo que se puede colegir que la palabra persona en un sentido ontológico o primario se refiere al ser humano en tanto tal.

Sin embargo, si pasamos al campo metafísico², cuando aludimos al termino persona se suman otros elementos, a saber: la “autoposición”, en la filosofía medieval definía la persona como *naturae rationalis subsistentia*, es decir la independencia de un ser dotado de razón; la “unidad”, en tanto que yo soy uno; soy sólo uno; no puedo ser multiplicado; es la “unicidad”, es decir la autoposición, yo soy éste; soy sólo éste; un ser inimitable; la “conciencia”, la autoposición en la conciencia, en la libertad y en la acción, es decir la conciencia de mí mismo; la “interioridad”, significa que yo, siendo persona, estoy en mí, junto a mí, para mí, y ello de manera exclusiva; sólo cada uno podemos disponer abrirla o no; la “dignidad”, es la faceta inmanente de la persona, situada por encima de las cosas y las acciones biológicas, y; la “espiritualidad”, es decir la interioridad y la dignidad tienen su raíz en el espíritu; permite comprender la elevación de ser despojado de lo terrenal.

Ergo, desde el punto de vista metafísico, la persona es “autoposición consciente” de su interioridad, dignidad y espiritualidad.

Sin embargo como desarrollamos más abajo, ésta visión clásica filosófica, ha sido superada, se han instalado nuevos paradigmas, sobre todo partiendo J. Habermas, uno de los referentes del periodo posmetafísico.

¿Cuándo inicia la personalidad jurídica el embrión?: Necesariamente sobre la temática debemos referirnos a los criterios del CECTE³, por que fue uno de los organismos de incidencia en la elaboración de la nueva

¹ Hervada Javier (1993), “Problemas que una nota esencial de los derechos humanos plantea a la filosofía del derecho”, en Escritos de derecho natural, 2 ed., Pamplona, Eunsu, 1993, pp. 449-469; Cuatro lecciones de derecho natural, Pamplona, Eunsu, 1989, pp. 87-119.

² Cardona Carlos (1987) - Metafísica del Bien y del Mal - Ediciones de la Universidad de Navarra nos enseña que Santo Tomás de Aquino refiere al concepto de la persona diciendo que es una modalidad del ser, es decir, de aquella perfección que en su filosofía es la *perfectio omnium perfectionum e l'actualitas omnium actuum*, y justo respecto a esta perfección la persona ocupa el más alto grado: en la persona, el ser encuentra su actualización más plena, más excelente, más completa. Por este motivo, todos aquellos a quienes corresponde el título de persona son entes que gozan de una dignidad infinita, de valor absoluto. El de persona es un concepto análogo: Se predica según un orden de prioridad y posterioridad “*secundum prius et posterius*”; con todo, designa siempre la misma perfección fundamental: el subsistir individual en el orden del espíritu. Como dice Tomás de Aquino, con un lenguaje sobrio y preciso: “*Omne subsistens in natura rationali vel intellectuali est persona*”.

³ Comité Nacional de Ética en la Ciencia y la Tecnología.

legislación civil y comercial argentina. El embrión preimplantado no puede desarrollarse por sí mismo, el embrión implantado en un útero puede evolucionar hasta constituirse en un ser humano.

La complejidad del tema se agrava desde el punto de vista de la ciencias jurídicas cuando el dador de aquél ovulo o espermatozoide, fallece antes de la anidación, es decir en la etapa preimplantada. Es por ello que nos preguntamos finalmente ¿cuál es el valor posmortem sobre consentimiento del dador del gameto?

MATERIALES Y METODO: Los materiales empleados fueron jurisprudencia internacional y local, más los textos legales; al efecto se efectuara un estudio descriptivo sistemático de las disposiciones referidas a la protección integral de la persona y la familia, para reconocer su funcionamiento; conjuntamente se realizaran estudios comparativos entre las distintas legislaciones y se identificará el impacto del CCyC y los Tratados Internacionales en las instituciones en estudio; posteriormente se utilizaran métodos hipotéticos deductivo y analógico; y para concluir se realizaran entrevistas y consultas a expertos en el tema.

DISCUSION Y RESULTADOS: Ergo, desde el punto de vista metafísico, la persona es “autoposesión consciente” de su interioridad, dignidad y espiritualidad. Sin embargo, la visión funcional de la persona, nuestra otro visión de concepto persona, en razón que con el nacimiento de la postmetafísico se rompe con la idea de partir desde adentro del ser. Habermas⁴, refiere que siempre estamos dentro de nuestra lengua y de nuestra forma propia de vivir y, así que no hay manera de entender la naturaleza o la realidad de afuera. La postura postmetafísica no es sólo una postura metodológica, sino una cierta concepción de nuestra situación en el mundo que se basa esencialmente en una lectura de la historia de la filosofía occidental.

Habermas propone un modelo que permite analizar la sociedad como dos formas de racionalidad que están en juego simultáneamente: la racionalidad sustantiva del mundo de la vida y la racionalidad formal del sistema, pero donde el mundo de la vida representa una perspectiva interna como el punto de vista de los sujetos que actúan sobre la sociedad, mientras que el Sistema representa la perspectiva externa, como la estructura sistémica (la racionalidad técnica, burocratizada-weberiana, de las instituciones). Habermas⁵ estudia a la sociedad como un conglomerado de sistemas complejos, estructurados, donde el actor desaparece transformado en procesos (sistema-racional-burocrático), y por otro lado, también incluye el análisis sociológico que da primacía al actor, como creador.

En este mismo orden de idea se ubican R. Dworkin⁶ y A. Kaufmann⁷, que en la modernidad se vive en una sociedad de riesgo mundial, que ha puesto al ser humano frente a un sin número de cuestiones, que exigen no perder de vista algunos criterios claros de orden antropológico que, a su vez, se constituyan en máximas de verdad “no negociables”, so pena de poner en riesgo la permanencia del hombre sobre la tierra.

Esos criterios deben ser la base del derecho, constituir su razón de ser, y por tanto la necesidad de fundamentar el derecho en la persona, pero respetando la radicalidad de su ser, lo que implica que deba ser concebida metafísicamente. Dicha concepción metafísica, indica lo que es la realidad del “de suyo” humano; realidad que se impone como el límite que no puede ser rebasado por la ciencia, so pena, de poner en riesgo la propia preservación de la especie humana en el mundo.

Concluimos esta primera parte que persona es todo ser humano, y con ello va implícito la dignidad como componente inescindible de él, y por esto lo estatuye en sujeto de derecho, nunca objeto.

Ahora bien, la persona antes de ser tal es necesario la unión de los gametos humanos para formar otra persona, que puede ser por la concepción natural, o mediante la intervención del hombre mediante técnicas de reproducción humana asistida (TRHA), que intervienen en la creación de ese unión para dar nacimiento al cigoto con posibilidades, de implantado que fuera y desarrollado en útero anidado, de convertirse finalmente en una persona.

Nuestro sistema legal regula un aspecto del TRHA, desde el derecho de toda persona a la paternidad o maternidad y a formar una familia, en íntima conexión con los derechos a la salud (reconocido por nuestra Constitución Nacional y los tratados internacionales de rango constitucional art. 75, inc. 22), a la dignidad, a la libertad y a la igualdad de toda persona humana (de conformidad con la Constitución Nacional y los

⁴ Habermas J. (1990) - Pensamiento postmetafísico - Trad. M. Jiménez Redondo, Madrid, edt. Taurus, pag. 47-

⁵ Habermas J. (2002)- El futuro de la naturaleza humana. ¿Hacia una eugenesia liberal?- Edt Paidós

⁶ Dworkin, Ronald. (1997) Los derechos en serio (Marta Guastavino, traductora). Barcelona: edt Ariel; Dworkin, Ronald. (1988) El imperio de la justicia. Barcelona: edt Gedisa.

⁷ Kaufmann, Arthur. (1999) Filosofía del Derecho (Luis Villar Borda, traductor). Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia.

fundamentos y principios del derecho internacional de los derechos humanos). Desde el año 2013 se regula este derecho mediante la Ley 26862 de Acceso Integral a los Procedimientos y Técnicas Médico Asistenciales de Reproducción Médicamente Asistida, más su respectivo Decreto PEN 956/2013.

En definitiva la finalidad de la Ley es garantizar el derecho humano al acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida⁸, existiendo un Programa Nacional de Reproducción Médicamente Asistida fue creado en el año 2016 a través de la Resolución Ministerial 2190-E/2016, que brinda asesoramiento gratuito.

La información “ambiental” no sólo aporta a la fisiología del desarrollo del feto sino que incluso puede modificar patrones de expresión de los genes de sus células a través de cambios en la estructura de la cromatina, conocidos como cambios epigenéticos⁹. Pero aquí están en juegos sin dudas derechos personalísimos, especialmente referidos a la salud y la disposición del cuerpo humano, afirmamos que la disposición de ellos no es absoluta sino relativa, ya que depende de la manifestación de la voluntad, exteriorizada por medio del consentimiento.

El consentimiento informado es el procedimiento mediante el cual se garantiza que el sujeto ha expresado voluntariamente su intención de participar en la investigación o práctica médica, después de haber comprendido la información que se le ha dado acerca de los objetivos del estudio o de la aplicación de tales técnicas, los beneficios, los posibles riesgos, las alternativas, sus derechos y responsabilidades.

El consentimiento TRHA, que debe ser anotado en Registro Civil y Capacidad de la Persona (conf. el artículo 562 *in fine* CCYC) es revocable antes de la implantación o anidación o la concepción de la persona, conforme al art. 561 CCyC.

La problemática jurídica se vuelve aún más compleja cuando el dador fallece antes de la implantación o concepción, y se pretende luego del hecho de jurídico de la muerte del dador la implantación para buscar la concepción o el desarrollo de preembrion.

Conclusión:

Nuestro código y al legislación aludida vino a poner fin con criterios tales como aquellos criterios que le otorgaban el estatus de persona al pre embrion no implantado, es de notar que el un fallo expedido por la Sala J de la Cámara Civil el 13 de setiembre de 2011, incluso confirmado en Excma Cámara¹⁰, sostuvo la irrevocabilidad del consentimiento de una pareja que se había divorciado (el ex marido se opone a la implantación). Para hacer lugar al amparo presentado por la mujer la justicia le dio el estatus de persona por nacer a los embriones y consideró que el hombre aceptó la paternidad biológica desde el momento en que accedió al tratamiento de fertilización asistida, y por tanto era irrevocable. Por lo tanto, aun frente a la revocación expresa de la voluntad procreacional, la justicia le concedió a la mujer el derecho a ser implantada o anidado el cigoto congelado.

A ésta altura nos parece fundamental distinguir la cuestión de la donación de los gametos por un lado y el proceso de la inseminación asistida por el otro. En efecto, el art. 7 de la Ley 26862 y su decreto reglamentario cuando prescriben la necesidad del consentimiento informado lo hacen a los efectos de la inseminación, no de la donación y se refieren específicamente a la persona que reclama la inseminación asistida, no al donante (art. 7 del Decreto N° 956/2013 que establece "El consentimiento informado deberá ser prestado por la persona que requiera la aplicación de técnicas de reproducción médicamente asistida, antes del inicio de cada una de ellas. El consentimiento informado y su revocación deben documentarse en la historia clínica con la firma del titular del derecho expresando su manifestación de voluntad. Se aplican, en

⁸ Herrera, Marisa, Kemelmajer de Carlucci, Aída y Lamm, Eleonora (2012) - Ampliando el campo del derecho filial en el derecho argentino. Texto y contexto de las técnicas de reproducción humana asistida - Revista Derecho Privado, Buenos Aires, Infojus-SAIJ - N° 1, año 1, 2012, id. SAIJ: DACF120032.

⁹ Los cambios epigenéticos son pequeñas modificaciones químicas en el propio ADN, o en las proteínas que se asocian a él para formar la cromatina, en la regulación de la expresión de los genes. Estos cambios no alteran la secuencia de ADN subyacente pero pueden controlar que el gen sea encendido o silenciado, es decir que la información de un gen dado pueda o no leerse.

¹⁰ Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil -Sala J Fecha: 13 de Septiembre de 2011 Partes: "P., A. C/S., A.C. s/medidas precautorias" Resumen: Debe autorizarse a la actora el implante de los embriones crioconservados guardados en un instituto de fertilización frente a la oposición del demandado, si la pareja firmó un contrato de consentimiento informado para realizar la criopreservación de los embriones y pactaron que en el supuesto de disolución del vínculo matrimonial el consentimiento exigido sería tramitado ante la autoridad competente. Ello por aplicación de la doctrina de los actos propios, por la cual el sometimiento voluntario y sin reserva expresa a un régimen jurídico obsta su ulterior impugnación, toda vez que no puede ejercerse una pretensión judicial manifiestamente contradictoria e incompatible con una anterior conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz.

lo pertinente, las Leyes N° 26529 de Derechos del Paciente en su relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud y N° 25326 de Protección de los Datos Personales")

En este sentido, la Ley 26529 otorga primacía a la voluntad del paciente para decidir sobre su cuerpo y su propia vida, en armonía con el art. 19, Constitución Nacional, al establecer que el paciente tiene derecho a aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos, con o sin expresión de causa, como así también revocar posteriormente su manifestación de la voluntad.

Además el Código Civil y Comercial, incluye reglas específicas para el consentimiento informado para actos médicos e investigaciones en salud, y en cuanto al alcance del consentimiento para la disposición de los actos personalísimos establece que no se presume, que es de interpretación restrictiva y revocable (arts. 55, 58 y 59 CCyC).

Como colofón podemos decir que el consentimiento además de ser revocable para el supuesto en el estudio, caduca frente al hecho jurídico de muerte del dador y carece de voluntad válidamente para el supuesto en que la persona dadora esté privado de su razón por ausencia de discernimiento.

Bibliografía

Hervada Javier (1993), "Problemas que una nota esencial de los derechos humanos plantea a la filosofía del derecho", en Escritos de derecho natural, 2 ed., Pamplona, Eunsa, 1993, pp. 449-469; Cuatro lecciones de derecho natural, Pamplona, Eunsa, 1989, pp. 87-119.

Cardona Carlos (1987) - Metafísica del Bien y del Mal - Ediciones de la Universidad de Navarra

Comité Nacional de Ética en la Ciencia y la Tecnología.

Habermas J(1990) - Pensamiento postmetafísico - Trad. M. Jiménez Redondo, Madrid, edt. Taurus, pag. 47-

Habermas J. (2002)- El futuro de la naturaleza humana. ¿Hacia una eugenesia liberal?- Edt Paidós.

Dworkin, Ronald. (1997) Los derechos en serio (Marta Guastavino, traductora). Barcelona: edt Ariel;
Dworkin, Ronald. (1988) El imperio de la justicia. Barcelona: edt Gedisa.

Kaufmann, Arthur. (1999) Filosofía del Derecho (Luis Villar Borda, traductor). Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia.

Herrera, Marisa, Kemelmajer de Carlucci, Aída y Lamm, Eleonora (2012) - Ampliando el campo del derecho filial en el derecho argentino. Texto y contexto de las técnicas de reproducción humana asistida - Revista Derecho Privado, Buenos Aires, Infojus-SAIJ - N° 1, año 1, 2012, id. SAIJ: DACF120032.

Filiación institucional: Integrante del PEI - FD 2017/03 "Los derechos de la persona humana y la familia a partir del Código Civil y Comercial y los Tratados Internacionales". Vigente hasta el año 2020.

EL DERECHO A LA INFORMACIÓN COMO INSTRUMENTO PARA GARANTIZAR EL DERECHO A LA VERDAD. PRONUNCIAMIENTOS DE LOS ÓRGANOS DEL SISTEMA INTERAMERICANO

Vuckovic, Ivana
ivanavuckovic34@gmail.com

Resumen

La jurisprudencia de ambos órganos del sistema interamericano ha instaurado el derecho a la verdad como una garantía asociada a los derechos de garantías judiciales, protección judicial y acceso a la información, traduciéndose en el derecho de las víctimas, familiares y sociedad a conocer la verdad sobre las graves violaciones de derechos humanos, la identidad de quienes participaron en ellos y obligando a los Estados de esclarecer, investigar, juzgar y sancionar a los responsables.

Palabras claves: Conexidad, Graves violaciones, Derechos Humanos

Introducción

El derecho a la verdad es un concepto que se ha desarrollado durante los últimos años en el sistema interamericano, vinculándose inicialmente con el fenómeno extendido en todo el hemisferio de la desaparición forzada de personas, en contextos de múltiples y constantes rupturas del orden democrático e institucional, así como situaciones de conflictos armados internacionales o no internacionales. Frente a tales situaciones, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la “Comisión Interamericana”, “CIDH” o “Comisión IDH”) como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la “Corte Interamericana”, “Corte IDH” o “Corte”) han establecido las obligaciones que corresponden a los Estados, esto es: adoptar todas las medidas necesarias para investigar, sancionar a los responsables, de reparar de manera justa y adecuada a los familiares de las víctimas; así como de establecer la verdad de lo sucedido, localizar el paradero de las víctimas e informar a los familiares sobre el mismo y realizar de oficio una búsqueda efectiva del paradero de las víctimas de desaparición forzada de personas. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], 2014).

De ello se colige, que el derecho a la verdad ocupa un lugar central y elemental en el contexto de la lucha contra la impunidad frente a las violaciones de derechos humanos y de la búsqueda, no sólo de justicia (Villaverde, s/f), sino también un amparo fundamental contra la repetición de tales violaciones, tal como lo prescribe el Informe de la experta independiente, Diane Orentlicher, encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad” en su Principio 2 (Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas [UNCHR], 2005).

En este contexto se inscribe la jurisprudencia de ambos órganos del sistema interamericano, la que sustentándose en distintos informes e instrumentos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) ha instaurado el derecho a la verdad como una garantía de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre como de la Convención Americana de Derechos Humanos, aunque no se encuentre explícitamente consagrado en tales instrumentos interamericanos, asociándose y guardando conexidad (Becerra Satizabal y Pava Mendoza, 2016) con los derechos a las garantías judiciales y protección judicial, establecidos en los artículos XVIII y XXIV de la Declaración Americana y en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, traduciéndose en el derecho de las víctimas y sus familiares a conocer la verdad con respecto a los hechos que propiciaron las graves violaciones de los derechos humanos, así como el derecho a conocer la identidad de quienes participaron en ellos, acarreado la obligación de los Estados de esclarecer, investigar, juzgar y sancionar a las personas responsables. Pero además, en determinados supuestos, guarda relación con el derecho al acceso a la información, previsto en el artículo IV y 13 de la Declaración y Convención Americana respectivamente, en el claro entendimiento de que se asiste al derecho de tomar conocimiento sobre las graves violaciones de derechos humanos que se encuentran en instalaciones y archivos estatales. En este último sentido, es íntima la relación que existe entre el derecho a la verdad y a la información.

Este trabajo tiene como objetivos explicar el derecho a la verdad en conexidad con el derecho al acceso a la información, así como analizar la jurisprudencia tanto de la Comisión, como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de acceso a la información frente a graves violaciones de los derechos humanos.

Materiales y método

La opción inicial es un método cualitativo, sobre la base de estudios bibliográficos. De esta manera, se trabajó con el análisis de posturas teóricas, datos secundarios producto de otras investigaciones que se realizaron en el país y en ámbito regional, así como de documentos básicos del sistema universal y jurisprudencia de los órganos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. La Facultad de Derecho de la UNNE cuenta con los medios materiales necesarios para la realización de esta investigación, a saber, biblioteca, materiales bibliográficos, etcétera.

Discusión y resultados

La Corte Interamericana en la sentencia del *Caso Claude Reyes y otros vs. Uruguay* se convirtió en el primer tribunal internacional en afirmar que el acceso a la información constituye un derecho fundamental y haciendo una interpretación amplia del artículo 13 de la Convención Americana (que consagra la libertad de expresión) afirmó la existencia de un nuevo derecho humano (Bertoni y Zelada, 2014). En concreto, la Corte Interamericana afirmó que: [...] el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a “buscar” y a “recibir” “informaciones”, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado [...] (Corte IDH, 2006, párr.77).

Más tarde, en el *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil* la Corte IDH retomó el tema del derecho de acceso a la información, pero esta vez sí en contextos de detención arbitraria, tortura y desaparición forzada de decenas de personas como resultado de operaciones del ejército brasileño durante la dictadura militar. Aquí, la CIDH presentó, entre otros, un alegato en cuanto a la afectación del derecho de acceso a la información que habían sufrido los familiares de las víctimas. En esta sentencia el tribunal, no sólo reiteró por completo su jurisprudencia en el *Caso Claude Reyes*, sino que fue más allá y estableció que “[...]no se pueden amparar en mecanismos como el secreto de Estado o la confidencialidad de la información, o en razones de interés público o seguridad nacional, para dejar de aportar la información requerida por las autoridades judiciales o administrativas encargadas de la investigación o proceso pendientes [...] Resulta esencial que, para garantizar el derecho a la información, los poderes públicos actúen de buena fe y realicen diligentemente las acciones necesarias para asegurar la efectividad de ese derecho, especialmente cuando se trata de conocer la verdad de lo ocurrido en casos de violaciones graves de derechos humanos como las desapariciones forzadas y la ejecución extrajudicial del presente caso[...]” (Corte IDH, 2010: párrs. 202 y 211). Finalmente, la Corte concluye que el Estado violó el derecho a buscar y a recibir información consagrada en el artículo 13 de la Convención Americana en relación con los artículos 1.1, 8.1 y 25 de la misma.

Tiempo antes, ya en el *Caso Barrios Altos vs. Perú* el tribunal regional se había referido al derecho a la verdad cuando expresó que la Comisión en sus alegatos sostuvo que el derecho a la verdad “[...] se enraíza en el artículo 13.1 de la Convención, en cuanto reconoce el derecho a buscar y recibir información. Agregó que, en virtud de este artículo, sobre el Estado recae una obligación positiva de garantizar información esencial para preservar los derechos de las víctimas, asegurar la transparencia de la gestión estatal y la protección de los derechos humanos.” (Corte IDH, 2001, párr. 45). Pero fue el voto concurrente del Juez Sergio García Ramírez el que aseguró que, aun cuando la Corte no ha rechazado la posibilidad de que se invoque el derecho a la verdad al amparo del artículo 13 de la Convención Americana, en el presente caso y de acuerdo a los hechos sujetos a su conocimiento, el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho que tienen la víctima y/o sus familiares de obtener, por parte de los órganos competentes del Estado, el esclarecimiento de los hechos violatorios y la declaración de las responsabilidades correspondientes, conforme a los artículos 8 y 25 de la propia Convención. De ahí que no se haga declaración explícita en torno al artículo 13, invocado por la Comisión (párr. 8).

La Comisión Interamericana ha sido más categórica en cuanto a la relación existente entre el derecho a saber la verdad y las obligaciones que surgen del artículo 13 de la Convención. La primera vez, se refirió a un grupo de casos en que los peticionarios sostuvieron que en virtud de la constante aplicación de una ley de amnistía, se impedía la investigación y sanción de los delitos y acordándose impunidad a sus responsables por parte del Estado chileno. En el Informe N° 25/98 la CIDH consideró que en relación al derecho a saber la verdad sobre los hechos que dieron lugar a las graves violaciones a los derechos humanos, así como la identidad de quienes participaron en ellos, constituye una obligación que el Estado tiene con los familiares de las víctimas y con la sociedad, como consecuencia de las obligaciones y deberes asumidos por los Estados Partes de la Convención Americana y que tales obligaciones surgen fundamentalmente de lo dispuesto en los artículos 1.1, 8, 25 y 13 de dicha Convención. Asimismo, expresó que el derecho a la verdad posee una

doble dimensión, ya que constituye un derecho de carácter colectivo e irrenunciable, permitiendo a la sociedad tener acceso a información esencial para el desarrollo de los sistemas democráticos y así conocer la verdad de lo ocurrido, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro (dimensión colectiva); y un derecho particular para los familiares de las víctimas, como una forma de reparación, en particular, en los casos de aplicación de leyes de amnistía (dimensión individual). (CIDH, 1998: párr. 85, 88 y 92) Este fue el caso fundante en que la Comisión sostuvo al artículo 13 dentro del marco del derecho a la verdad, así como la primera vez que la Comisión reconoció que este derecho pertenece no sólo a las víctimas y familias de éstas en violaciones de derechos humanos, sino también a los miembros de la sociedad en general. (Villaverde, s/f).

El órgano interamericano volvió a tratar esta cuestión en el marco de las leyes de amnistía en el Informe N° 1/99. La Comisión retomó su jurisprudencia y, señaló que el derecho al conocimiento de la verdad emana de los artículos 1.1, 8, 25 y 13 de la Convención, pero no manifestó expresamente que se hubiera infringido el artículo 13. Es dable destacar que la Comisión no siempre ha invocado el artículo 13 en contextos de derecho a la verdad, pues al examinar hechos de varios casos referidos al derecho a la verdad parecieran indicar que para la Comisión el artículo 13 adquiere relevancia en los casos relacionados con leyes de amnistía. Esto se debe al hecho de que cuando se promulga una ley de amnistía, no queda oportunidad para la acción judicial contra los responsables de los delitos y la información es el único medio por el cual los familiares de las víctimas pueden obtener alguna forma de reparación; al tiempo que en estos contextos la información es esencial para la sociedad, a fin de tener noción de los abusos que se hayan cometido para vigilar y evitar que se repitan en un futuro. (Villaverde, s/f).

La primera vez que, la Comisión manifestó expresamente que un Estado había violado el artículo 13, fue con el Informe N° 136/99. En esta oportunidad, seis sacerdotes jesuitas, su cocinera y la hija de ésta habían sido ejecutados extrajudicialmente por personal militar. El Estado condenó a dos militares pero los liberó tras la aprobación de una ley de amnistía. La Comisión, constató que se había violado el derecho a la verdad afirmando que, este derecho emana de los artículos 1.1, 8.1, 25 y 13. En relación a este último, expresó que “[...] la Convención Americana protege el derecho a acceder y a recibir información en su artículo 13”. (CIDH, 1999:párr. 224). Y, un año más tarde, reiteró esta posición en un caso de ejecución extrajudicial en el Informe N° 37/00, nuevamente contra El Salvador.

La Comisión Interamericana concluye en el Informe “Derecho a la Verdad en las Américas” en una serie de obligaciones positivas para el acceso a la información en casos de graves violaciones de derechos humanos, las que surgen de su propia jurisprudencia, como de la Corte IDH y de los informes de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, entre ellas destacan: la obligación de definir en forma clara y precisa, a través de una ley en sentido formal y material, las causales para restringir el acceso a cierta información; de contar con un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo ante casos de negación de información, determine si se produjo una vulneración del solicitante y se ordene al la entrega de la misma; las autoridades estatales están obligadas a colaborar en la recaudación de la prueba en una investigación y abstenerse de realizar actos que impliquen obstrucciones para la marcha del proceso investigativo; los esfuerzos estatales para garantizar el acceso a la información tendrían que incluir la apertura de los archivos, realización de inventarios y rastreos en las instalaciones oficiales, el impulso de operativos de búsqueda; el deber de preservar y facilitar el acceso a los archivos estatales, cuando éstos existieran; y de crearlos y preservarlos cuando no estuvieren recopilados u organizados, entre otras. (2014)

A decir de estos enunciados y con toda claridad, como lo expresa Pochak (2015), el derecho a la verdad encuentra en el derecho al acceso a la información pública un instrumento esencial. Esto es así, ya que exige a los Estados el deber de investigar, difundir, y sobre todo preservar la memoria colectiva para impedir la repetición de crímenes contra la humanidad y para consolidar la democracia, y en definitiva tomar medidas para garantizar la no repetición de estos hechos del pasado en la actualidad o en un futuro.

Conclusión

Los órganos del sistema interamericano han precisado por medio de sus pronunciamientos algunos alcances que adquiere el derecho a la información como instrumento para garantizar el derecho a la verdad; pudiendo afirmar que, el derecho a la verdad tiene dos dimensiones: una individual, que implica el derecho de las víctimas y sus familiares a recibir información sobre lo que aconteció y, eventualmente, sobre el destino de sus seres queridos; y una social, relacionada con el derecho de la sociedad toda a conocer su pasado. De ahí que este derecho a la verdad encuentra en el derecho al acceso a la información pública un instrumento

esencial, al obligar a los Estados el deber de investigar, difundir, y sobre todo preservar la memoria colectiva para impedir que se generen nuevamente las condiciones que dieron lugar a estos crímenes contra la humanidad y las democracias. En este sentido, establecer la verdad y la responsabilidad de los crímenes graves ayuda a las comunidades a entender las causas del abuso y a enfrentarlas: sin el conocimiento preciso de las violaciones del pasado, es difícil prevenir que ocurran nuevamente.

Referencias bibliográficas

- Becerra Satizabal, P. A. y Pava Mendoza, E. V. (2016). "Protección del Derecho a la verdad. Fundamentos jurídicos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos" *Revista Anfora*, volumen 23, N° 40, 121-147. Manizales: Universidad Autónoma de Manizales.
- Bertoni, E. y Zelada, C. J. (2014). "Artículo 13 Libertad de Pensamiento y de Expresión". En Steiner, Christian y Uribe Patricia (coords.). *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*. (320-342). México: Suprema Corte de Justicia de la Nación: Fundación Konrad Adenauer. Disponible en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/30237.pdf>. Fecha de consulta: 26/07/2017.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH] (2014). Derecho a la verdad en las Américas, OEA/Ser.L/V/II.152. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/> Fecha de consulta: 10/07/2018
- Orentlicher, D. (2005). Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. En Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas [UNCHR] E/CN.4/2005/102 Disponible en: <https://undocs.org/es/E/CN.4/2005/102/Add.1> Fecha de consulta: 06/07/2018
- Pochak, A. (2015). "El derecho a la verdad como presupuesto para el fortalecimiento de la democracia" *Revista Voces en el Fénix*, volumen 49, 64-71. Disponible en <http://www.youblisher.com/p/1259896-Voces-en-el-Fenix-No-49-GRITO-DE-LIBERTAD-TEMATICA-LIBERTAD-DE-EXPRESION/> Fecha de consulta 07/07/2018
- Villaverde, M. S. (s/f) "Derecho a la verdad". Disponible en: <http://www.villaverde.com.ar/es/investigacion/derecho-a-la-verdad/> Fecha de consulta 11/09/2018

Jurisprudencia.

- Corte IDH. *Caso Gomes Lund Y Otros ("Guerrilha Do Araguaia") Vs. Brasil*. Sentencia de 24 de noviembre de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C N° 219.
- Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C N° 151.
- Corte IDH. *Caso Barrios Altos Vs. Perú*. Sentencia de 14 de marzo de 2001 (Fondo). Serie C N° 75.
- Comisión IDH. Caso 11.481, Informe N° 37/00, El Salvador, Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez, 13 de abril de 2000.
- Comisión IDH. Caso 10.488, Informe N° 136/99, El Salvador, Ignacio Ellacuría y otros, 22 de diciembre de 1999.
- Comisión IDH. Caso 10.480, Informe N° 1/99, El Salvador, Lucio Parada Cea, Héctor Joaquín Miranda Marroquín, Fausto García Funes, Andrés Hernández Carpio, José Catalino Meléndez y Carlos Antonio Martínez, 27 de enero de 1999.
- Comisión IDH. Casos 11.505, 11.532, 11.541, 11.546, 11.549, 11.569, 11.572, 11.573, 11.583, 11.595, 11.657 y 11.705, Informe N° 25/98, Chile, Alfonso René Chanfeau Oracye y otros, 7 de abril de 1998.

Instrumentos internacionales

- Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.
- Convención Americana de Derechos Humanos.

Filiación institucional: Integrante de cátedra, Jefa de Trabajos Prácticos, Derechos Humanos, Cátedra "A", Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, UNNE.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO MECANISMOS DE DEFENSA QUE POSEEN LOS CONTRIBUYENTES ANTE NORMATIVAS TRIBUTARIAS PARAGUAYAS

Yanes, María Rocío
rocioyanes@hotmail.com

Resumen

El presente trabajo analiza la situación que se plantea ante la entrada en vigencia de una exigencia por parte de la Administración Tributaria al obligar a los contribuyentes con la presentación de registros de ingresos y egresos, vulnerando los derechos fundamentales que son establecidos en la Constitución Nacional.

Palabras claves: Impuestos, Registros contables, Constitución Nacional

Introducción

La Primera y fundamental fuente de todo derecho es la Constitución Nacional. En ella están consagradas todas las garantías y derechos fundamentales.

La Resolución N° 121/17 de fecha 21 de diciembre de 2017 obliga a los contribuyentes inscriptos en el Impuesto a la Renta Personal que a partir del 1° de enero de 2018 deberán presentar en forma anual sus registros de ingresos y egresos a través de un software proveído por la Administración Tributaria. Los contribuyentes de dicho impuesto son aquellas personas físicas y sociedades simples, cuyos ingresos provenientes de las rentas del trabajo de carácter personal están gravadas, estos registros de ingresos y egresos constituyen los registros legales obligatorios, que según lo prescripto en la Constitución Nacional la modalidad para el examen de esos registros legales obligatorios y de la contabilidad comercial, solo puede ser determinada por una ley.

La finalidad de este estudio es la de demostrar que, si bien esta resolución administrativa se presenta de forma contraria a lo que establece la Constitución y que podría encuadrarse dentro de la figura de la inconstitucionalidad, es mediante los derechos fundamentales implícitos dentro de la ley superior los que actúan como mecanismos de defensa de todas las personas (en este caso los contribuyentes).

Materiales y método

En cuanto al objeto observado es teórico, se analizan: Textos, y Doctrinas del Estado Constitucional de Derecho, Cuerpo Jurídico de la República del Paraguay; La investigación se basa en el análisis e interpretación de textos jurídicos, doctrinas y Leyes, con pretensiones de realizar una argumentación filosófica de teorías que protejan los derechos fundamentales del contribuyente. El análisis de los datos consiste en reducir, categorizar, clarificar, sintetizar y comparar la información con el fin de obtener una visión lo más completa posible de la realidad objeto de estudio

La Resolución General 121/17 emanada de la Sub Secretaria de Estado de Tributación¹ de fecha 21/12/17 textualmente expresa lo siguiente:

Art.2º: Aprobar el software cliente denominado ARANDUKA, versión 1.0.0, el que de manera gratuita queda a disposición de los contribuyentes del IRP, de sus contadores o terceros autorizados, para que elaboren y generen el Libro de Ingresos, de Egresos y demás datos complementarios. El Libro de Ingresos, de Egresos y demás datos complementarios será presentado en carácter de Declaración Jurada Informativa del IRP (DJL-IRP), con código de obligación 952, a través del Sistema de Gestión Tributaria "Marangatu", utilizando para el efecto la Clave de Acceso Confidencial de Usuario. La Administración Tributaria almacenará electrónicamente la información contenida en la DJL-IRP, por lo cual ya no será obligatorio que el contribuyente conserve como archivo tributario, copia impresa del Libro de Ingresos, de Egresos y demás datos complementarios, desde el año en que empiece a utilizar el software ARANDUKA, debiendo conservar toda la documentación que respalde la carga de datos e informaciones del referido libro. La utilización del ARANDUKA será obligatoria para el registro de las operaciones realizadas por los contribuyentes del IRP a partir del 01 de enero de 2018, es decir para la

¹ SET : Institución Estatal encargada de la legislación y cobro de los impuestos en la República del Paraguay

liquidación del Impuesto correspondiente al Ejercicio Fiscal 2018. Sin embargo, la SET recomienda su utilización anticipada para la liquidación del Impuesto correspondiente al Ejercicio Fiscal 2017.

La presente normativa obliga a los contribuyentes inscriptos en el Impuesto a la Renta Personal que a partir del 1º de enero de 2018 deberán presentar en forma anual sus registros de ingresos y egresos a través de un software proveído por la Administración Tributaria. Los contribuyentes de dicho impuesto son aquellas personas físicas y sociedades simples, cuyos ingresos provenientes de las rentas del trabajo de carácter personal están gravadas; estos registros de ingresos y egresos se configura como los registros legales obligatorios exigidos en la normativa. La función principal de estos registros es dejar constancia en forma cronológica de las operaciones realizadas, en base a los documentos que respalden dichas operaciones, sean estas de ingresos o egresos.

Además, estipula que ya no será obligatorio que los contribuyentes conserven esos registros como archivo tributario², contrariamente a lo que establece la ley del comerciante.

Los libros o registros de Contabilidad son conjuntos de hojas de una misma estructura gráfica, encuadernadas o no, que lleva el empresario para anotar en ellas las operaciones que realiza diariamente, sujetándose a las disposiciones legales y a los principios en que se funda la técnica contable³. Los registros utilizados por los contribuyentes del Impuesto a la Renta Personal son registros contables, por proveer información y porque están regulados por la autoridad competente.

Constitución Nacional

Artículo 36 - DEL DERECHO A LA INVOLABILIDAD DEL PATRIMONIO DOCUMENTAL Y LA COMUNICACIÓN PRIVADA

El patrimonio documental de las personas es inviolable. Los registros, cualquiera sea su técnica, los impresos, la correspondencia, los escritos, las comunicaciones telefónicas, telegráficas o de cualquier otra especie, las colecciones o reproducciones, los testimonios y los objetos de valor testimonial, así como sus respectivas copias, no podrán ser examinados, reproducidos, interceptados o secuestrados sino por orden judicial para casos específicamente previstos en la ley, y siempre que fuesen indispensables para el esclarecimiento de los asuntos de competencia de las correspondientes autoridades. La ley determinará modalidades especiales para el examen de la contabilidad comercial y de los registros legales obligatorios.

Las pruebas documentales obtenidas en violación o lo prescripto anteriormente carecen de valor en juicio.

En todos los casos se guardará estricta reserva sobre aquello que no haga relación con lo investigado.

Nuestra carta magna establece que solo por ley puede determinarse la modalidad para el examen de la contabilidad comercial y de los registros legales obligatorios, esto es en el marco de una verificación o auditoria impositiva.

Estado de Derecho

El Estado de Derecho consiste en la sujeción de la actividad estatal a la Constitución y a las normas aprobadas conforme a los procedimientos que ella establezca, que garantizan el funcionamiento responsable y controlado de los órganos del poder, el ejercicio de la autoridad conforme a disposiciones conocidas y no retroactivas en términos perjudiciales, y la observancia de los derechos individuales, colectivos, culturales y políticos.

La característica fundamental del Estado de Derecho es que todas las personas, las instituciones y los poderes públicos se desenvuelvan dentro del marco de las regulaciones constitucionales y legales, de modo tal que no existen poderes absolutos, sino atribuciones y deberes pautados por normas jurídicas. La preservación de ese Estado de Derecho requiere del control de todos los agentes (personas y entidades) que componen una sociedad.⁴

La Sub Secretaria de Estado de Tributación es una entidad estatal autorizada para legislar normas tributarias como a la vez la de velar por los derechos y garantías de los contribuyentes.

² Ley 1034/83 , art.85 : Los libros y registros de contabilidad deberán ser conservados por 5 años contados a partir de la fecha de la última anotación efectuada en ellos.

³ Aguayo, Pablino, Contabilidad Básica , AGR Servicios Graficos Año 2005, Pag.187

⁴ Fernández, E, Moreno, Pettit, Constitución de la República Del Paraguay, Edit. Intercontinental. 2012

Los derechos fundamentales

Son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar, entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica, y por status la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas.⁵

Luiggi Ferrajoli (2006) manifiesta que los derechos fundamentales establecidos por una constitución tienen el contenido y el grado de rigidez expresados por la constitución misma.⁶ Es decir lo que los eleva al grado de derechos fundamentales es el hecho de encontrarse dentro la misma Constitución.

Discusión y resultados

La resolución N° 121/17 art. 2 obliga a los contribuyentes inscriptos en el Impuesto a la Renta Personal que a partir del 1° de enero de 2018 deberán presentar en forma anual sus registros de ingresos y egresos a través de un software proveído por la Administración Tributaria.

La característica fundamental del Estado de Derecho es que todas las personas, las instituciones y los poderes públicos se desenvuelvan dentro del marco de las regulaciones constitucionales y legales.

La Constitución Nacional establece que solo por ley puede determinarse la modalidad para el examen de la contabilidad comercial y de los registros legales obligatorios, esto es en el marco de una verificación o auditoría impositiva.

La establecido en la normativa administrativa colisiona con la prescripto en la Constitución Nacional.

Conclusión

La Primera y fundamental fuente de todo derecho es la Constitución Nacional. En ella están consagradas todas las garantías y derechos fundamentales.

La Constitución Nacional de la República del Paraguay establece que solo por ley puede determinarse la modalidad para el examen de la contabilidad comercial y de los registros legales obligatorios, esto es en el marco de una verificación o auditoría impositiva.

La entrada en vigencia de la resolución N° 121/7 obliga a los contribuyentes del Impuesto a la Renta Personal la presentación de los registros de ingresos y egresos a través de un software, dichos registros constituyen asientos cronológicos de actividades comerciales efectuados por los contribuyentes.

El contribuyente queda afectado en sus derechos fundamentales a través de la exigencia de la presentación obligatoria de sus registros de ingresos y egresos establecidos en la resolución 121/17 en su derecho subjetivo negativo, al ser constreñido a realizar algo que el art. 36 de la Constitución Nacional prescribe como un derecho subjetivo positivo, el cual es el de resguardar su información personal y que solo pueda ser requerida cuando la ley lo determine.

Referencias bibliográficas

Aguayo, Pablino, Contabilidad Básica, AGR Servicios Gráficos, Año 2005

Fernández, E, Moreno, Pettit, Constitución de la República Del Paraguay, Edit. Intercontinental. 2012

Ferrajoli, Luiggi Derechos y Garantías. La Ley del más débil, Editorial Trotta Año 2010, Séptima Edición

Ferrajoli, Luiggi Una Discusión sobre Derecho y Democracia, Editorial Trotta Año 2006

Filiación institucional: Doctoranda, Doctoranda en Derecho, Facultad de Derecho y Cs. Sociales y Políticas; UNNE.

⁵ Ferrajoli, Luiggi, Derechos y Garantías. La Ley del más débil, Editorial Trotta Año 2010

⁶ Ferrajoli, Luiggi, Una Discusión sobre Derecho y Democracia, Editorial Trotta Año 2006

MINORÍAS CULTURALES Y DISCRIMINACIÓN

Zalazar, María Luisa.

Sbardella, Lucía M.

marialuisazalazar@gmail.com

luciasbardella59@gmail.com

Resumen

En una sociedad heterogénea, moderna, cambiante y diversa -como lo es la Argentina-, con inmigrantes, refugiados, minorías étnicas, sexuales y religiosas, es relevante plantearse el lugar de las minorías culturales en el derecho. Este trabajo tiene como objeto analizar un fenómeno del Derecho con grandes implicancias prácticas: el lugar de las minorías culturales en relación al derecho.

Palabras claves: Sujetos de derecho, Pluralismo, Diversidad

Introducción

Generalmente suele considerarse al Derecho como un cuerpo normativo que determina patrones de comportamiento legítimos, estableciendo de esta manera, formas de ser, y por tanto categorías de sujetos de derecho, que dejan al margen nuevos modos de existencia, que se convierten en minorías.

En el siglo XX, muchos países han dictado normas jurídicas que reconocen la diversidad cultural y por tanto adaptan su normativa a la realidad de los Estados modernos que contienen múltiples identidades. Estas nuevas normas jurídicas abren un debate sobre la necesidad de superar el modelo de Estado clásico, y propenden así a la construcción de un Estado moderno y en consecuencia, un marco de derecho más democrático, inclusivo y equitativo que compatibiliza las aspiraciones grupales con las individuales.

En una sociedad en la que prevalecen discriminaciones¹ por motivos étnicos, religiosos, de género, idioma, e incluso por el aspecto físico de los ciudadanos², es relevante plantearse el lugar de las minorías culturales en el derecho. Estas distinciones entre mayorías y minorías generan diferencias legales, por tanto, es imperioso analizar las normas jurídicas vigentes, para evaluar cuál es el grado de incorporación, reconocimiento y equidad que tales normas le otorgan a las minorías culturales en nuestro país.

Materiales y método

Este trabajo, tiene como referencia dos Proyectos de Investigación dirigidos por el Dr. López Pereyra, el PI G-008 "Representación Política: un estudio comparado de los sistemas representativos de los Pueblos Originarios de América y su aplicación en las comunidades locales", el cual se encuentra dentro del campo temático general "Pluralismo y minorías culturales" y el Proyecto "Pluralismo jurídico, alteridad y minorías" aprobado por resolución N° 267/17 que se encuentra dentro del Programa Especial de la Facultad de Derecho. UNNE, por lo tanto, comparte su metodología de trabajo y la bibliografía que se encuentra vinculada al objeto de tales investigaciones.

¹ El Diccionario de la Lengua Española proporciona dos definiciones del verbo discriminar. La primera: "separar, distinguir, diferenciar una cosa de otra"; la otra: "dar trato de inferioridad, diferenciar a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, etcétera". La primera de estas dos acepciones sólo hace referencia al discernimiento y, como tal, no posee un contenido valorativo negativo, mientras que la segunda implica un trato desigual hacia un individuo o grupo social, fundado en el prejuicio o estigma social o cultural. Si a esta segunda definición agregamos que el acto o conducta discriminatorio posee "un efecto (intencional o no) de dañar derechos y libertades fundamentales" de los discriminados, nos acercamos a una definición más "técnica" de discriminación, propia del "orden jurídico"; es decir, del lenguaje de los derechos contenido en leyes y constituciones.

² En términos más sociológicos, la discriminación es un fenómeno social y cultural, vinculado con la dinámica inclusión/exclusión; y, en ese sentido, remite a conceptos como el poder y la dominación y convoca a considerar de qué manera algunos grupos de la población devienen excluidos o vulnerables y cómo otros se consideran superiores. Pierre Bourdieu, considera que todos los significados y prácticas culturales suponen intereses y funcionan enfatizando las distinciones sociales entre los individuos, grupos e instituciones. El poder se utiliza para legitimar las desigualdades de estatus dentro de la estructura social, que pueden basarse en la clase, el sexo, la raza, el género, la religión, entre otros sistemas de dominación, e inciden en los significados y prácticas socio-culturales (Bourdieu, 1988).

Discusión y resultados

La pregunta sobre cuáles son las formas de construcción de las minorías culturales en el derecho que permitan satisfacer, reconocer las limitaciones jurídicas actuales y evolucionar de manera más hospitalaria a una nueva política democrática, es el eje de la cuestión.

Para Boaventura Sousa de Santos³ (2002), preguntarse por la universalidad de los derechos humanos traiciona la universalidad de lo que interroga por la forma como lo pregunta. En otras palabras, la pregunta por la universalidad de los derechos humanos es particular, de la cultura occidental. En este sentido, es importante para este trabajo considerar el concepto de hermenéutica diatópica⁴, traído por éste autor, porque pretende edificarse sobre la relectura de los fundamentos de una cultura, desde los de la otra, mediante un proceso recíproco de intercambio de saberes, tradiciones, valores que contiene una identidad cultural local.

La afirmación de Shapiro “...es inteligente trabajar en los márgenes, en lugar de hacerlo en el centro, y pensar sobre el rediseño institucional, en lugar de adoptar un enfoque a tábula rasa...” (Shapiro⁵, 1999) es tenida en cuenta en el trabajo que realizamos en el marco del PEI, porque la propuesta de un discurso totalizador, de una sola forma de ser sujeto de derecho, se contradice con la realidad de un Estado moderno que incluya a las minorías culturales.

El término “minorías” es discutido al momento de su definición. En 1992, la Declaración de las Naciones Unidas aprobada por resolución 47/135 sobre los Derechos de las personas pertenecientes a Minorías, se refiere a las mismas, sobre la base de su identidad nacional o étnicas, cultural, religiosa y lingüística. De Lucas propone denominar multiculturalidad al hecho de la pluralidad cultural, y multiculturalismo a una de las posibles respuestas normativas frente al pluralismo cultural. La multiculturalidad estaría en el mundo de los hechos y constataría la existencia de grupos que difieren de sus características culturales sobre la base de sus diferencias étnicas, lingüísticas, religiosas o nacionales. Éste es el sentido de minorías culturales que tomaremos para poder determinar el contenido del aquí llamado multiculturalismo (De Lucas, 2004). Éste concepto es diferente al de interculturalismo y el de multiculturalismo, entendidos los dos últimos como posibles respuestas normativas al pluralismo cultural. Al referirnos a las minorías culturales, el sentido dado por De Lucas es el que nos interesa trabajar.

En la práctica, una de las formas de acceder al ejercicio igualitario de los derechos, es a través del trabajo y de la tolerancia (Carlos Fonseca Hernández; María Luisa Quintero Soto, 2009). Es decir, mediante la incorporación a todas las áreas del mercado laboral de personas independientemente de la diversidad étnica, religiosa o de género.

De acuerdo con la Organización Internacional del Trabajo, “las ideas y estereotipos subyacentes de esta conducta -la de la discriminación laboral- obedecen, en gran medida, a condicionantes de orden histórico, económico y social, a los regímenes políticos y al contexto cultural de cada país” (OIT, 2003: 7). En uno de los convenios de dicha organización, se señala que con la noción de discriminación se hace referencia a “cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”. Es importante señalar que no se consideran discriminatorias “las distinciones, exclusiones, o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado”.⁶

³ Boaventura Sousa de Santos (Portugal, 1940) se desempeña en el campo de la sociología jurídica, siendo director del Centro de Estudios Sociales y del Centro de Documentación 25 de Abril de la Universidad de Coímbra, Portugal.

⁴ Boaventura Sousa de Santos formula la noción de “Hermenéutica diatópica” en cuanto traducción de saberes culturales, la cual toma como punto de partida la conciencia de que los “topoi” (lugares de distintas culturas), no pueden entenderse con los instrumentos de una sola tradición o cultura. Frente a los desafíos de la globalización, Sousa de Santos propone la creación de herramientas y procedimientos que comuniquen universos de significación diversos.

⁵ Ian Shapiro (Sudáfrica, 1956) es catedrático en Ciencias políticas en la Universidad de Yale, Estados Unidos. Su estudio se enfoca en las teorías de la democracia y la justicia.

⁶ El Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) protege contra la discriminación (basada en los métodos de expresión y de pensar de las personas, ya sea porque no se pertenece a una religión determinada, partido político determinado o porque no se comparten criterios de pensamiento). Protege no sólo contra la discriminación basada en la creencia en una religión, sino también contra la discriminación basada en la expresión y manifestación de la religión. Conferencia General de la OIT (1962). En La discriminación laboral de las minorías religiosas en México: un fenómeno silencioso en movimiento. ¿El reino de Dios es de este mundo? : el papel ambiguo de las religiones en la lucha contra la pobreza. Horbath, Jorge E. CLACSO 2008.

De la idea de segmentación de la sociedad, su repercusión en el mercado laboral y del concepto de “subcultura” surgió la teoría de la discriminación estadística, que postula que un grupo se ve desfavorecido en el mercado laboral por las características que se le atribuyen al grupo en general (Reskin, 1986).⁷ El índice de disimilitud de Duncan es el índice de inequidad más utilizado en el marco del ingreso al mercado laboral (Anker, 1998: 69).

En Argentina, a seis años de la sanción de la Ley Nacional de Identidad de género, más allá de esta ampliación de derechos constitucionales, en las provincias de Chaco y Corrientes se reclama la inclusión en el ámbito laboral de las personas definidas por el artículo dos⁸ de la ley, por citar un ejemplo⁹. El proyecto presentado en 2017 en Cámara de Diputados de Corrientes, no obtuvo siquiera el apoyo suficiente para convertirse en ley, mientras que la situación de Chaco es similar en cuanto se continúa reclamando su reconocimiento al libre acceso a los derechos y la reglamentación del cupo laboral.

Otro fenómeno actual, que no deja de faltar en la agenda internacional es la creciente inmigración venezolana en países latinoamericanos, cuestión que debe ser analizada no como una realidad aislada sino en el origen de un contexto mundial de reconfiguración de una cartografía migratoria. Consideramos que es menester reflexionar sobre las formas de inclusión de las comunidades inmigrantes, de porcentajes minoritarios de la ciudadanía, en la configuración de la sociedad contemporánea Argentina.

Edward Said, formula la noción de “pluralismo analítico”, para esta noción la localidad de la cultura nacional no debe ser vista como unificada ni unitaria en relación consigo misma, o como otra en relación con lo que está fuera, debe ser siempre en sí misma un proceso de hibridación incorporando nuevos pueblos en relación con el cuerpo político, generando otros espacios de significación e inevitablemente, en el proceso político, produciendo sitios desgarnecidos de antagonismo político y de fuerzas impredecibles para la representación política¹⁰.

En este sentido, el contenido normativo es clave y consideramos debe tener presente a los procesos de reconfiguración de la identidad colectiva, a los fines de lograr una participación activa en el ejercicio de los derechos. Entre el 2015 y el 2018, en América Latina¹¹ se han otorgado más de medio millón de permisos temporales y permanentes a personas de nacionalidad venezolana. En el caso de Argentina¹² con la aprobación de la ley 25.871/2004 se extienden los plazos de presentación de documentación requerida (ej. Certificado de antecedentes penales), habilitantes para la inserción laboral, y en materia de educación, se simplifican los trámites de convalidación de estudios universitarios venezolanos, lo que permitiría la promoción y aplicación equitativa de derechos a comunidades minoritarias. En la actualidad, Corrientes¹³ es un punto de referencia para la inclusión al mercado laboral a la llegada de parte de inmigrantes, que tras el contexto político y económico de su país de origen, buscan legalizar su situación en Argentina. Para ello, instituciones locales han buscado la coordinación con organismo como ANSES para la agilidad de trámites a los fines de la inclusión en el mercado laboral.

Conclusión

Esta comunicación permite dar un breve resumen de las situaciones que nos encontramos analizando en relación a la situación de las minorías culturales y el derecho. Es así que se pretende continuar, en el marco de las investigaciones que realiza el grupo dirigido por el Dr. López Pereyra, un estudio pormenorizado de las formas del discurso normativo local referido a las minorías culturales y su participación real como ciudadanos de un Estado Nación contemporáneo y multicultural. Este trabajo busca aportar al estudio sobre las minorías culturales que quedan al margen de la universalización de los derechos por nuestra normativa

⁷ En La discriminación laboral de las minorías religiosas en México: un fenómeno silencioso en movimiento. ¿El reino de Dios es de este mundo? : el papel ambiguo de las religiones en la lucha contra la pobreza. Horbath, Jorge E. CLACSO 2008.

⁸ ARTICULO 2° — *Definición.* Se entiende por identidad de género a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo. Esto puede involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que ello sea libremente escogido. También incluye otras expresiones de género, como la vestimenta, el modo de hablar y los modales.

⁹ <http://www.identidadcorrentina.com.ar/index.php/provinciales/16334-atta-indico-que-hay-250-personas-trans-en-corrientes-y-la-mayoria-sin-trabajo-formal>

¹⁰ Los inmigrantes senegaleses en la Argentina: ¿Integración, Supervivencia o Participación?. Boubacar Traore, 2016.

¹¹ Datos arrojados en julio de 2008, según el Informe de Tendencias Migratorias en las Américas de la Organización de las Naciones Unidas.

¹² Según el Informe de Tendencias Migratorias en las Américas de la Organización de las Naciones Unidas, entre enero y mayo de 2018, se otorgaron un total de 19.821 residencias a venezolanos, de las cuales 2.642 son permanentes.

¹³ <https://www.ellitoral.com.ar/corrientes/2018-6-23-9-3-0-corrientes-cuenta-con-una-importante-poblacion-venezolana-y-colombiana>

constitucional, e identificar en términos teóricos a los sujetos que componen las minorías culturales desde la noción de pluralismo jurídico utilizada en América Latina por Boaventura de Souza Santos.

La propuesta es continuar colaborando con una investigación que está dirigida a indagar, describir y comprender la significación y alcance del concepto de minorías culturales que se expresan de manera explícita o implícita en los materiales normativos; para ello se intentará describir, explorar y relacionar las connotaciones de los discursos normativos, teniendo como marco de referencia teórico textos del autor Boaventura de Sousa Santos.

A su vez, la finalidad del grupo dirigido por el Dr. López Pereyra de carácter práctico, que no se agota en esta comunicación, es la del estudio de criterios creativos de transformación normativa para la generación de un espacio equitativo de derechos.

Referencias bibliográficas

- Shapiro, I. (1999). Democracia deliberativa y derechos humanos. Barcelona: Gedisa Editorial.
- Stotzky, I. (1999). Democracia deliberativa y derechos humanos. Barcelona: Gedisa Editorial.
- Vergalito, E. (2009). Acotaciones Filosóficas a la “Hermenéutica Diatópica” de Boaventura de Sousa Santos. Piracicaba: Impulso
- Santos, B. de S. (2000). Universalismo, contextualización cultural y cosmopolitismo. Madrid: Trota.
- Horbath, J. (2008). La discriminación laboral de las minorías religiosas en México: un fenómeno silencioso en movimiento. Bogotá: CLACSO.

Filiación institucional: Sbardella, Lucía M.: Alumna, Filosofía del Derecho, Cátedra B, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, Universidad Nacional del Nordeste. Zalazar, María L.: CoDirectora del PEI “Pluralismo jurídico, alteridad y minorías” aprobado por resolución N° 267/17 que se encuentra dentro del Programa Especial de la Facultad de Derecho (Proyecto Especial de Investigación, Facultad de Derecho) Resolución N° 267CD/2017. Período

EJECUCIÓN DE PAGARÉ DERIVADO DE UNA RELACIÓN DE CONSUMO. CONSIDERACIONES ACERCA DE LA ABSTRACCIÓN CAMBIARIA Y DE LA PRÓRROGA DE JURISDICCIÓN

Zamudio, María Irene.
mariairenez@hotmail.com

Resumen

Muchas personas no acceden a préstamos bancarios; y recurren a los realizados por entidades fuera del sistema financiero, o realizan negocios jurídicos suscribiendo pagarés que garanticen sus obligaciones con intereses más elevados de los que se pagan en los préstamos bancarios o en los que están garantizados con hipoteca. Son limitadas las excepciones a oponer en un juicio ejecutivo, pero frente a un pagaré que es un título ejecutivo se advierte que se hace evidente la posibilidad de su cobro.

Palabras claves Consumidor, Ejecutivo, Excepciones.

Introducción

Para considerar la ejecución de pagarés derivados de la relación de consumo la abstracción cambiaria y la prórroga de jurisdicción vamos a reflexionar sobre que es el pagaré, como, asimismo, en qué consiste la relación de consumo; cuándo estamos ante un pagaré derivado de una relación de consumo; y también el régimen legal que conforman las leyes de fondo (Ley de Defensa del Consumidor, Código Civil y Comercial y la Ley de forma Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Todo para poder determinar cómo se realiza la ejecución en virtud de las especiales características que revisten en relación los dos temas mencionados.

El pagaré es un documento escrito que representa un derecho creditorio; literal y autónomo; es un valor abstracto ya que se desvincula de la relación contractual que le da origen, es independiente de ella.

De acuerdo con el artículo 1.092 del Código Civil y Comercial de la Nación *“relación de consumo es el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor.”* El mismo artículo menciona ya a quienes se considera consumidor... *“se considera consumidor a la persona humana o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final en beneficio propio o de su grupo familiar o social.”*

Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social”.

De acuerdo con el artículo 544 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación son limitadas las excepciones que se pueden oponer en un juicio ejecutivo, pero al estar frente a un pagaré que es título ejecutivo, se observa que se hace indudable la posibilidad de su cobro.

Un fallo del 26 de abril de 2016 de la Cámara Segunda - Sala II de La Plata ("Cooperativa de Crédito La Plata Limitada C/ Vinci, Carlos Daniel S/Cobro Ejecutivo") propone una solución armónica, que reconozca la aptitud ejecutiva del pagaré sin descuidar los derechos del consumidor.

Sostiene la Cámara que se encuentra acredita la relación de consumo y por ende, no puede dejar de observarse las disposiciones del art. 36 de la LDC. A su vez entiende que la falta de algún dato de los requeridos legalmente puede acarrear la nulidad total o parcial del instrumento probatorio de la operación, quedando la misma regida, en su totalidad o en relación a la parte ineficaz, por las disposiciones, usos y prácticas más favorables al consumidor (arts. 3 y 37 Ley 24.240). No obstante aclara, que la ejecutante, en su escrito inaugural adjunto la Solicitud de Préstamo, Desarrollo y Liquidación de la Solicitud de Préstamo, cumplimentado, los requisitos establecidos por el artículo 36 de la Ley 24240, como así también con su deber de información.

Así las cosas dejan sin efecto la resolución que determinaba la inhabilidad del título y ordenaba la tramitación del litigio por la vía sumaria emergente de la LDC y determina que la vía ejecutiva, no atenta contra el derecho de defensa del demandado.

Otra postura para buscar la armonía entre los ordenamientos legales es la que encontramos en autos "Banco Macro S.A. C/Correa, Ruben Darío S/Cobro Ejecutivo", de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, del 15 de septiembre de 2.015, donde el Tribunal entiende que atento que el pagaré que se pretende ejecutar, no ha sido utilizado como instrumento circulatorio, abstracto, literal y autónomo, sino como caución de una operación de crédito para consumo -hecho este acreditado por el ejecutado-, permite presumir que la ejecución del pagaré ha sido iniciada en violación de los derechos de los consumidores y usuarios, lo cual determina su inhabilidad para intentar un cobro ejecutivo.

No obstante, esta opción debe entenderse como una excepción y no como regla, pero en el supuesto que nos hallemos ante contradicción entre la LDC y el decreto-ley 5965/63 (decreto que determina las formalidades del pagaré), se debería imponer la aplicación de la LDC, por tratarse de una ley nacional de orden público, además de tratarse de un derecho que posee jerarquía constitucional. Éstas pueden ser las líneas jurisprudenciales para resolver cuestiones de éste tipo.

Por otro lado se nos plantea otro tema ya que el artículo 1 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación exceptúa la improrrogabilidad de la competencia territorial en los asuntos exclusivamente patrimoniales si hay conformidad de las partes; y de acuerdo con el artículo 5 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación será el juez ante quien se inicie la demanda quien establezca si es competente.

Cuando las partes establecen en el pagaré el lugar del pago están pactando una prórroga de jurisdicción y el juez que deba intervenir en el proceso de ejecución no podrá analizar la causa del pagaré para determinar la validez o invalidez de la cláusula que establece el lugar de pago.

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Córdoba, en la Sentencia N° 55 del 23 de agosto de 2.012 en autos "Banco Hipotecario S.A. C/ Aguirre, María Celia y otra- Ejecución Hipotecaria- Recurso directo (B 12/10) sostuvo que la normativa sustancial de defensa del consumidor, que establece la competencia territorial en el lugar del domicilio real del consumidor siendo nulo cualquier pacto en contrario (ya se trate de una prórroga expresa de competencia o de una prórroga indirecta a través de la fijación de un lugar de cumplimiento distinto al del domicilio del consumidor), debe prevalecer frente a las reglas procesales clásicas relativas a la competencia territorial contenidas en el ordenamiento ritual.

Por ello, ante la prevalencia de la legislación consumeril, se desplaza la regla contenida en el art. 6 inc. 4° del Código Procesal Civil.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos "Productos Financieros S.A. C/ Ahumada, Ana Laura S/ Cobro Ejecutivo" del 10 de diciembre de 2.013 se pronunció en una causa relativa a la ejecución de un pagaré- en sentido favorable a la declaración de incompetencia de oficio, en los supuestos en que resulta aplicable el art. 36 de la Ley 24.240 (texto según Ley 26.361) con sustento en el carácter de orden público que reviste dicha norma.

En Corrientes, el 18 de octubre de 2.17 la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Sala 1 dictó un fallo en el que se advierte que la falta de regulación expresa puede vulnerar el derecho de información del consumidor. Se resolvió revocar una sentencia que ordenaba ejecutar 7 pagarés a un particular y ordenó a la empresa CARSA que adjuntara documentación referida a la operación comercial. (CARSA S.A C/ Ramírez, José Luis S/Proceso Ejecutivo).

Materiales y método

Se examinaron la Ley de Defensa del Consumidor, (LDC) el Código Civil y Comercial de la Nación, el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el Decreto Ley 5.965/63, se tuvieron en cuenta los aportes de la doctrina y de la jurisprudencia nacionales relativos al tema analizado.

Discusión y resultados

La defensa de los derechos de los consumidores es de raigambre constitucional, el artículo 42 de la Carta Magna así lo establece. Pero esa consagración requiere de normas que la efectivicen.

Si el préstamo de consumo se instrumentó en un pagaré sería de aplicación el Decreto Ley 5.965/63; para el que el lugar de ejecución será el que esté en el título y que no podría corresponder al domicilio real del ejecutado.

Así la LDC 24.240, modificada por Ley 26.361 en su artículo 36 establece que en los casos de acciones derivadas de operaciones financieras para consumo sean iniciadas por el proveedor o el prestador será competente el tribunal correspondiente al domicilio real del consumidor siendo nulo cualquier pacto en contrario. Mientras que las normas procesales permiten la prórroga de la competencia. Y de acuerdo con el artículo 101 del Decreto Ley 5.965/63 es requisito del pagaré indicar el lugar de pago del mismo.

Esto con dos finalidades: Evitar que el acreedor use su posición dominante en la relación jurídica imponiéndole un lugar de pago distinto al que figura en el pagaré, y que el deudor obtenga una ventaja cambiando su domicilio.

La LDC es de orden público; entonces si hay una colisión entre las normas procesales o de derecho de fondo con las normas de la mencionada ley prevalecería ésta frente a la abstracción cambiaria que frena la posibilidad de discutir cuestiones relativas a la causa de la obligación; ya que dicha abstracción es de derecho común.

Por eso existen fallos en que si los pagarés que se ejecutan son préstamos de consumo se le aplicará la LDC y los jueces se declararán incompetentes cuando el domicilio del deudor no corresponde al de la jurisdicción de pago que consta en el título. Y en postura contraria encontraremos fallos que dicen que invocar el carácter de orden público de la LDC no significa no aplicar las disposiciones especiales.

Conclusión

Cuando se plantean situaciones como las analizadas la labor judicial se tendrá que centrar en armonizar las disposiciones de la LDC; y las normas procesales y cambiarias.

La temática de la relación de consumo y de las disposiciones de la LDC es amplia y los principios protectorios con que cuentan usuarios y consumidores requieren de una necesaria coordinación con las demás normas legales. Habrá que ampliar la mirada en los juicios ejecutivos, cuando involucren las cuestiones analizadas.

Se hace necesaria una regulación más específica del pagaré derivado de una relación de consumo.

Referencias bibliográficas

Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina. (2.017). Resistencia, Chaco. ConTexto.

Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Corrientes. (2.015). Resistencia, Chaco. ConTexto.

Barbieri, P. Ejecución de Pagarés derivados de la Relación de Consumo. Posibles derivaciones ante la vigencia del código Civil y Comercial. www.infojus.com.ar. Infojus. Id Infojus: DACF150002

De Santo, V. Procesos de Ejecución. (2.003). (Buenos Aires). Editorial Universidad.

Donato, J. Juicio Ejecutivo. (2.016). (Buenos Aires). 20XII Grupo Editorial.

Palacio, L. Manual de Derecho Procesal Civil, (2.016). (Buenos Aires). AbeledoPerrot.

Filiación institucional: Integrante de Cátedra. Jefe de Trabajos Prácticos. Derecho de las Obligaciones. Cátedra A. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas. Universidad Nacional del Nordeste.

INVESTIGACIONES EN EL MARCO DE PROYECTOS ACREDITADOS SGCyT - UNNE

**(Trabajos de Directores, Codirectores, docentes investigadores integrantes,
tesistas de posgrado y becarios de investigación de los PI)**

DERECHOS DE TRABAJADORES DE UNA EMPRESA EN CRISIS: ¿CUESTION DE DERECHO CONCURSAL O DE DERECHO DE TRABAJO?

Almeida, Jorge R.
almeida@live.com.ar

Resumen

Cualquier emprendimiento o empresa dedicada a la actividad comercial que sea declarada en quiebra, implica en la praxis que se detecten vinculaciones de derecho concursal y de derecho de trabajo. En efecto, dicha sentencia judicial produce efectos entre los acreedores, en los cuales se puede detectar aquellos conocidos como acreedores involuntarios o forzados, como lo son, entre otros, los trabajadores de la fallida.

Estos tienen necesidad de una tutela especial que se traduce en la necesidad de un rápido reconocimiento de sus créditos y rápido concreción (pago) de los mismos. ¿La razón de esa rapidez e inmediatez? La naturaleza alimentaria de sus acreencias.

Lo que vamos a exponer, es determinar si en este tema la ley de quiebras debe contener norma propias o debe ser regulado por el derecho laboral; precisando que las terminologías derecho concursal y quiebras serán utilizadas como sinónimos en este trabajo.

Palabras claves: Crisis, concursal, laboral

Introducción

No se puede desconocer el nuevo derecho de este siglo XXI, con incidencia en el derecho común (en nuestro país, el Código Civil y Comercial) y respecto al derecho de trabajo se habla ahora de nuevos institutos en su proceso evolutivo como, por citar unos, se reconoce el trabajo virtual, la inclusión y acciones inclusivas, distribución y redistribución de ingresos, flexiseguridad, capacitación y reconversión perpetua (De Diego, 2004, p. 4); y respecto al derecho de concursal, tenemos las cooperativas de trabajadores, el pronto de pago laboral, la opción de continuar el juicio con el juez laboral, y la preservación de las fuentes laborales, etc (Nedel, 2009, p.5; Morando, 2010, pp.79/81).. Esto origina ciertos interrogantes: en caso de quiebra de una empresa, ¿la situación de los trabajadores debe regirse por las normas de la ley de contrato de trabajo – LCT – o por las disposiciones de la ley de concursos y quiebras – LCQ –?. Esta comunicación pretende contestar este interrogante que no es menor, sino al contrario, ya que no se puede desconocer que hoy, la ley de quiebras vigente – 24.522 y sus modif. contiene preceptos que claramente son de naturaleza de derecho laboral.

Materiales y métodos

Método jurídico (inductivo), observación, variables más el método realista para nuestras conclusiones; siendo el material la bibliografía indicada y la LCT y LCQ.

Discusión y resultados

En función de lo hasta aquí dicho, está claro que la cuestión es si los derechos de los trabajadores de una empresa en quiebra es materia del derecho de trabajo o de derecho concursal. Respecto del derecho de trabajo, se puede precisar ciertos ejes rectores: uno, que por imposición del constitucionalismo social, que para nosotros surgió con la Constitución Nacional de 1949, derogada luego por la Revolución Libertadora de 1955 y recepcionada en el art. 14 bis (año 1957) de la actual Carta Magna, se impuso el mandato constitucional al Estado de respetar el derecho de los trabajadores; dos, el principio protectorio del derecho del trabajo, que se divide en in dubio pro operario, la regla de la normas más favorable y la regla de las condición más beneficiosa. El tercero, que sus normas si bien son de derecho privado, pero la autonomía de la voluntad tiene ciertos condicionantes (Grisolia – Ahuad, 2014, p. 24). A su vez el derecho concursal, que a diferencia del derecho laboral es un derecho especial, contiene también normas privadas pero de interés público; además, para la mayoría su bien protegido es el crédito de los acreedores, pero en un *pari grado* está el de la conservación del funcionamiento de la empresa, no al empresario, (Junyent Bas – Molina Sandoval

(2011- II), pp 416-437). y, agregamos nosotros, la preservación de las fuentes laborales. Por eso Varangot y Argeri (1978, p. 18-2) hablan de derecho concursal económico y social, no solamente económico como Vítolo, Rivera y muchos otros. En realidad, en esencia, esto está relacionado con la ideología, que influye en el derecho, concretamente en los jueces y prueba de ello es que ninguna ley, y menos la concursal, es neutra en el sentido que todas responden a un sentido político-económico determinado en cada etapa histórica del país. Sustrato iusfilosófico que le dicen, que da contenido a lo dogmático y exegetico.

Sabemos que todo sistema jurídico pretende regular la realidad preexistente, y no se puede negar que existieron – y lamentablemente aún existen – continuas crisis económicas y sociales que son recurrentes. Pero dijimos más adelante que el derecho está en constante transformación, y eso hace que se hable de “crisis del derecho de crisis”, porque tanto sus principios, paradigmas, normas están siendo reformulados (Barreiro – Truffat, 2013, p. 241). Es en este contexto, y en función de la concepción de “inclusión y acciones inclusivas” del derecho del trabajo y sobre todo la necesidad de una tutela rápida para el reconocimiento y concreción del crédito laboral por su naturaleza alimentaria, no existen impedimentos para que ese proceso de cambio también lo recepte el derecho concursal, en forma incipiente y limitante, primero con “la versión original” de la ley de concursos y quiebras 24.522 de 1995 (en que imperaba una concepción neoliberal); pero posterior en el tiempo con énfasis tal que implicó un cambio de paradigma, traducido en una mayor protección de los derechos de los trabajadores de empresas en quiebra con las leyes N° 26086/2006 y 26684/2011 (en que regía una concepción de inclusión social).que se materializó a nuestro entender en un principio particular nuevo: la preservación de las fuentes laborales de los trabajadores de una empresa en quiebra, junto al de conservación (funcionamiento) de la empresa.

Conclusión

A mérito de lo expuesto y la especificidad o particularidad de la materia que trata en esta cuestión el derecho concursal, determinan desde lo jurídico que los derechos de las trabajadores de una empresa en quiebra deben ser regulados en una (“su”) ley propia; es decir, debe ser materia de derecho concursal.

Referencias bibliográficas

Argeri, S.A. (1978-I). *La quiebra y demás procesos concursales*. La Plata, Librería Editora Platense SRL

Barreiro M.G. – Truffat E.D. (2013). *Revista de Derecho Privado y Comunitario – Concursos. Actualización – I*. En Rubinzal-Culzoni (Ed). *El acreedor involuntario*. pp.241-262. Santa Fe.

De Diego, J.A., (2011). *Manual de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Buenos Aires, La Ley.

Grisolia, J. – Ahuad E. (2014). *Ley de Contrato de Trabajo Comentada*. 5° ed, C.A.B.A., Editorial Estudio.

Junyent Bas F. – Molina Sandoval C.A. (2011-II), *Ley de Concursos y Quiebras – 24.522 – Comentada y analizada según leyes 25.589, 26.086 y 26.684*. 3° ed. Buenos Aires. Abeledo Perrot.

Morando, J.M., (2010). La Evolución histórica de la legislación concursal y su tratamiento de los créditos laborales. En Errepar (Ed), *Los créditos laborales en los concursos y las quiebras*. pp. 79-106, Buenos Aires.

Nedel, O. (2009). *Pronto pago laboral*. 1° ed. Buenos Aires. Aplicación Tributaria.

Filiación institucional: Integrante Proyecto de Investigación del GOO7/2014. – Doctorando

ORGANIZACIONES DE LA ECONOMÍA SOCIAL. EL COOPERATIVISMO EN CORRIENTES

Almirón, Luis R1.

Altamirano, Héctor H.2

Bosch, Analía³

lr_almiron@yahoo.com.ar;

altamiranohh@gmail.com

Resumen

El presente informe de avance es parte del Proyecto de Investigación (16G012) “Economía social y desarrollo regional: aportes para una construcción teórica y funcional de sus organizaciones en la Región Centro y NEA”. Es común relacionar el concepto de Economía Social directamente con las organizaciones más tradicionales y por tanto mejor conocidas del movimiento, como lo son las cooperativas, las mutuales y las asociaciones. En este primer abordaje se trabajó especialmente con el sector cooperativo. Se realizó la revisión, sistematización, análisis y relacionamiento de la información secundaria referida, que permitió la identificación, tipificación y caracterización de las entidades cooperativas y se centró en el análisis del sector cooperativo de Corrientes, con especial énfasis en las cooperativas agropecuarias. Se utilizó para ello la base de datos de la Dirección de Cooperativas del Ministerio de Producción, cuyas funciones son: Promoción, fomento, asistencia técnica y asesoramiento integral a las cooperativas de la Provincia; Asistencia técnica y apoyo económico-financiero a cooperativas de la zona; Constitución de nuevas cooperativas; Control público sobre las cooperativas domiciliadas en la Provincia de Corrientes; Fiscalización de los cumplimientos de las obligaciones de la ley 20.337 y normas complementarias. Se trabajó con el total de las inscriptas (767), clasificándolas en activas (472) y en otras condiciones (matrículas suspendidas, canceladas, con retiro y cooperativas en formación) al resto (295). Luego se clasificaron las activas por departamento y por rubro. Del resto se analizó su situación y las principales razones que llevaron a que no se encuentren activas. Asimismo se procedió a analizar la evolución de las asistencias brindadas a las mismas en forma de créditos y de subsidios. Respecto a su situación ante la Dirección de Cooperativas el 61,5% se encuentran activas y el 38,5% en otras condiciones. De ellas el 85% han sido canceladas sus matrículas, el 6,1% se encuentra con retiro de la matrícula por parte del INAES, el 1,4% con la matrícula suspendida y 22 cooperativas se encuentran en formación, un 7,5%. Cuando la referencia es de las cooperativas agropecuarias se verifica que del total de activas son 87, es decir un 18,4% y cooperativas agrarias en otras condiciones se observa que hay 5 con retiro de matrícula por parte del INAES y 1 está en formación. Respecto a la asistencia financiera se verificó que en el último quinquenio el monto destinado a créditos fue aumentando en detrimento de la asistencia financiera en forma de subsidios. A pesar de que muchas cooperativas han logrado su institucionalización, se ha corroborado que varias de ellas no han cumplido adecuadamente con la normativa vigente para seguir funcionando –falta de documentación, no realización de Asambleas, entre otras razones-. Esto llevó a que el INAE les dio de baja a las matrículas de las mismas y luego procedió a la quita de la autorización para funcionar generando su baja. La Dirección de Cooperativas brinda Asistencia Técnica para ayudar a las cooperativas a regularizar su situación y cumplir con los objetivos de su creación por parte de los distintos sectores. Se verificó asimismo una importante asistencia para la formación cooperativa de escolares y jóvenes.

Palabras claves: Cooperativas, Economía Social, Análisis

Introducción

El presente informe de avance es parte del Proyecto de Investigación (16G012) “Economía social y desarrollo regional: aportes para una construcción teórica y funcional de sus organizaciones en la Región Centro y NEA”.

¹ Ing. Agr. Mgter. Profesor Titular de Economía Agraria. Facultad de Ciencias Agrarias. UNNE

² Ing. Agr. Mgter. Profesor Titular de Administración y Legislación Agraria. Facultad de Ciencias Agrarias. UNNE

³ Lic. en Cooperativismo. Docente Cooperativismo Agrario. Facultad de Ciencias Agrarias. UNNE

El proyecto aborda el estudio de las múltiples organizaciones y experiencias de las regiones Centro y NE de la Argentina, que por sus prácticas alternativas se incluyen en el ámbito de la Economía Social y Solidaria. Es común relacionar el concepto de Economía Social directamente con las organizaciones más tradicionales y por tanto mejor conocidas del movimiento, como lo son las cooperativas, las mutuales y las asociaciones. Pero el concepto reúne diversas figuras jurídicas que actualmente exceden a las asociaciones, mutuales y cooperativas que originariamente lo integraban. Por sus caracteres comunes en cuanto a valores y prácticas, que las distancian de los típicamente capitalistas, son calificadas como experiencias “alternativas”. Su notable desarrollo determinó que se asumiera como un sector idóneo para dar respuesta a las falencias del sistema económico social preponderante, constituyendo un objeto de estudio y aplicación específico.

Los trabajos previos de este grupo de investigadores, tanto de la región del NEA como de la Región Central han viabilizado que en esos contextos, las formas familiares de producción (cooperativas, mutuales, asociaciones, pequeñas explotaciones y empresas familiares) predominen significativamente respecto de otras formas de organización y explotación. Sin embargo el contexto económico avanzado en las últimas décadas, ha provocado la crisis de estas tradicionales modalidades organizativas, haciendo ostensible su vulnerabilidad. Tal es así, que la inmensa mayoría de las explotaciones que desaparecieron -de acuerdo a los últimos censos agropecuarios- pertenecen a esta categoría, a pesar de la implementación de innovadoras alternativas asociativas y de articulaciones público-privadas, vinculaciones territoriales, entre otras estrategias diseñadas como políticas superadoras y de resguardo para las mismas. Su viabilidad entonces está sujeta a la profundización de la construcción de estructuras jurídicas, económicas y de gestión adecuadas, con una estrecha sinergia entre las mismas organizaciones, con el sector no alternativo y con el sector público.

Con estas premisas, sugeridas por los principales trabajos que integran el actual estado del conocimiento en Economía Social, el Grupo de Investigación se encuentra estudiando las organizaciones y experiencias existentes, para diagnosticar sus falencias y construir un cuerpo teórico jurídico, económico y de gestión, integrando las vertientes disciplinarias de sus integrantes, para su aplicación eficaz en las Regiones Centro y NEA. En este primer abordaje se trabajó especialmente con el sector cooperativo de la provincia de Corrientes.

Materiales y método

En la Provincia de Corrientes, la Dirección de Cooperativas y el Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social (INAES) en mutua colaboración, procuran que las cooperativas que desarrollan sus actividades en el territorio de la Provincia de Corrientes, adecuen su funcionamiento a la ley 20.337 y demás Leyes y Resoluciones vigentes en la materia. La Dirección de Cooperativas de la Provincia de Corrientes tiene, entre sus funciones las siguientes: Promoción,

fomento, asistencia técnica y asesoramiento integral a las cooperativas de la Provincia; Asistencia técnica y apoyo económico-financiero a cooperativas de la zona; Constitución de nuevas cooperativas; Control público sobre las cooperativas domiciliadas en la Provincia de Corrientes; Fiscalización de los cumplimientos de las obligaciones de la ley 20.337 y normas complementarias; Investigación de oficio o a requerimiento del INAES las trasgresiones a disposiciones legales; Instrucción de sumarios y la rúbrica de los libros contables y sociales de las cooperativas.

Se realizó la revisión, sistematización, análisis y relacionamiento de información secundaria referida, que permitió la identificación, tipificación y caracterización de las entidades cooperativas y se centró en el análisis del sector cooperativo de Corrientes, con especial énfasis en las cooperativas agropecuarias. Se utilizó para ello la base de datos de la Dirección de Cooperativas del Ministerio de Producción, al mes de septiembre de 2018.

Se trabajó con el total de las inscriptas, clasificándolas en activas y en otras condiciones (matrículas suspendidas, canceladas, con retiro y cooperativas en formación) al resto. Luego se clasificaron las activas por departamento y por rubro. Del resto se analizó su situación y las principales razones que llevaron a que no se encuentren activas. Asimismo se procedió a analizar la evolución de las asistencias brindadas a las mismas en forma de créditos y de subsidios.

Discusión y resultados

En la provincia de Corrientes existían al año 2018 inscriptas setecientas sesenta y siete (767) cooperativas de los siguientes rubros: agropecuarias, de consumo, de trabajo, de créditos y otras.

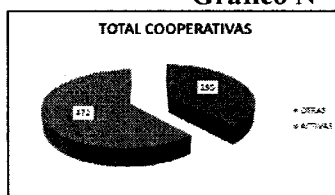
Del análisis del cuadro N° 1, surge que a la fecha sólo se encuentran activas cuatrocientas setenta y dos (472), un 61,5%, y doscientos noventa y cinco (295) cooperativas, el 38,5% en otras condiciones. Gráfico N° 1.

Cuadro N° 1

	Total	Activas	En proceso	Extintas	En liquidación	En moratoria	En suspensión	En otras condiciones	En otras condiciones	En otras condiciones	En otras condiciones
TOTAL COOPERATIVAS	767	472	81	87	11	3	7	4	29	29	3
AGROPECUARIAS	27	17	12	12	1	4	1	0	4	5	0
BELLA VISTA	355	285	17	12	2	0	1	3	4	0	0
CAPITAN	19	13	3	3	0	0	0	1	3	2	0
CAMPESINOS	3	2	1	1	0	0	0	0	2	0	0
CORRIENTES CAPITAL	1	1	1	1	0	0	0	0	1	0	0
EL PASO	11	4	2	2	0	0	0	2	1	0	0
FRANCO ARRIAGA	1	1	0	0	0	0	0	0	1	0	0
GUAYAMA	9	3	1	1	0	0	0	0	1	0	0
ITUZAIINGÓ	51	38	14	12	0	1	0	4	3	3	0
ITAUBA	1	1	1	1	0	0	0	1	0	0	0
LA PLATA	24	12	3	7	0	0	0	1	1	0	0
LA RIVERA	23	14	7	7	0	0	0	2	4	0	0
LA TRINIDAD	7	3	3	2	0	0	0	2	0	0	0
LIBERTAD	11	6	1	1	0	0	0	1	0	0	0
MARÍA ESTERZA	19	14	9	9	1	1	4	1	0	0	0
PARAGUARI	9	9	3	3	1	0	0	1	1	0	0
PARANÁ	11	4	3	2	1	0	0	1	0	0	0
PARANÁ SUR	4	3	1	1	0	0	0	0	1	0	0
PARANÁ SUR OCCIDENTAL	4	4	0	0	0	0	0	0	0	0	0
PASEO DEL COLEGIO	2	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0
PARRAGUARI	5	4	2	2	1	0	0	0	1	0	0
PENITENCIARIO	9	2	1	1	0	0	0	0	1	0	0
PRIMA FLORES	14	5	2	2	0	1	0	0	0	0	1
PRINCESA	5	1	1	1	0	0	0	1	0	0	0
TERRA	117	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0

Fuente: Dirección de Cooperativas de Corrientes. 2018

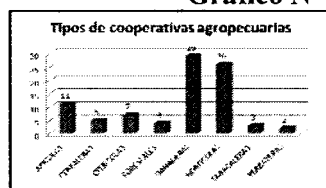
Gráfico N° 1



Fuente: Dirección de Cooperativas de Corrientes. Elaboración propia. 2018

Puesto el foco en el análisis de las cooperativas agropecuarias, se observa que se encuentran activas ochenta y siete (87) de un total de noventa y tres (93) y las mismas son el 18,4% del total de cooperativas activas. Se encuentran representados todos los sectores productivos más importantes de la provincia de Corrientes: ganadero, hortícola, citrícola, arrocero, yerbatero, tabacalero, forestal y apícola. El mayor número, veintinueve (29), son ganaderas, siguiéndoles en cuanto al número, las hortícolas que representan un total de veintiséis (26), le siguen las apícolas en número de once (11), luego las citricolas siete (7), las cerealeras cinco (5), forestales cuatro (4), tabacaleras tres (3) y finalmente las yerbateras dos (2). Gráfico N° 2.

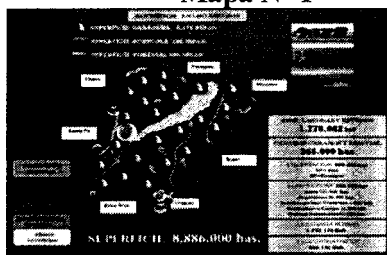
Gráfico N° 2



Fuente: Dirección de Cooperativas de Corrientes. Elaboración propia. 2018

Como era de esperar la distribución espacial de las mismas se correlacionan directamente con los sectores productivos de que se trate. Por ejemplo las cooperativas yerbateras se concentran en los departamentos de Ituzaiingó y Santo Tomé. Las citricolas en Bella Vista y Monte Caseros. Las tabacaleras en Goya. Las forestales y arroceras distribuidas en las cuatro zonas principales de producción y las restantes (ganadera, hortícola y apícola) distribuidas en todo el territorio provincial. Mapa N° 1.

Mapa N° 1



Fuente: Dirección de Economía Agraria. Ministerio de Producción. 2018

Al profundizar el análisis de las cooperativas con matrícula activa, se observa que la Dirección de Cooperativas tiene canceladas dentro de las mismas un grupo de ellas como “inactivas”⁴. Consultadas las autoridades de la Dirección informan que se corresponde con aquellas que tienen matrícula nacional pero que a la fecha adeudan documentaciones obligatorias, es decir no registran movimientos ante la autoridad de aplicación. Dado que el número es alto (197) se requirió sobre el tipo de cooperativas que se encontraban en dicha situación y resultó que eran aquellas cooperativas de trabajo conformadas de acuerdo al “Programa Argentina Trabaja”⁵

Respecto de las doscientas noventa y cinco (295) cooperativas que no se encuentran activas se observa que el 85% han sido canceladas sus matrículas, el 6,1% se encuentra con retiro de la matrícula por parte del INAES⁶, el 1,4% con la matrícula suspendida y veintidós (22) cooperativas se encuentran en formación, un 7,5%.

Cuando la referencia es de las cooperativas agropecuarias se verifica que del total ochenta y siete (87) están activas, es decir un 18,4% y cooperativas agrarias en otras condiciones se observa que hay cinco (5) con retiro de la autorización para funcionar por parte del INAES y una (1) está en formación.

La causa más común de la suspensión o retiro de la matrícula a una cooperativa es la falta de cumplimiento de las obligaciones administrativas. Esta falta de cumplimiento puede ser debido al cese de actividad de las mismas por problemas de gestión económica o directamente por problemas de gestión administrativa. La autoridad de aplicación provincial informó que está en pleno proceso de revisión y control de la totalidad del padrón de cooperativas inscriptas para poder llevar adelante un proceso de asistencia técnica para ayudar en la regularización de muchas de las entidades con problemas de gestión y para identificar claramente aquellas que no se encuentran funcionando y proceder a realizar la baja correspondiente.

De la información suministrada por la Dirección de Cooperativas, surge del análisis del cuadro N°2, que existen acciones desde el Estado para brindar asistencia técnica y financiera a estas organizaciones de la economía social con el objeto de ayudarlas al cumplimiento de sus objetivos.

Los fondos para cumplir con dichos objetivos provienen del Fondo creado mediante la Ley N°23.427 la que en su artículo 1° dice:

“Créase el Fondo para Educación y Promoción Cooperativa cuyas finalidades serán las siguientes:

- a) Promover mediante los programas pertinentes la educación cooperativa en todos los niveles de enseñanza primaria, secundaria y terciaria;*
- b) Promover la creación y desarrollo de cooperativas en todos los ciclos del quehacer económico, producción primaria y fabril, comercial, de servicios, vivienda, trabajo y consumo;*
- c) Asesorar a las personas e instituciones sobre los beneficios que otorga la forma cooperativa de asociarse, previstas en la Ley N° 20.337 o aquella que en el futuro la modifique o sustituya;*
- d) Promover la creación y funcionamiento de cooperativas que tengan por objeto elevar el nivel de vida de las comunidades aborígenes.*

La provincia de Corrientes se adhirió mediante la Ley N° 4.158, la que en su artículo 1° establece dicha adhesión y en su artículo 2° establece cual es la unidad de organización que llevará adelante tal actividad

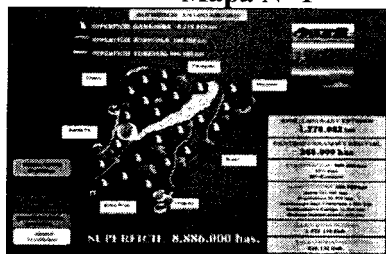
“ARTÍCULO 2°.- FACULTASE a la Dirección de Cooperativas de la Provincia de Corrientes a administrar

⁴ <https://dgc.stanet.com.ar/informes/avanzado>

⁵ El programa Argentina Trabaja fue creado en agosto de 2009, durante la gestión de Cristina Fernández de Kirchner. Es un plan destinado a personas sin empleo y su principal característica distintiva es que implica “la conformación de cooperativas de trabajo vinculadas con actividades económicas planificadas por el Poder Ejecutivo Nacional y sus pares provinciales y municipales”, señala un informe de 2012 del Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento (CIPPEC). <http://chequeado.com/el-explicador/en-los-ultimos-dos-anos-el-programa-argentina-trabaja-aumento-un-63-la-cantidad-de-beneficiarios/>

⁶ Las cooperativas se consideran regularmente constituidas cuando obtengan la autorización para funcionar, la inscripción en el registro de la autoridad de aplicación y el otorgamiento de la matrícula nacional correspondiente por el INAES. Entidad que tiene también la potestad de suspender o retirar la autorización para funcionar.

Mapa N° 1



Fuente: Dirección de Economía Agraria. Ministerio de Producción. 2018

Al profundizar el análisis de las cooperativas con matrícula activa, se observa que la Dirección de Cooperativas tiene caratuladas dentro de las mismas un grupo de ellas como “inactivas”⁴. Consultadas las autoridades de la Dirección informan que se corresponde con aquellas que tienen matrícula nacional pero que a la fecha adeudan documentaciones obligatorias, es decir no registran movimientos ante la autoridad de aplicación. Dado que el número es alto (197) se requirió sobre el tipo de cooperativas que se encontraban en dicha situación y resultó que eran aquellas cooperativas de trabajo conformadas de acuerdo al “Programa Argentina Trabaja”⁵

Respecto de las doscientas noventa y cinco (295) cooperativas que no se encuentran activas se observa que el 85% han sido canceladas sus matrículas, el 6,1% se encuentra con retiro de la matrícula por parte del INAES⁶, el 1,4% con la matrícula suspendida y veintidós (22) cooperativas se encuentran en formación, un 7,5%.

Cuando la referencia es de las cooperativas agropecuarias se verifica que del total ochenta y siete (87) están activas, es decir un 18,4% y cooperativas agrarias en otras condiciones se observa que hay cinco (5) con retiro de la autorización para funcionar por parte del INAES y una (1) está en formación.

La causa más común de la suspensión o retiro de la matrícula a una cooperativa es la falta de cumplimiento de las obligaciones administrativas. Esta falta de cumplimiento puede ser debido al cese de actividad de las mismas por problemas de gestión económica o directamente por problemas de gestión administrativa. La autoridad de aplicación provincial informó que está en pleno proceso de revisión y control de la totalidad del padrón de cooperativas inscriptas para poder llevar adelante un proceso de asistencia técnica para ayudar en la regularización de muchas de las entidades con problemas de gestión y para identificar claramente aquellas que no se encuentran funcionando y proceder a realizar la baja correspondiente.

De la información suministrada por la Dirección de Cooperativas, surge del análisis del cuadro N°2, que existen acciones desde el Estado para brindar asistencia técnica y financiera a estas organizaciones de la economía social con el objeto de ayudarlas al cumplimiento de sus objetivos.

Los fondos para cumplir con dichos objetivos provienen del Fondo creado mediante la Ley N°23.427 la que en su artículo 1° dice:

“Créase el Fondo para Educación y Promoción Cooperativa cuyas finalidades serán las siguientes:

- a) Promover mediante los programas pertinentes la educación cooperativa en todos los niveles de enseñanza primaria, secundaria y terciaria;*
- b) Promover la creación y desarrollo de cooperativas en todos los ciclos del quehacer económico, producción primaria y fabril, comercial, de servicios, vivienda, trabajo y consumo;*
- c) Asesorar a las personas e instituciones sobre los beneficios que otorga la forma cooperativa de asociarse, previstas en la Ley N° 20.337 o aquella que en el futuro la modifique o sustituya;*
- d) Promover la creación y funcionamiento de cooperativas que tengan por objeto elevar el nivel de vida de las comunidades aborígenes.*

La provincia de Corrientes se adhirió mediante la Ley N° 4.158, la que en su artículo 1° establece dicha adhesión y en su artículo 2° establece cual es la unidad de organización que llevará adelante tal actividad “ARTÍCULO 2°.- FACULTASE a la Dirección de Cooperativas de la Provincia de Corrientes a administrar

⁴ <https://dgc.stanet.com.ar/informes/avanzado>

⁵ El programa Argentina Trabaja fue creado en agosto de 2009, durante la gestión de Cristina Fernández de Kirchner. Es un plan destinado a personas sin empleo y su principal característica distintiva es que implica “la conformación de cooperativas de trabajo vinculadas con actividades económicas planificadas por el Poder Ejecutivo Nacional y sus pares provinciales y municipales”, señala un informe de 2012 del Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento (CIPPEC). <http://chequeado.com/el-explicador/en-los-ultimos-dos-anos-el-programa-argentina-trabaja-aumento-un-63-la-cantidad-de-beneficiarios/>

⁶ Las cooperativas se consideran regularmente constituidas cuando obtengan la autorización para funcionar, la inscripción en el registro de la autoridad de aplicación y el otorgamiento de la matrícula nacional correspondiente por el INAES. Entidad que tiene también la potestad de suspender o retirar la autorización para funcionar.

y aplicar los recursos que le corresponden a la provincia, en los mismos términos que los previstos para la Secretaría de Acción Cooperativa de la Nación por Ley N° 23.427.”

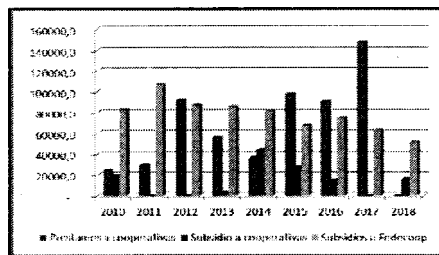
Cuadro N° 2

RESUMEN DE ACCIONES COOPERATIVAS												
		2010			2011			2012			TOTAL	
FINANCIAMIENTO		2823	2815	2823	2823	2823	2823	2823	2823	2823	2823	2823
FINANCIACIONES		24 811	20 748	81 208	53 724	20 515	80 247	91 286	147 730	83 824	273 984	873 884
CRÉDITOS		19 847	14 488	11 275	11 275	11 275	11 275	11 275	11 275	11 275	11 275	11 275
SUBSIDIOS		4 964	6 260	69 933	42 449	9 240	68 972	80 011	136 455	72 549	162 709	762 609
OTROS		13 800	18 012	17 028	19 999	10 000	16 999	16 999	16 999	16 999	16 999	16 999
ASISTENCIA TÉCNICA		41 871	40 767	37 085	37 180	28 714	34 964	33 627	33 684	29 408	29 421	292 821
CONSEJO ASISTENTE TÉCNICO		21 844	14 488	11 275	11 275	11 275	11 275	11 275	11 275	11 275	11 275	11 275
OTROS		19 927	26 279	25 810	25 905	17 439	23 689	22 352	22 409	18 133	18 146	181 546
FORMACIÓN Y OTRAS ASISTENCIAS		13 754	26 279	25 810	25 905	17 439	23 689	22 352	22 409	18 133	18 146	181 546
CONSEJO ASISTENTE TÉCNICO		38 754	21 872	20 000	20 000	14 400	14 400	14 400	14 400	14 400	14 400	14 400
OTROS		18 919	44 407	5 810	5 905	3 039	9 289	8 952	8 009	4 733	3 746	167 146
TOTAL		27 377	38 133	84 729	47 895	30 777	57 891	77 891	101 181	101 181	101 181	101 181
FINANCIACIONES		1	2	4	4	4	5	12	8			
CRÉDITOS		1	1	1	1	1	1	1	1			
SUBSIDIOS		3	3	8	8	8	9	12	8			
OTROS		70	70	70	70	70	70	70	70			
ASISTENCIA TÉCNICA		17	17	17	17	17	17	17	17			
CONSEJO ASISTENTE TÉCNICO		5	5	2	2	2	2	2	2			
OTROS		30	31	28	25	25	25	25	25			
FORMACIÓN Y OTRAS ASISTENCIAS		18	18	18	18	18	18	18	18			
CONSEJO ASISTENTE TÉCNICO		34	31	37	38	39	40	40	30			
OTROS		138	138	148	228	257	282	272	170			

Fuente: Dirección de Cooperativas de Corrientes. 2018

A efectos de poder realizar un análisis comparativo de la información se procedió a convertirla a valor dólar. En el siguiente gráfico se puede observar la asistencia financiera en forma de créditos y subsidios.

Gráfico N° 3

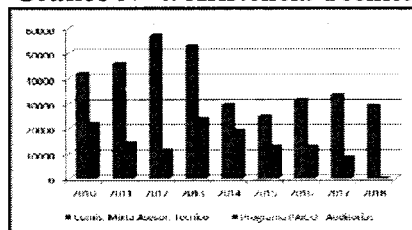


Fuente: Dirección de Cooperativas. Elaboración propia. 2018

Del análisis del Gráfico N°3 se puede observar claramente que al comienzo de la serie y hasta el año 2014 inclusive el subsidio a la Federación de Cooperativas de Corrientes fue superior a los créditos y subsidios entregados a cooperativas de primer grado, con excepción del año 2012 cuando los préstamos superaron a las otras formas de asistencia. A partir de allí y hasta el año 2017 los créditos superaron a los subsidios. A la fecha, en 2018 no se han otorgado créditos. Durante los años 2011, 2012 y 2017 no se otorgaron subsidios a cooperativas de primer grado.

Los gastos en Asistencia Técnica representan aproximadamente el 33% del total de la Asistencia Financiera. Su distribución durante el período analizado se observa en el Gráfico N° 4. Se observa claramente que, a valor dólar, los fondos asignados para este rubro han descendido a partir del año 2013.

Gráfico N° 4. Asistencia Técnica

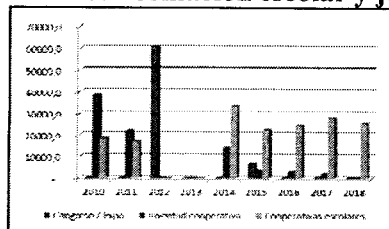


Fuente: Dirección de Cooperativas. Elaboración propia. 2018

En el siguiente Gráfico N° 5, se presentan los datos de los fondos asignados al Programa de Formación Escolar y Juvenil, cumpliendo también con lo previsto por la Ley N° 6.144⁷.

⁷ ARTICULO 17° -El Programa Provincial "Educar para la Cooperación" es financiado con recursos del Presupuesto del Ministerio de Educación y recursos provenientes de la Ley Nacional N° 23.427 que crea el Fondo de Educación y Promoción y Ley Provincial N° 4.158 de adhesión de la Provincia, según lo disponga el Poder Ejecutivo en la reglamentación de la presente Ley.-

Gráfico N° 5. Formación escolar y juvenil



Fuente: Dirección de Cooperativas. Elaboración propia. 2018

Se observa que, con la salvedad de los años 2012 y 2013 donde ninguna actividad fue asistida, el único programa que se mantuvo regular durante el período analizado es el de las Cooperativas Escolares. El aporte al fortalecimiento de las Juventudes Cooperativas ha ido disminuyendo año a año, no registrándose ninguna asistencia durante 2018. La participación a Congresos/Exposiciones fue el único aporte en el año 2012 y nuevamente fue apoyada la actividad en el año 2015 pero con un aporte muy inferior.

Debe resaltarse que el Programa Educar para la Cooperación tiene una muy alta relación con los objetivos del Proyecto de Investigación toda vez que su objetivo general es: "...articular una política educativa que genere, propicie y consolide una transformación social y cultural basada en la Cooperación como experiencia cotidiana, para operar en la realidad."⁸. Se destaca que la propia Constitución Provincial resalta los valores cooperativos.

Conclusiones

Se encuentran en el padrón de Cooperativas de la Provincia de Corrientes un total de 767 cooperativas de las cuales activas son 472, un 61,5%.

El 38,5% restante tiene diversas situaciones: 22 cooperativas se encuentran en proceso de formación y el resto presenta situaciones de suspensión, retiro o cancelación de la autorización para funcionar por parte del INAES, ya sea porque han tenido problemas con su gestión económica y han desaparecido o de gestión administrativa y no completan en tiempo y forma con la documentación necesaria para funcionar correctamente.

Debe destacarse que del total de activas existen 110 cooperativas originadas por el programa Argentina Trabaja.

Respecto de las cooperativas agropecuarias se verifica que 87 que son activas, es decir un 18,4% y cooperativas agrarias en otras condiciones se observa que hay 5 con retiro de matrícula por parte del INAES y 1 está en formación.

En cuanto al rubro productivo a que estas se dedican, guarda directa relación con los sectores productivos más importantes de la provincia y su distribución espacial acompaña a las cuencas productoras.

Es muy importante el papel de la Dirección de Cooperativas de la Provincia de Corrientes en fortalecimiento de las cooperativas a través de Asistencia Técnica y Financiera. Así como también en la formación de escolares y jóvenes.

Debería profundizarse el trabajo respecto a las causas que hacen que muchas de las cooperativas no puedan continuar con su funcionamiento.

Referencias bibliográficas

Informes varios. Dirección de Cooperativas del Ministerio de Producción de la Provincia de Corrientes. 2018

Informes varios. Dirección de Economía Agraria. Ministerio de Producción de la Provincia de Corrientes. 2018

Ley N° Nacional N° 23.427

Ley N° Nacional N° 20.337

⁸ ARTICULO 2° . - Objetivo General. El Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Educación de la Provincia, debe articular una política educativa que genere, propicie y consolide una transformación social y cultural basada en la Cooperación como experiencia cotidiana, para operar en la realidad. ARTICULO 4° . - Principios Constitucionales. El Programa "Educar para la Cooperación" concuerda con los principios constitucionales de la provincia que promueve los valores cooperativos, y el fomento de la actividad cooperativa y mutual.- (Ley N° 6.144)

Ley Provincial N° 4.158

Ley Provincial N° 6.144

Pozzer, Raúl. Director de Cooperativas de la Provincia de Corrientes, entrevista personal. 2018.

Programa Argentina Trabaja. <http://chequeado.com/el-explicador/en-los-ultimos-dos-anos-el-programa-argentina-trabaja-aumento-un-63-la-cantidad-de-beneficiarios/>
<https://dgc.stanet.com.ar/informes/avanzado>.

Filiación institucional

Luis Ramón Almirón. Integrante PI. Profesor Titular Economía Agraria. Facultad de Ciencias Agrarias. UNNE.

Héctor Hugo Altamirano. Integrante PI. Profesor Titular Administración y Legislación Agraria. Facultad de Ciencias Agrarias. UNNE.

Analía Bosch. Docente Cátedra Cooperativismo Agrario. Facultad de Ciencias Agrarias. UNNE.

Proyecto de Investigación (16G012) "Economía social y desarrollo regional: aportes para una construcción teórica y funcional de sus organizaciones en la Región Centro y NEA"

EL COOPERATIVISMO EN LAS UNIVERSIDADES ARGENTINAS

Álvarez Salvador, Marcela A.
marcela-a-alvarezsalvador@hotmail.com

D'Andrea, Omar U.
omarudandrea@hotmail.com

Resumen

En algunos casos la formación de los profesionales no suele ser suficiente en temas propios de los distintos sectores, o áreas de estudio, lo que genera altísimos costos visibles e invisibles por la mala praxis jurídica.

En este marco, es central el papel de las Universidades Públicas y Privadas en la formación de profesionales que conozcan las particularidades del sector y cuenten con herramientas conceptuales y competencias técnicas para desempeñarse en la atención, acompañamiento y promoción de estas iniciativas asociativas con orientación valorativa e identidad específica, como ser las cooperativas.-

Palabras claves: Profesionales, Prácticas, Compromiso social.

Introducción

¿Qué graduado esperamos?

Los criterios de intensidad de formación práctica que constituyen uno de los requisitos para la acreditación de carreras de grado, de acuerdo a lo establecido por el inciso a) del artículo 43 de la ley 24.521, son las herramientas idóneas para cumplir con el objetivo de lograr cubrir estas necesidades.

Las carreras de grado deben ofrecer ámbitos y modalidades de formación teórico-prácticas orientadas al desarrollo de competencias profesionales acordes con esa intencionalidad formativa.

Este proceso incluye no sólo el capital de conocimientos disponibles, sino también la ampliación y desarrollo de ese conocimiento profesional, su flexibilidad, profundidad y las actitudes que generan sensibilidad y responsabilidad en los graduados.

Estas instancias de formación estarán destinadas a la adquisición de habilidades y conocimientos metodológicos específicos de la práctica profesional de la Abogacía.

Las horas correspondientes a la formación práctica profesional tendrán una carga horaria mínima.

Materiales y método

En razón de la metodología a aplicar, se han tenido en cuenta el método deductivo; el cual se llevó a cabo a través de fuente de datos secundarios como son aquellas informaciones que ya han sido producidas por otras personas o instituciones, así también, se han tenido en consideración los antecedentes más significativos del derecho, la doctrina de los autores nacionales y extranjeros con mayor prestigio académico.

Discusión y resultados

Las nuevas perspectivas de educación superior incluyen tanto “el saber” cómo el “saber hacer”, es menester destacar que en virtud de los Acuerdos Plenarios del Consejo de Universidades N° 146 y N°147 del 29-5-2017, se establecieron estándares básicos de aplicación en las carreras de Abogacía y Contador Público-contenidos mínimos, carga horaria mínima y formación práctica-, aprobados luego por Resoluciones del Ministerio de Educación de la Nación Nros. 3401/17 y 3400/17, respectivamente.

A partir de la suscripción de las correspondientes Resoluciones Ministeriales, todas las universidades argentinas deberán incorporar en cada plan de estudio, contenidos sobre Cooperativas y Mutuales, por ser considerados esenciales para la formación de dichos profesionales.

Este logro se enmarca en las acciones que la Secretaría de Políticas Universitarias viene desarrollando a través del Programa de Cooperativismo y Economía Social en la Universidad.

A efectos de Contribuir con el mejoramiento del perfil del graduado, creemos que esta iniciativa es de vital importancia, los profesionales universitarios argentinos, en este caso Contadores Públicos Nacionales y Abogados, requieren poseer conocimiento específicos que implican aspectos técnicos de organización, gestión administrativa y contable, impositiva y legal sobre este tipo de empresas que, en general, han sido soslayadas de las currículas de las carreras universitarias.

Asimismo, la gestión de cooperativas y mutuales implica también la comprensión de los fundamentos filosófico-económicos que conllevan el respeto a la libertad de asociación, a la dignidad de las personas, la empresa con función social en la que la satisfacción de necesidades y prestación de servicios a las personas es el objeto; la persona asociada es la depositaria de la decisión y no el capital, la asociación solidaria que permite la construcción de empresas sostenibles, la participación como escuela para el bien común que trasciende el ámbito empresario, la subsidiaridad estatal y la reciprocidad en los intercambios, el desarrollo comunitario, regional y nacional, el compromiso social y el cuidado del medio ambiente, entre otros temas identitarios propios.

El cooperativismo y el mutualismo, como iniciativas de la Economía Social Solidaria, tienen relevancia desde fines del siglo XIX, tanto a nivel mundial, como en nuestro país, alcanzando un grado de desarrollo y participación en la producción-servicios y en la generación de empleo de calidad muy significativa.

Con más de un siglo de historia, ha experimentado un significativo desarrollo tanto cuantitativo (cantidad de entidades y asociados, contribución Producto Nacional, etc.) como cualitativo en los sectores de servicios públicos, agropecuarios, de ahorro y crédito, de consumo, de trabajo, de vivienda, entre otros.

Según información del Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social (INAES) en el 2do. Trimestre del 2018 sobre un total de 29.840 cooperativas vigentes, 14.668 son cooperativas tradicionales y 15.172 son cooperativas de programas sociales. El 55,9% de las cooperativas tradicionales son de trabajo, y las de programas sociales, son de trabajo en su totalidad. Asimismo, con respecto a las mutuales, la información del INAES indica que al 2do trimestre del 2018 estaban vigentes 4.896 entidades.

Por su parte, es necesario destacar que el cooperativismo agropecuario a través de sus 1000 entidades orientadas especialmente a los productores de pequeñas y medianas dimensiones, representa el 4% del PBI, el 25% de la producción nacional y el 18% de su comercialización.

El nuevo ordenamiento jurídico argentino tuvo algunas modificaciones relevantes, de las cuales destacamos la reforma a la Ley n° 24.522 de Concursos y Quiebra cuya modificación en el año 2011 incorpora la posibilidad de salvataje y recuperación de empresas y fábricas en crisis mediante la conformación de una cooperativa de trabajo. A su vez los recientes cambios en el Código Civil y Comercial de la Nación hacen expresa mención a las particularidades jurídicas de estos entes.

En el mismo sentido la Ley Nacional de Educación n° 26.206, establece la obligatoriedad de la enseñanza y práctica de los valores y principios cooperativos y mutuales en todo el sistema educativo.

Esta medida expresa, además, la posibilidad de que las formas cooperativas den respuestas no en forma supletoria sino como estructuras transicionales allí donde otras formas de organización basadas en el lucro no garantizan la inclusión y la cohesión social.

Estos objetivos se pretenden lograr a través de la implementación de prácticas profesionales, ya que constituyen la vinculación del mundo académico con el mundo profesional, a través de la integración de los conocimientos teórico- prácticos, que garanticen el aprendizaje de los contenidos procedimentales y de las reglas de funcionamiento profesional. Pueden ser desarrolladas a través de distintas instancias formativas:

- 1) a lo largo de las unidades curriculares de la formación disciplinar, general e interdisciplinaria;
- 2) en un trayecto formativo específico, cuando el alumno esté en condiciones de contar con los conocimientos que las posibilitan.

Para ello, los estudiantes se incorporan a proyectos o programas de la propia unidad académica o de instituciones u organizaciones en las que se desempeñan profesionales de la disciplina en posiciones laborales específicas, incluidas las actividades de investigación.

Desde esta perspectiva, la teoría y la práctica aparecen como ámbitos mutuamente constitutivos que definen una dinámica específica para la enseñanza y el aprendizaje.

Por esta razón, los criterios de intensidad de la formación práctica deberían contemplar este aspecto, de manera de evitar interpretaciones fragmentarias o reduccionistas de la práctica profesional. Sin perjuicio de lo anterior, es posible formular algunos criterios que permitan evaluar la intensidad de la formación práctica: Gradualidad y complejidad: este criterio responde al supuesto de que el aprendizaje constituye un proceso de reestructuraciones continuas, que posibilita de manera progresiva alcanzar niveles cada vez más profundos y complejos de comprensión e interpretación de la realidad. Se refiere a los aportes que los distintos espacios

curriculares, desde el inicio de la carrera, realizan a la formación práctica, vinculados directamente o no con la práctica profesional y las consecuencias sociales de la intervención de los abogados.

Integración de teoría y práctica: el proceso de formación de competencias profesionales que posibiliten la intervención en las cuestiones problemáticas específicas de la realidad de los campos de desarrollo profesional de los abogados. Por lo que se deben contemplar ámbitos o modalidades curriculares de articulación entre la teoría y la práctica que recuperen el aporte de diferentes enfoques disciplinarios para la formación integral de un profesional.

Resolución de situaciones problemáticas: el proceso de apropiación del conocimiento y método científico requiere el desarrollo de la capacidad de resolución de situaciones problemáticas complejas con metodologías profesionales y científicas propias del Derecho. Dadas las condiciones de producción académica en el mundo científico actual y las demandas de la sociedad, resulta deseable la implementación de estrategias didácticas que promuevan no sólo el aprendizaje individual, sino también el trabajo en equipos interdisciplinarios. La intensidad de la formación práctica marca un distintivo de la calidad de un plan de estudios. Ante la diversidad de créditos de las distintas carreras de Abogacía, esos mínimos pueden resultar insuficientes, y en el proceso de acreditación se juzgará su adecuación.

Una mayor dedicación a actividades de formación práctica, sin descuidar la profundidad y rigurosidad de la fundamentación teórica, se valora positivamente y debe ser adecuadamente estimulada y promovida.

En este sentido, se ha fijado un mínimo de 260 horas de la carga horaria, que se desagrega —a solo título ejemplificativo— entre estas posibles concreciones:

- 1) consultorios jurídicos;
- 2) seminarios de prácticas supervisadas;
- 3) pasantías supervisadas;
- 4) talleres de práctica profesional;
- 5) clínicas jurídicas;
- 6) prácticas profesionales supervisadas en convenio con diversas instituciones públicas y privadas;
- 7) Horas prácticas que formarán parte de las asignaturas con indicadores visibles en los respectivos programas y que proporcionarán productos tangibles tales como: monografías, informes escritos, observaciones, entrevistas, investigación, trabajos de campo.

Una de las formas de llevar a cabo estas prácticas supervisadas sería a través de las visitas y entrevistas, produciéndose la evaluación de estas prácticas mediante informes que el alumno o grupos de alumnos deben elaborar.

Conclusión

Se espera que los estudiantes adquieran competencias y destrezas en el manejo de metodologías y técnicas que permitan el desarrollo de criterios para interpretar problemas específicos relacionados con la administración, gestión y control del sector mutualista y cooperativo. El autor Británico Ivor Goodson en su libro “Historia del currículum. La construcción social de las disciplinas escolares” (1995) reconoce tres tradiciones en la evolución de las disciplinas: la pedagógica o vocacional, la utilitaria y la académica. La tradición pedagógica representa los modelos progresistas en educación y se expresa en el currículum a través de saberes con perfiles cercanos a los intereses y necesidades de los estudiantes. En cambio, la tradición utilitaria tiene filiación con una concepción práctica del conocimiento, prioriza la enseñanza de habilidades básicas del cálculo y la alfabetización, herramientas específicas de una educación comercial o técnica. En cuanto a la tradición académica, el autor dice que las disciplinas adquieren un claro perfil jerárquico, con fines propedéuticos y se otorga mayor status y prestigio a la formación especializada. La tradición académica representa cabalmente la presencia de grupos universitarios en la elaboración de contenidos mínimos o núcleos prioritarios de aprendizajes. Su lenguaje abstracto, conceptual y teórico produce efectos de discriminación entre quienes tienen acceso y continuidad a los estudios superiores y aquellos que no.

Siguiendo las tradiciones propuestas por el autor, podríamos decir que los contenidos mínimos sugeridos para dar cumplimiento a las normativas de la Secretaría de Políticas Universitaria no están exentos de tensiones propias de las tres corrientes que intentan definir qué es legítimo de ser enseñado.

Referencias bibliográficas

Ley de Educación Superior. Ley N° 24.521-INFOLEG-

Acuerdos Plenarios del Consejo de Universidades N° 146 y N°147 del 29-5-2017

<https://www.argentina.gob.ar/politicasiuniversitarias/acuerdos-plenarios>

Resoluciones del Ministerio de Educación de la Nación Nros. 3401/17 y 3400/17.

www.coneau.gov.ar/archivos/resoluciones/RESOL3400-17.pdf

www.inaes.gob.ar/

Filiación institucional: *integrantes del PI:* Código 007/14 “cooperativas de Trabajadores y Empresas Recuperadas. Viabilidad de un ente estatal para sustentar la viabilidad de las mismas” Aprobado por res. N° 0195/15 C.S. (*acreditado ante Sec. Gral. Ciencia y Técnica-UNNE* del 8 de abril de 2015. Período 2015-2018; e *integrante de cátedra.*

POLÍTICAS PÚBLICAS DIRIGIDAS A LA PREVENCIÓN Y LA ERRADICACIÓN DEL TRABAJO INFANTIL

Álvarez Salvador, Marcela A

marcela-a-alvarezsalvador@hotmail.com

Resumen

Las políticas públicas argentinas dirigidas a la prevención y la erradicación del trabajo infantil y a la protección del trabajo adolescente, han tenido como soporte la voluntad política del Gobierno para enfrentar estos problemas y han contado con el conjunto de instrumentos internacionales. Esto permitió que el país fuera suscribiendo y/o ratificando los acuerdos internacionales, entendemos que contamos con un amplio marco legal, el problema sería efectivizar su puesta en marcha.

Palabras claves: Prevención, Erradicación, Políticas públicas.

Introducción

Argentina ha realizado relevamientos específicos sobre trabajo infantil: la Encuesta de Actividades de Niñas, Niños y Adolescentes (EANNA) en 2004-2006 y el Módulo de Actividades de Niños, Niñas y Adolescentes (MANNyA).

Argentina actualmente tenemos los datos que arroja la Segunda EANNA en los estratos urbano y rural. El trabajo infantil prohibido por la legislación vigente alcanzaba en el tercer trimestre de 2012 al 3% de los niños y niñas entre 5 y 15 años, y se estimaba una caída en la incidencia del 56% entre 2004 y 2012 y una tasa de trabajo infantil que pasó del 7,8% al 3,4%. Si se observa esta información, entre los más pequeños (5 a 13 años), el trabajo infantil en actividades económicas se redujo de 6,4% a 2,2%; de 7,5% a 1,9% en las actividades para el autoconsumo del hogar y del 8% al 2,9% en las tareas domésticas intensas (MTEySS - OTIA, 2014). Entre los dos relevamientos analizados, Argentina recorrió un camino de compromisos y de resolución de aspectos clave, tanto legislativos como institucionales, entre los que se destacan la Ley N° 26.390 de prohibición del trabajo infantil, la elevación de la edad mínima de admisión al empleo a 16 años y la protección del trabajo adolescente para el grupo de 16 y 17 años.

En términos de institucionalidad para abordar el fenómeno, en 2000 se crearon la Comisión Nacional para la Erradicación del Trabajo Infantil (CONAETI y, posteriormente, el Observatorio de Trabajo Infantil y Adolescente (OTIA), ambos en el ámbito del MTEySS y con el apoyo de la OIT. El proceso de instalación de la problemática en las políticas públicas estuvo acompañado por la creación de otra serie de instituciones dirigidas a la atención del trabajo infantil prohibido y la protección del trabajo adolescente permitido: la Coordinación de Prevención del Trabajo Infantil y Protección del Trabajo Adolescente (COORDITIA) y el Registro Nacional de Trabajadores y Empleadores Agrarios (RENATEA). La CONAETI es un organismo tripartito integrado por diferentes áreas del Gobierno nacional, el sector empresarial y el sector sindical, presidido por el MTEySS y en el cual OIT y UNICEF se integran como asesores. El eje de su agenda de trabajo ha versado sobre la construcción de planes nacionales para prevenir y erradicar el trabajo infantil y proteger el trabajo adolescente permitido, brindando un marco institucional, tripartito y consensuado para la puesta en marcha de políticas.

En 2017, se conocieron los datos de la Encuesta de Actividades de Niñas, Niños y Adolescentes realizada en la Argentina por el Ministerio de Trabajo de la Nación. Tiene alcance nacional. El último estudio similar había sido realizado en 2004. El trabajo de campo se llevó a cabo entre los meses de octubre 2016 y septiembre de 2017. Se realizaron un total de 35.812 encuestas. Las cifras aún alarmantes que ponen en jaque a la niñez.

Materiales y método

En razón de la metodología a aplicar, se han tenido en cuenta el método deductivo; Esta investigación es de tipo cualitativo, comparativa y descriptiva. El cual se llevó a cabo a través de fuente de datos secundarios como son aquellas informaciones que ya han sido producidas por otras personas o instituciones.

Discusión y resultados

No todos los niños pueden darse el lujo de ser niños. La infancia en la Argentina está en peligro cuando se analizan las cifras alarmantes que arrojó la "Encuesta de Actividades de Niños, Niñas y Adolescentes" (EANNA) que se realizó en el país: el 9,4% de los trabajadores del país tienen entre 5 y 15 años.

La encuesta se presentó en el marco de la *IV Conferencia Mundial sobre la Erradicación Sostenida del Trabajo Infantil* donde se dieron a conocer por primera vez en la Argentina datos acerca de las actividades de niños y niñas y adolescentes de todas las regiones del país, divididas en zonas rurales y urbanas.

El informe, realizado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, fue el primero en abordar la problemática, con datos que fueron acompañados e interpretados con el apoyo de UNICEF e INDEC.

El censo fue realizado en diferentes regiones del país –NOA, NEA, Cuyo, Centro, Patagonia y GBA, distinguiendo también los diferentes estatus sociales que se dividen entre las zonas rurales y urbanas.

Una de las tantas razones por las que los chicos trabajan, según los datos de la encuesta, es por la necesidad de sostener el hogar. En total, un 57,5% de niñas y niños en el área urbana trabaja por la necesidad de ayudar a su familia por cuenta propia, mientras que, en áreas rurales, el número alcanza a 50,1%.

Las diferentes categorías que se encuentran diferenciadas en la EANNA, trabajos relacionados al mercado, al autoconsumo y a la doméstica intensa. "El tipo de trabajo que realice el niño será también un disparador y modulador de las futuras secuelas, ya que hay que diferenciar a qué tipo de labor se enfrenta. Por supuesto que no es lo mismo un niño que mendiga en la calle que un niño expuesto a los desechos tóxicos en el campo o que un niño ejerciendo la explotación sexual".

Conclusión

La comparación de oportunidades entre los que finalizan sus estudios y los que no lo logran se relaciona directamente con el entorno y con las experiencias que tuvo que enfrentar la persona, en este caso el niño o joven. Allí aparecen realidades drásticamente diferentes que impactan sobre las oportunidades: tendrá más oportunidades un niño que llega a su casa y tiene un plato de comida caliente y duerme bien que aquel que trabajó todo el día", afirmó la especialista, en referencia a que un 5,7% de niñas y niños que trabajan, entre la población urbana, no asiste a la escuela, mientras que en el ámbito rural el porcentaje equivale a 10,1%.

"El trabajo infantil es la puerta para otras cuestiones que traen lamentablemente consecuencias negativas para sus vidas, como las drogas, ya que los chicos se refugian en ellas para escapar de la realidad o incluso de la explotación sexual, por lo tanto considero que el progreso en la aplicación de las medidas y normas establecidas por nuestro plexo normativo es considerablemente lento, y tendrán que pasar muchos años para lograr el objetivo de erradicación del trabajo infantil propuesto.

Referencias bibliográficas

<http://www.alliance87.org/2017ge>

Estimación mundial sobre la esclavitud moderna: Trabajo forzoso y matrimonio forzado, preparado conjuntamente por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Walk Free Foundation, en colaboración con la Organización Mundial para las Migraciones (OIM).

Estimación mundial sobre el trabajo infantil: Resultados y tendencias, 2012-2016, elaborado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

conaeti@trabajo.gob.ar

www.argentina.gob.ar/trabajo

Filiación institucional: integrante de PI del Proyecto de investigación: "Acción estatal en relación al trabajo infantil: problemática jurídico - social en las provincias de Chaco y Corrientes". P.I. 2015-G008. UNNE. Aprobado por Resolución N° 155/15. Directora: María Alejandra Silva, Co-Director: César A. Vallejos. Subdirectora: Daniela Gómez Carelli. Finalización: 2018.

EL DERECHO QUE AÚN NO SE LEGISLA: EL ABORTO EN ARGENTINA

Anís, Mónica Andrea
monicaanis@hotmail.com

Nazaruka, Noelia S.
noelianazaruka@hotmail.com

Resumen

Derechos formalmente reconocidos a todos, como son el de autonomía personal, igualdad y no discriminación, se ven restringidos e incluso negados, cuando de ser mujer y despenalizar el aborto, se trata.

Palabras claves: Género, Igualdad, Aborto

Introducción

Diversas interpretaciones giran en torno a la constitucionalidad/convencionalidad de la despenalización del aborto y su correspondiente legalización. No estamos frente a una disputa teórica sin coyuntura, cuyo objetivo final sea: ganar-perder. Se trata de descifrar en clave pro-persona a la Constitución Nacional y las Convenciones que amparan los derechos humanos.

Parfraseando al Juez Sergio García Ramírez, en su voto razonado para la sentencia del caso “Claude Reyes y otros vs. Chile” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 19 de septiembre de 2006, entendemos que *“los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas en el (...) artículo 29 (de la Convención Americana), así como las establecidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”* (Párrafo 2).

El principal objetivo de esta comunicación es explorar los argumentos a favor de la descriminalización del aborto, opuestos al *cuasi-mantra* que rezan los sectores conservadores del derecho absoluto a la vida.

El derecho protagónico en escena: la libertad de las mujeres. La problemática discursiva: su falaz oposición con el supuesto derecho a la vida del feto.

Materiales y método

El presente trabajo se llevó a cabo a partir de la investigación en diversas fuentes, que se detallan en la bibliografía utilizada, con un pormenorizado análisis de las posturas respecto de la cuestión traída a la mesa de debate, y teniendo en cuenta la participación que tuvieron diferentes profesionales en el recinto legislativo, al momento de pronunciarse al respecto. La problemática planteada se ha estudiado desde la perspectiva de la necesidad de incorporar en la agenda pública el tema en cuestión, en clave *pro persona*.

Discusión y resultados

Sentada nuestra posición, invitamos al debate a partir de tres argumentos iniciales, que serán concisamente explicados, en razón de la extensión que se nos permite.

Primer argumento: Un derecho no es anulado por otro.

Los supuestos derechos en pugna deben ser reglamentados e interpretados, razonablemente, a partir del postulado constitucional (art. 28 CN), toda vez que no existen derechos absolutos. En ese sentido, se advierte que 17 países que han ratificado la CADH, también cuentan con normas de aborto no punible, que no han sido observadas negativamente por los organismos internacionales, lo que da cuenta de la compatibilidad de los cánones establecidos por el Sistema Interamericano y la despenalización del aborto.

Si bien el art. 4.1 de la CADH, establece el derecho a la vida, lo hace *“en general”*, precisamente porque no es un derecho absoluto, teniendo en cuenta que al momento de su redacción, ya varios países contemplaban

el aborto no punible. Por otro lado, la CDN no consagra la protección de l@s niñ@s desde el momento de la concepción, ni las interpretaciones que el Comité hizo del texto literal.

Es más: El propio Comité ha recomendado explícitamente a la Argentina que revise su legislación penal sobre el aborto a fin de garantizar el derecho a la vida de niñas y adolescentes.

En esta línea, en ocasión de la 78° sesión, en junio de 2018, Amnistía Internacional ha señalado que: “*Los marcos legales restrictivos en materia de interrupción legal del embarazo, como el del Estado argentino, exponen a las niñas y adolescentes a riesgos en su salud e incluso en su vida.*” recomendando a nuestro país a “...4. *Garantizar el acceso en la práctica y disponibilidad de los servicios de interrupción legal del embarazo a niñas y adolescentes y la consejería pre y post aborto. 5. Garantizar que Argentina despenalice el aborto, a fin de remover la herramienta penal como amenaza a quienes buscan acceder a un aborto...*”

También es objetable la falacia que, de legislarse el aborto no punible, se impondría una nueva obligación a las provincias, en tanto éstas ya están obligadas a garantizar los abortos no punibles desde 1921 (vigencia del Código Penal)

Los datos son objetivos: las Observaciones Finales a la República Argentina, CRC/C/ARG/CO/5-6, de fecha 1° de Junio de 2018, Párrafo 32.b del Comité de los Derechos del Niño, y la Recomendación General N° 35 (2017) del Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, advierten que en Argentina se llevan a cabo un promedio de entre 486.000 y 522.000 abortos clandestinos al año (equivalente a más de un aborto por cada dos nacimientos). En ese año, 49.000 mujeres se internaron en hospitales públicos por problemas relacionados con el aborto. De las 135 mujeres que en promedio fueron hospitalizadas por día en centros públicos por estas complicaciones, dos de cada 10 no alcanzaban los 20 años de edad.

Segundo argumento: Descriminalizar el aborto es concretar las mandas constitucionales de igualdad y autonomía.

El principio de igualdad como no discriminación, desprendido del art. 16 de nuestra Constitución originaria, se ve fortalecido por el principio de igualdad como no sometimiento, con carácter estructural y no ya individual, contenido en los arts. 75 inciso 23 y 37.

Las mujeres pertenecemos a un grupo que ha sido cultural e históricamente desaventajado, y tratado en muchas ocasiones como minoría, cuando nunca lo hemos sido. Nos hemos topado con obstáculos de hecho y de derecho para el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales, y que a lo largo de la historia, los hemos ido sorteando.

Sin embargo, a la fecha aún el derecho a la igualdad formal se ve cercenado en una legislación concreta: el código penal que tipifica el aborto, toda vez que el mismo crea un impacto diferenciado entre varones y mujeres, en tanto se coacciona a la mujer a seguir un estereotipo femenino: el de la maternidad. Tipificación que no solamente aborda el cuerpo, sino también los roles en los que, para el patriarcado, las mujeres debemos perpetuar.

Estamos, sin dudas, frente a una política pública de maternidad forzada, basada en patrones socioculturales que el Estado argentino se comprometió a erradicar (Art. 5 de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer). La restricción a la libertad del propio plan de vida, basado en el sexo, es un acto discriminatorio.

Esta discriminación se vuelve interseccional para las mujeres en condición de vulnerabilidad por pertenecer al grupo de pobres estructurales, ya que al penar el aborto, únicamente se fomenta su clandestinidad; y quienes tienen menos recursos económicos, acceden a prácticas con potenciales consecuencias para su vida y/o su salud.

“El embrión o feto no puede considerarse un tercero autónomo equiparable a la mujer. No posee los mismos derechos que la mujer gestante que es una persona con relaciones afectivas familiares, amistades, proyectos de vida y sueños. Si bien el Estado puede tener un interés en proteger el derecho a la vida en gestación del embrión/feto, no puede hacerlo por sobre los otros derechos en juego de la mujer gestante: derecho a la vida, a la autonomía, a la salud, a la dignidad, a la igualdad, a la integridad física y el derecho a no sufrir tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.”

¿Acerca de la materialización de la autonomía personal? No se le puede exigir a una persona que realicen en beneficio de otra, actos heroicos, o sacrificios de gran envergadura. La CSJN en "FAL" (2012), ha señalado

que de la dignidad de toda persona se desprende" *el principio que las consagra como un fin en sí mismas y proscribire que sean tratadas utilitariamente.*"

Tercer argumento: Control de convencionalidad

La doctrina del control de convencionalidad, que ya lleva más de 10 años vigente, obliga a los Estados Partes a adoptar disposiciones de carácter interno que sean compatibles con los lineamientos del sistema interamericano de derechos humanos.

Emilio Ibarlucía y Néstor Sagüés se cuestionan: ¿La Convención Americana está "por encima" de la Constitución, o la Constitución se halla "convencionalizada"?, reflexionando que: "...*la Constitución convencionalizada es una Constitución opuesta a la Constitución autista que algunos nostálgicos, o desinformados, todavía usan...*".

Para que el Estado argentino cumpla en materia de igualdad y derechos humanos de las mujeres, resulta indispensable la despenalización y legalización del aborto. Como hemos observado *ut supra* palmariamente, numerosos organismos internacionales han recomendado expresamente a nuestro país la revisión de la legislación penal en este sentido.

En el Caso "L.M.R." ante el Comité de Derechos Humanos, se encontró responsable a la Argentina por la violación de los derechos a la igualdad, a la privacidad, al acceso a la justicia y por la violación de la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes contenidos en el Pacto, como consecuencia de la obstaculización al acceso a un aborto legal.

Cabe destacar que no hay organismos internacionales de protección de derechos humanos que hayan interpretado las Convenciones en el sentido de priorizar los derechos del embrión/feto por sobre los de la mujer, o hayan establecido que la obstaculización a los servicios de aborto seguro, constituyen violaciones a los derechos fundamentales.

Sólo por mencionar un ejemplo reciente, en su última Recomendación General (Nº 35) el Comité CEDAW estableció que las violaciones a los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, tales como embarazo forzado, criminalización del aborto, la negación o demora del acceso a un aborto seguro, o a servicios de atención post aborto, además de violaciones al derecho a la salud son formas de violencia de género que, según las circunstancias, pueden constituir tortura o trato cruel, inhumano o degradante.

Para no incurrir en responsabilidad estatal frente al concierto internacional, nuestro país debería comprometerse a partir de políticas públicas para la igualdad, con los estándares que propone el derecho internacional de los derechos humanos, en la temática traída a escena.

Conclusión

Sectores conservadores han atacado la posibilidad de despenalizar el aborto desde una literalidad dogmática miope, evitando el debate serio y comprometido con la realidad. El ordenamiento jurídico no escapa a los conflictos interpretativos. Y ante esa realidad, resulta menester la perspectiva hermenéutica convencional en el debate asertivo que permita construir consensos democráticos, respetuosos de la libertad y la autonomía personal.

No sólo no existe óbice convencional/constitucional para asegurar a las mujeres argentinas el acceso al aborto seguro, legal y gratuito, sino que hacerlo, sería conducente a la vigencia material de las mandas constitucionales de igualdad y autonomía, la inexorable observancia de los compromisos asumidos por nuestro país ante la comunidad internacional, y el fortalecimiento de la equidad democrática.

En esta lógica, entonces, la pregunta que queda para continuar el debate: Si el ordenamiento jurídico no es obstáculo para despenalizar el aborto y legislar en materia de aborto seguro: ¿cuáles son las razones por las que todavía, el derecho al aborto, es un derecho que no encuentra sustento legislativo? ¿Qué intereses hay detrás del debate?

Hasta tanto sea ley, las personas gestantes seguimos siendo rehenes de patrones socioculturales que no permiten la deconstrucción del estereotipo. Frente a esta concepción absolutista heteropatriarcal, que pregona que las mujeres nos realizamos siendo madres, solo queda, justamente, encomendarnos a un Estado que se jacta de democrático. Y hasta tanto sigamos siendo rehenes, la lucha por la igualdad, continúa.

Referencias bibliográficas

- Ibarlucía, E., (2013) *¿Existe una Constitución “convencionalizada”?*, LL, 2013-D, AÑO LXXVII, N°155, Agosto 2013 – ISSN 0024-1636.
- Sagüés, N (2010). “Dificultades operativas del “control de convencionalidad” en el sistema interamericano”. LA LEY, 2010-C, 1192
- Cánaves, Violeta, (2018), *Constitucionalidad del proyecto de ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo*, Bs. As: ELA. disponible en:
<http://www.ela.org.ar/a2/index.cfm?aplicacion=app187&cnl=15&opc=49>
- Caso “Claude Reyes y otros vs. Chile” Corte Interamericana de Derechos Humanos, disponible en:
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf
- Caso "L.M.R." Comité de Derechos Humanos, disponible en: <https://www.escri-net.org/es/caselaw/2013/lmr-contra-argentina-un-doc-ccprc101d16082007>
- Observaciones Finales a la República Argentina, CRC/C/ARG/CO/5-6, del Comité de los Derechos del Niño, disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/countries/lacregion/pages/arindex.aspx>
- Recomendación General N° 35 (2017) del Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, disponible en:
<http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/11405.pdf>
- Sesión N° 78 (2018), Amnistía Internacional, disponible en:
<https://www.amnesty.org/download/Documents/AMR1382552018SPANISH.pdf>

Filiación institucional: Integrante de PI 16G003. Período 2017-2020. Acreditado por Resolución N° 970/16 CS – Directora: Dra. Mónica Anís.

LAS LEYES DE PARIDAD DE GÉNERO ¿UN CAMINO HACIA LA IGUALDAD?

Anís, Mónica Andrea

Nazaruka, Noelia S.

profesoramonicaanis@gmail.com

Resumen

Esta comunicación científica pretende dar cuenta de los avances logrados por la investigación en desarrollo sobre el acceso de las mujeres a espacios de decisión pública. En este caso, analizando los avances legislativos a nivel nacional en torno a la paridad de género.

Palabras claves: Mujeres, Paridad política, Representación ciudadana

Introducción

Como es sabido, en el año 2017 se aprobó en nuestro país la Ley 27.412 que establece como requisito para la oficialización de las listas de candidatos/as que se presenten para la elección de senadores/as nacionales, diputados/as nacionales y parlamentarios/as del Mercosur deben integrarse ubicando de manera intercalada a mujeres y varones desde el/la primer/a candidato/a titular hasta el/la último/a candidato/a suplente.

Recordemos que la República Argentina es un país pionero en tratar temas de igualdad de género para los espacios públicos de representación. Así, fue el primer Estado en sancionar una norma de cupo femenino en el año 1991, la Ley N° 24012, que estableció un piso mínimo del 30% de candidatas en las listas de partidos políticos para cargos electivos nacionales, con posibilidad cierta de ser electas, además de la alternancia en las candidaturas ya que no puede haber más de dos varones seguidos en las listas.

Más de un cuarto de siglo desde la sanción de la ley de cupo femenino en la Argentina, la discusión en torno a la participación femenina se relaciona con la paridad para asegurar la participación política de las mujeres en todos los órdenes de los poderes del Estado, así la Ley 27.412 asegura al menos el 50% en los cargos de representación política.

Materiales y método

Para esta comunicación se toman como referencia las tareas investigativas de relevamiento y fichaje bibliográfico. El tratamiento del material teórico se apoyó en el ACD (análisis crítico del discurso) para identificar los puntos ideológicos de los posicionamientos científicos de sus autores. A su vez, se utilizaron las estadísticas oficiales sobre la presencia de mujeres en los poderes legislativos provinciales y nacionales, cuyos datos fueron sintetizados por el Informe del Equipo Latinoamericano de Justicia y Género (ELA). Dicha organización académica, además efectuó una encuesta sobre violencia institucional a legisladoras de todo el arco político partidario y de varias provincias (Buenos Aires, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Chaco, Chubut, Córdoba, Formosa, Jujuy, Mendoza, Misiones, Santa Fe y San Juan), que sirve para mostrar algunos resultados sobre discriminación en el ámbito político del colectivo femenino.

Discusión y resultados

La falta de representación de las mujeres en el espacio público hasta hace un tiempo parecería no constituir algún problema para la consolidación de los sistemas democráticos modernos, así sólo recientemente comenzamos a discutir y plantear que la falta o la escasa representación de la mitad de la ciudadanía constituía en sí misma un grave déficit de legitimidad en los sistemas políticos democráticos.

Es precisamente en superar este déficit en el que se han hecho la mayor cantidad de esfuerzos que han sido plasmados en reformas constitucionales, cambios legislativos, medidas de acción afirmativa, recomendaciones de organismos internacionales, etc en torno a garantizar la igualdad entre mujeres y varones. Accionar que pretende de alguna manera interrumpir el monopolio masculino en el ejercicio del poder político.

En este sentido, debemos recordar que la exclusión de las mujeres del ejercicio de los derechos políticos es de larga data pese a que las democracias modernas se sostienen sobre el ideario de la igualdad formal, en esta encrucijada las mujeres son representadas en el espacio privado como custodias de la familia y de la vida

doméstica, mientras que los varones aparecen como los únicos legitimados para ocupar el espacio público cuya representación los convierte en hacedores casi exclusivos de las normas que rigen la vida de toda la sociedad.

Veamos el caso argentino. Como lo expresáramos, luego de 27 años, la Ley N° 24012 de cupo femenino se ha interpretado más como un techo que como un piso, puesto que las mujeres representan poco más del 50% de la población y, sin embargo, en las Legislaturas provinciales no superan una presencia del 35% al 40% e, incluso, en el año 2016, se encuentra en disminución del porcentaje respecto de años anteriores.

Más aún, a pesar de la antigüedad de la norma, el cupo femenino mínimo de las listas electorales no siempre se cumple. Así, se identificó que en las elecciones Primarias Abiertas Simultáneas y Obligatorias (PASO) del año 2015, un 10% de las 234 listas que se presentaron a nivel nacional en todo el país no cumplieron con lo establecido en la ley, las cuales pertenecen a siete provincias y a la mayoría de los partidos políticos. Asimismo, generalmente el porcentaje mínimo indicado por la ley de cupo casi nunca fue superado y en todas las fechas electorales se han presentado quejas ante la Justicia por el incumplimiento.

Asimismo, respecto de la percepción de discriminación contra las mujeres en el ámbito político, un 98% de las actuales legisladoras entiende que se relacionan con aspectos culturales como el machismo, el patriarcado, y la naturalización de ciertas prácticas predominantes (horarios, distribución de cargos) tanto en los partidos como en el ámbito político en general. Entre los obstáculos para la participación de las mujeres en política, los aspectos más mencionados fueron del tipo cultural: las responsabilidades familiares (91%), la cultura dominante y su concepción del rol de las mujeres en la sociedad (89%), y la falta de apoyo de los hombres (76%). En este sentido, también denotan que hay ciertas prácticas que sufren mayoritariamente las mujeres en la política, como el acoso sexual, las descalificaciones por sus atributos físicos o por su vestimenta (82%).

En menor medida, las legisladoras señalaron la falta de recursos económicos (64%) como un factor de discriminación. Un dato a destacar, confirmado posteriormente por los bajos niveles de prevalencia de la violencia física y sexual, es que, a diferencia de lo que sucede en otros países de la región como Bolivia o México, sólo un 18% de las encuestadas consideró el temor a su integridad física como un obstáculo para la participación política de las mujeres en nuestro país.

Respecto de la violencia de género, y consultadas acerca de las acciones específicas que enfrentaron a lo largo de sus trayectorias resultó que los tipos mas frecuentes fueron la psicológica (50%) y la simbólica (28%). En menor medida, las legisladoras refirieron a situaciones de violencia económica (22%). Por último, tanto la violencia física como la violencia sexual fueron reportadas en menos del 10% de los casos.

Sin dudas, se abre una gran expectativa respecto de la aplicación de la ley 27412 en las elecciones del año 2019, máxime si tenemos en cuenta que a la fecha varias provincias han aprobado la paridad para las elecciones provinciales. En esta instancia es válido preguntarse si las normas sancionadas a nivel nacional y provincial servirán de estímulo democrático en la organización y la práctica interna de los partidos políticos.

Conclusión

Desde la aparición de los Estados modernos y tras las revoluciones burguesas, todas las constituciones contemporáneas del mundo occidental empezaron a albergar entre sus postulados a la igualdad como un derecho fundante, convirtiéndose en una especie de paraguas bajo el cual se refugian los demás derechos fundamentales, convirtiéndose en la práctica en un prerrequisito para el disfrute efectivo de muchos otros derechos.

Entonces, desde los orígenes mismos del Estado constitucional, el derecho a la igualdad se ha erigido como uno de los principios vertebradores de dicho modelo estatal. El primer artículo de la Declaración de los derechos del hombre y el ciudadano francés de 1789, que junto con la Constitución norteamericana de 1787 podrían considerarse el acta de nacimiento del constitucionalismo moderno, tiene por objeto justamente el principio de igualdad: “Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común” .

Sin lugar a dudas, la Revolución francesa hace surgir el paradigma de la igualdad contra los privilegios de clase y títulos del Antiguo Régimen y contra la naturalización de las jerarquías, pero como bien señala Maffia (2012:109) la reacción moderna no es contra toda naturalización sino específicamente contra la del amo y la del esclavo, porque la jerarquía del hombre respecto de la mujer, del adulto sobre los niños y la de los propietarios sobre los pobres sigue naturalizada bajo la excusa de pertenecer a realidades propias del ámbito doméstico.

Dijimos que en la Declaración francesa, que significó el fin de un estado de servidumbre y el acceso a la ciudadanía del varón propietario mayor de edad, aparecen parcialmente algunos derechos humanos y el

reconocimiento y consolidación de la igualdad, con la aspiración de lograr algunas rectificaciones concretas y ciertos beneficios económicos de la clase burguesa que, al encontrarse sujeta a las exigencias de la aristocracia, soportaba el arrebato de gran parte de lo producido en la incipiente economía capitalista. El documentado jurídico emanado también señala circunstancias concretas que con mayor frecuencia eran motivo de discriminaciones, con lo cual se pretendía resolver estas situaciones garantizando los derechos de los sectores burgueses; en este contexto, podríamos arriesgarnos a decir que, de alguna manera, esta declaración plasmaba cierta intención de establecer criterios igualitarios que bien podrían extenderse respecto de hombres y mujeres, sin embargo sabemos que no ha sido así en este momento sino hasta mediados del siglo XX (Scott, 2011:29). La vinculación entre estos espacios de libertad e igualdad ideada por los revolucionarios burgueses se derivó en el nexo de la fraternidad, concepto que por sí mismo excluye a las mujeres (Gamba, 2009:87).

Así las cosas, los contenidos ubicados en la Declaración crearon descontento entre algunas mujeres de la época, entre ellas Olympia de Gouges, puesto que la pretensión “universal” del documento no incluía los derechos de las mujeres y denunció que el proyecto igualitario y libertario de la revolución olvidó a la mitad de la población francesa. Por ello, en el año 1791, impulsó la promulgación de la Declaración de los Derechos de la Mujer y la Ciudadana que desencadenó en protestas femeninas, y culminó con su encarcelamiento y posterior guillotinado por el gobierno de Robespierre, administración con el que ella simpatizaba, por entender que de Olympia había cometido el delito de “haber olvidado las virtudes de su sexo para mezclarse en los asuntos de la República” (Maffia, 2012:106) y haber cuestionado la revolución.

La declaración de Gouges era parte de un clima de época que rondaba la modernidad europea. Así, en 1792, surge la obra *Vindicación de los derechos de la mujer* de la inglesa Mary Wollstonecraft. En esta obra, la escritora rebate la idea de que la subordinación de la mujer sea natural o inevitable, afirmando, por el contrario, que es histórica y cultural, siendo la base de su obra el hecho de que las mujeres nacen como seres humanos pero las hacen “femeninas” y, por tanto, inferiores a los hombres por medio de una educación deficiente, para lo cual la escritora apeló al Estado como instrumento para que reformase la educación en la juventud y hacer así más factible el acceso educativo y el logro de la igualdad por razón de género.

Con estos argumentos la prohibición del sufragio para las mujeres primó en la mayoría de nuestros países hasta mediados del siglo XX y aún después de la generalización del derecho al sufragio en occidente la representación femenina era escasa por lo que algunos países procedieron a instaurar acciones positivas y sistemas de cuotas a fin de revertir esta tendencia.

Ahora bien, cabría preguntarse entonces la consecuencia que ha tenido la incorporación muy tardía de las mujeres al ejercicio de la representación política y si los sistemas de cuota y acciones afirmativas lograron revertir esta desventaja respecto de los hombres.

En este punto podemos utilizar nociones vinculadas a las brechas de género, así por ejemplo el concepto de “techo de cristal”, es utilizado para explicar la presencia de una barrera invisible que impide el crecimiento de las mujeres en los espacios en donde desarrollan su carrera, sus labores o sus actividades, que les impide ascender hacia los puestos jerárquicos en todas las organizaciones públicas o privadas. Aquí no hay códigos ni leyes visibles ni dispositivos sociales establecidos que impidan el acceso, pero en la práctica el resultado es que las mujeres llegan menos a los cargos de decisión por la presencia de una superficie superior invisible que imponen la limitación, construido sobre la base de rasgos difíciles de detectar y se define como una construcción social basada en rasgos atribuidos a lo femenino. Las percepciones sociales atribuidas a las mujeres son las que definen este fenómeno, cuyo modelo se encuentra arraigado en la cultura patriarcal y sostenido en convicciones como las siguientes: las mujeres no pueden afrontar puestos de poder, los aspectos como la autoridad o el poder son asignados a hombres, y los puestos de responsabilidad son para personas que no se dejen llevar por las emociones y puedan comportarse con lógica y destreza (emociones como atributo femenino, lógica como atributo masculino).

Se entiende que, aunque el concepto fue originariamente utilizado para analizar la carrera laboral de las mujeres que habían tenido altas calificaciones en sus trabajos gracias a su formación educativa superior y no podían ascender porque se topaban con esa superficie superior invisible o techo de cristal, la metáfora rápidamente se extendió para referirse a los obstáculos que impiden el avance de las mujeres en cualquier espacio público o privado, así como también para referenciar las barreras que restringen el crecimiento de las minorías raciales, religiosas, sexuales, nacionales, entre otras.

Referencias bibliográficas

ELA – Equipo Latinoamericano de Justicia y Género (21017). *Monitoreo del cumplimiento de la ley de cupo femenino*. Disponible en:

<http://www.ela.org.ar/a2/index.cfm?muestra&codcontenido=2952&plcontampi=43&aplicacion=app187&cnl=15&opc=49>. Fecha de consulta: 4 de marzo de 2018

<http://chequeado.com/el-explicador/cupo-femenino-veinticinco-anos-y-una-representacion-estancada/>

Gamba, S. (2009). "Feminismos". En Gamba, S. (coord.). *Diccionario de estudios de género feminismos*. 2º edición. Buenos Aires: Biblos.

Maffía, D. (2012). "La utopía feminista: igualdad y diferencia". En Gargarella, R. y Alegre, M. (dirs.). *El derecho a la igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario*. 2º edición. Buenos Aires: Lexis Nexis.

Martelotte, Lucía (2018). "Violencia política contra las mujeres en Argentina: experiencias en primera persona". Buenos Aires: ELA – Equipo Latinoamericano de Justicia y Género

Scott, J. (2011). *Género e Historia*. México: Fondo de Cultura Económica.

Filiación institucional: Mónica A. Anís, Directora; Noelia S. Nazaruka, integrante de IPI. acreditado ante Sec. Gral. Ciencia y Técnica-UNNE. Código 16G003. Título: "El nordeste argentino se mira con lentes de género. El acceso de las mujeres a cargos de decisión en el sector público". Período 2017-2020. Acreditado por Resolución N° 970/2016 Consejo Superior.

SOCIEDADES DE GARANTIA RECIPROCA

Arduino, Augusto H.

Azeves, Angel H.

hlarduino@gmail.com

Resumen

El objeto social principal de las sociedades de garantía recíproca será el otorgamiento de garantías a sus socios partícipes mediante la celebración de contratos regulados en la ley 24.467. Además, podrán otorgar garantías a terceros y podrán asimismo brindar asesoramiento técnico, económico y financiero a sus socios en forma directa o a través de terceros contratados a tal fin, siendo un importante instrumento financiero legal.

Palabras claves: Instrumento Financiero, Socio Participe.

Introducción

El objeto social principal de las sociedades de garantía recíproca será el otorgamiento de garantías a sus socios partícipes mediante la celebración de contratos regulados en la ley 24.467. Además, podrán otorgar garantías a terceros y podrán asimismo brindar asesoramiento técnico, económico y financiero a sus socios en forma directa o a través de terceros contratados a tal fin, siendo un importante instrumento financiero legal.-.

Sin perjuicio de lo previsto por el artículo 83 de la ley 24.467 que establece que el contrato de trabajo y las relaciones laborales en la pequeña empresa se regulan por el régimen especial que la ley establece, siendo pequeña empresa aquella que reúna las dos condiciones siguientes:

a) Su plantel no supere los cuarenta trabajadores.

b) Tengan una facturación anual inferior a la cantidad que para cada actividad o sector fije la Comisión Especial de Seguimiento. Esta comisión tiene las siguientes funciones:

a) Evaluar el impacto del Título III de esta ley sobre el empleo, el mercado de trabajo, y la negociación colectiva;

b) Elaborar un informe anual acerca de la evolución de los tres factores del inciso anterior en el ámbito de la pequeña empresa;

c) Determinar el monto de la facturación anual a los efectos previstos en el artículo 83.

Esta Comisión se integra por tres representantes de la Confederación General del Trabajo, tres representantes de las organizaciones de pequeños empleadores y el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, que presidirá las deliberaciones.

La Comisión Especial de Seguimiento podrá, además:

a) Intervenir como mediador voluntario en los conflictos que pudieran derivarse de la aplicación de este capítulo y que las partes interesadas decidieran someterle;

b) Ser consultada por el Ministro de Trabajo y Seguridad Social con carácter previo a la reglamentación de la ley.

La negociación colectiva de ámbito superior al de empresa podrá modificar la condición referida al número de trabajadores y las pequeñas empresas que superen alguna o ambas condiciones anteriores podrán permanecer en el régimen especial de esta ley por un plazo de tres años siempre y cuando no dupliquen el plantel o la facturación indicados en el párrafo segundo de este artículo

Asimismo, la autoridad de aplicación revisará anualmente la definición de micro, pequeña y mediana empresa a fin de actualizar los parámetros y especificidades contempladas en la definición adoptada.

También establecerá las limitaciones aplicables a las empresas que controlen, estén controladas y/o se encuentren vinculadas a otra/s o grupo/s económicos nacionales o extranjeros, para ser micro, pequeñas y medianas empresas.

Los beneficios vigentes para las micro, pequeñas y medianas empresas serán extensivos a las formas asociativas conformadas exclusivamente por ellas.

En este sentido cabe señalar que el Código Civil y Comercial de la Nación regula a los contratos asociativos en los artículos 1442 a 1478, considerando como figuras típicas al negocio en participación, a las agrupaciones de colaboración, a las uniones transitorias y a los consorcios de cooperación.

La ley 24.467 crea las Sociedades de Garantía Recíproca (S.G.R.) con el objeto de facilitar a las PYMES el acceso al crédito, a las que se aplican supletoriamente la Ley de Sociedades en particular las normas relativas a las Sociedades anónimas.

Se tipifica al contrato de garantía recíproca como aquel en el cual una Sociedad de Garantía Recíproca constituida de acuerdo con las disposiciones de la ley se obligue accesoriamente por un socio partícipe que integra la misma y el acreedor de éste acepte la obligación accesoría.

El socio partícipe queda obligado frente a la S.G.R. por los pagos que esta afronte en cumplimiento de la garantía.

El contrato de garantía recíproca tendrá por objeto asegurar el cumplimiento de prestaciones dinerarias u otras prestaciones susceptibles de apreciación dineraria asumidas por el socio partícipe para el desarrollo de su actividad económica u objeto social.

Dicho aseguramiento puede serlo por el total de la obligación principal o por menor importe.

Las garantías otorgadas serán en todos los casos por una suma fija y determinada, aunque el crédito de la obligación a la que acceda fuera futuro, incierto o indeterminado.

Las Sociedades de Garantía Recíproca deberán requerir contragarantías por parte de los socios partícipes y de los terceros en respaldo de los contratos de garantías con ellos celebrados.

El tomador del contrato de garantía recíproca deberá ofrecer a la SGR algún tipo de contragarantía en respaldo de su operación.

La SGR podrá exceptuar del requisito de contragarantías a tipos determinados de operaciones con carácter general, así como a operaciones particulares.

El contrato de garantía recíproca es consensual. Se celebrará por escrito, pudiendo serlo por instrumento público o privado.

Los contratos de garantía celebrados por Sociedades de Garantía Recíproca con terceros se regirán supletoriamente por las normas aplicables a los contratos de garantía recíproca de acuerdo a lo dispuesto por el art. 30 del Decreto 699/2018.

El capital social de las Sociedades de Garantía Recíproca estará integrado por los aportes de los socios y representado por acciones ordinarias nominativas de igual valor y número de votos. El estatuto social podrá prever que las acciones sean registrales.

El capital social mínimo es fijado por vía reglamentaria. El capital social podrá variar, sin requerir modificación del estatuto, entre dicha cifra y un máximo que represente el quintuplo de la misma.

La participación de los socios protectores no puede exceder del cincuenta por ciento del capital social y la de cada socio partícipe no podrá superar el cinco por ciento del mismo.

La Sociedad de Garantía Recíproca debe constituir un fondo de riesgo que integrará su patrimonio.

Dicho fondo de riesgo estará constituido por:

1. Las asignaciones de los resultados de la sociedad aprobados por la Asamblea general.
2. Las donaciones, subvenciones u otras aportaciones que recibiere.
3. Los recuperos de las sumas que hubiese pagado la sociedad en el cumplimiento del contrato de garantía asumido a favor de sus socios.
4. El valor de las acciones no reembolsadas a los socios excluidos.
5. El rendimiento financiero que provenga de la inversión del propio fondo en las colocaciones en que fuera constituido.
6. El aporte de los socios protectores.

El Fondo de Riesgo podrá asumir la forma jurídica de un fondo fiduciario, independiente del patrimonio societario de la Sociedad de Garantía Recíproca. Esta podrá recibir aportes por parte de socios protectores que no sean entidades financieras con afectación específica a las garantías que dichos socios determinen, para lo cual deberá celebrar contratos de fideicomiso independientes del fondo de riesgo general.

El Decreto 699/2018 establece que las Sociedades de Garantía Recíproca solo podrán otorgar garantías a sus socios partícipes y a terceros que cumplan con las características necesarias para ser considerados Micro, Pequeñas y Medianas Empresas, conforme los términos establecidos en el artículo 2° de la ley 24.467 y se encuentren inscriptas en el “Registro de Empresas MiPyMES”

Los límites a los que se refiere el artículo 34 de la ley 24.467 y sus modificatorias de acuerdo al artículo 2° del decreto 699/2018, deberán ser considerados al momento de la emisión de cada garantía.

En este sentido el artículo 34 establece que las Sociedades de Garantías Recíprocas no podrán asignar a un mismo socio partícipe, o a terceros, garantías superiores al cinco por ciento del valor total del fondo de riesgo de cada SGR.

Tampoco podrán las SGR asignar a obligaciones con el mismo acreedor más del veinticinco por ciento del valor total del fondo de riesgo. En la condición de acreedor deberán incluirse las empresas controladas,

vinculadas y las personas humanas y/o jurídicas que integren el mismo grupo económico de acuerdo con los criterios que establezca la reglamentación, quedando excluidas del límite operativo las garantías correspondientes a créditos otorgados por entidades bancarias y las garantías otorgadas a organismos públicos centralizados o descentralizados dependientes de los gobiernos nacionales, provinciales, municipales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que no desarrollen actividades comerciales, industriales o financieras.

La autoridad de aplicación podrá autorizar mayores límites operativos con carácter general en virtud del desarrollo del sistema. Asimismo, podrá exceptuar de los límites operativos a casos particulares, con carácter excepcional y por decisión fundada, siempre que se presenten algunas de las siguientes circunstancias:

a) Respecto del límite aplicable a los acreedores: cuando los mismos resulten organismos públicos estatales, centralizados y descentralizados nacionales, provinciales o municipales que desarrollen actividades comerciales, industriales y financieras, entidades financieras reguladas por el Banco Central de la República Argentina y/o agencias internacionales de crédito.

En estos casos deberá acreditarse que las condiciones de financiamiento, en el costo y/o en el plazo, representan un beneficio real para las Mipymes;

b) Respecto del límite aplicable al socio partícipe: cuando la Sociedad de Garantía Recíproca tenga garantías vigentes como mínimo al treinta por ciento de sus socios partícipes, podrá autorizarse una garantía de hasta un quince por ciento (15%) del valor total del fondo de riesgo por cada sociedad de garantía recíproca siempre que dicho monto no supere las ventas del último semestre calendario del solicitante.

Las Sociedades de Garantía Recíproca deberán informar a la Autoridad de Aplicación, dentro de los cinco días de producirse o de tomar conocimiento, sobre cualquier hecho relevante que por su importancia pueda incidir sustancialmente en el cumplimiento del objeto de la sociedad. El responsable de la provisión de la información es el representante legal de la Sociedad de Garantía Recíproca.

La Autoridad de Aplicación, el BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA y la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS, entidad autárquica en el ámbito del MINISTERIO DE HACIENDA, en la esfera de sus competencias y en el marco de las disposiciones de la ley 24.467 y sus modificatorias, coordinarán su accionar en lo referente al régimen informativo, de supervisión, de fiscalización y de control de las Sociedades de Garantía Recíproca.

La exclusión del socio incurso en los supuestos contemplados en el inciso 2 del artículo 62 de la Ley N° 24.467 y sus modificatorias, se podrá disponer una vez transcurridos treinta días desde que la Sociedad de Garantía Recíproca hubiera efectuado el pago de la garantía o, en su caso, desde que el socio estuviese en mora en la integración de su aporte de capital, sin que en dicho plazo el socio afectado hubiese regularizado su situación.

La designación del Gerente General y de los miembros del Consejo de Administración y de la Sindicatura deberá recaer en personas que reúnan los requisitos de idoneidad que establezca la Autoridad de Aplicación.

Para el ejercicio de cargos en el Consejo de Administración resultan aplicables las disposiciones del artículo 264 y concordantes de la Ley General de Sociedades.

Cuando se den las causales de disolución o liquidación determinadas en la Ley General de Sociedades 19.550, y sus modificaciones y en el artículo 67 de la ley 24.467 y sus modificatorias, la liquidación estará a cargo de la o las personas que designe la Asamblea General por mayoría simple de votos. Cuando se trate de la causal establecida en el artículo 67, inciso 3) de la ley 24.467 y sus modificaciones, deberán contar con la aceptación previa de la Autoridad de Aplicación.

Método

Método deductivo-inductivo

Discusión y Resultados

Criterios utilizables para registrar: emprendimientos e instituciones de capital emprendedor. Los integrantes del Fideicomiso que son a) Fiduciario: Banco de Inversión y Comercio Exterior S.A. b) Fiduciante: Secretaría de Emprendedores y de la Pequeña y Mediana Empresa. c) Beneficiario: SEPYME, d) En caso de emitirse Valores Fiduciarios, los Tenedores, deben trabajar la reglamentación para registrar a los beneficiarios.

Conclusión:

El éxito de este mecanismo de financiamiento Pyme para emprendedores dependerá de la dinámica del FONDCE y su capacidad para difundir y atraer sociedades tipificadas en la ley General de Sociedades y en la ley nro 27.349.-

Filiación institucional: Integrantes de Proyecto de Investigación acreditado ante SGCyT-UNNE 17G001-2018-2021- Fomento de la actividad emprendedora; Nuevas figuras societarias.

FINANCIAMIENTO A LOS EMPRENDEDORES DE LA LEY 27.349

Arduino, Augusto H.

Azeves, Angel H.

hlarduino@yahoo.com.ar

Resumen

En el marco de la Ley N° 27.349 de Apoyo al Capital Emprendedor se dispuso la creación de un Fondo Fiduciario para el Desarrollo de Capital Emprendedor (el FONDCE). El BICE es designado como Fiduciario del Fideicomiso por el Decreto 711/2017. La financiación de los emprendimientos se ve posibilitada por el Fideicomiso quien deberá cumplimentar el anexo del Decreto 711/2017.

Palabras claves: Sociedad, Fondce, Fideicomiso.

Introducción

En el marco de la Ley N° 27.349 de Apoyo al Capital Emprendedor se dispuso la creación de un Fondo Fiduciario para el Desarrollo de Capital Emprendedor (el FONDCE) en el país y su expansión internacional, así como la generación de capital emprendedor en la República Argentina. El BICE es designado como Fiduciario del Fideicomiso por el Decreto 711/2017. La financiación de los emprendimientos se ve posibilitada por el Fideicomiso quien deberá cumplimentar el anexo del Decreto 711/2017 dictado el día 8 de septiembre de 2017

El Decreto se compone de cinco artículos y un anexo de 28 artículos que reglamenta el Título I de la ley 27.349. Se trata de un Decreto de aquello que la doctrina constitucional denomina como de reglamentos de ejecución de las leyes y que procura completar los pormenores de la ley 27.349 para ponerla en ejecución.

Materiales y método

Decreto 711/2017..del P.E.N. Método deductivo-inductivo.

Desarrollo

Tras aprobar el aprobar en su artículo 1 la reglamentación del Título I de la ley 27.349, de cuyo análisis habremos de ocuparnos luego, establece que:

Faculta a la SECRETARÍA DE EMPRENDEDORES Y DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN, en su carácter de Autoridad de Aplicación, a dictar las normas aclaratorias y complementarias que sean necesarias para la interpretación y aplicación del Título I de la Ley N° 27.349.(Art. 2°)

Designa al BANCO DE INVERSIÓN Y COMERCIO EXTERIOR S.A. como fiduciario del Fondo Fiduciario para el Desarrollo de Capital Emprendedor (FONDCE)(Art.3°)

Cabe señalar que el BICE (Banco de Inversión y Comercio Exterior) es un banco público de segundo grado, cuyo único accionista es el Estado Nacional y que se enfoca en promover las inversiones y el comercio exterior a través de créditos de mediano y largo plazo.

Su objetivo es ser el principal banco de fomento del crecimiento, la mejora de la productividad y la competitividad de las empresas argentinas. Como institución financiera de desarrollo, busca fortalecer a las empresas, aumentar el empleo y desarrollar el país.

En este sentido y en el marco de la Ley N° 27.349 de Apoyo al Capital Emprendedor se dispuso la creación de un Fondo Fiduciario para el Desarrollo de Capital Emprendedor (el FONDCE). El BICE es designado como Fiduciario del Fideicomiso por el Decreto 711/2017.

El FONDCE tiene por objeto “financiar emprendimientos e instituciones de capital emprendedor registrados como tales, en las formas y condiciones que establezca la reglamentación”, siendo sus principales características:

- a) Fiduciario: Banco de Inversión y Comercio Exterior S.A.
- b) Fiduciante: Secretaría de Emprendedores y de la Pequeña y Mediana Empresa

c) Bienes Fideicomitidos: Aporte Inicial conformado por los fondos que el Ministerio de Producción otorgó previamente al BICE conforme al Convenio "Financiamiento de Emprendedores" y otros aportes que sean transferidos por el Ministerio de Producción..

d) Beneficiario: SEPYME, y en caso de emitirse Valores Fiduciarios, los Tenedores.

e) Duración: 30 años.

El Anexo del Decreto 711/2017 discurre sobre tres aspectos centrales a los cuales habremos de referir:

a) La creación del Registro de Instituciones de Capital Emprendedor.

b) El tratamiento impositivo especial para los aportes de inversión en capital emprendedor.

c) Los aspectos vinculados al FONDCE.

El artículo 4° de la Ley 27.349 crea el Registro de Instituciones de Capital Emprendedor en el que deben registrarse las instituciones de capital emprendedor, los administradores de dichas entidades, en caso de existir, y los inversores en capital emprendedor, interesados en acogerse a los beneficios previstos en dicha ley, quienes deben informar al registro los compromisos y efectivos aportes efectuados, así como también los emprendimientos invertidos, en las formas y condiciones que establezca la reglamentación.

La inscripción de las instituciones de capital emprendedor en el citado registro, no obsta a su registración o inscripción en la Comisión Nacional de Valores en caso de que su actividad califique como oferta pública, de acuerdo a los términos del artículo 2° de la ley 26.831.

El artículo 3° del anexo del Decreto que comentamos establece que el Registro de Instituciones de Capital Emprendedor (R.I.C.E.) funcionará en el ámbito de la SECRETARÍA DE EMPRENDEDORES Y DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN.

Para inscribirse deberán cumplimentar de acuerdo al artículo 5° de la Ley 27.349:

a) Acreditar su constitución como persona jurídica o la creación del fondo o fideicomiso, en ambos casos acreditando el cumplimiento del objeto previsto en el artículo 3° de la Ley 27.349;

b) Acompañar una memoria con los antecedentes del solicitante y, en el caso de las personas jurídicas, acreditar experiencia en actividades de capital emprendedor. Para el caso de personas jurídicas, fondos o fideicomisos, podrán acreditar este último requisito las personas humanas que desempeñen cargos de administración y/o dirección de dichas instituciones;

c) Designar a una sociedad administradora, en caso de corresponder, acompañando los antecedentes de la misma;

d) Los inversores en capital emprendedor mencionados en el artículo 3°, apartado 2, inciso c) de la presente, deberán inscribirse por su cuenta, acreditando su identidad como persona humana y acompañando los comprobantes de los aportes comprometidos y, en su caso, los de los efectivos aportes realizados;

e) Para el caso del resto de las categorías de inversores en capital emprendedor, serán las instituciones de capital emprendedor las obligadas a acompañar todos los antecedentes relativos al inversor, así como los comprobantes de los aportes comprometidos y, en su caso, los de los efectivos aportes realizados.

Al cual debe sumarse el requisito común de que los solicitantes y los inversores en capital emprendedor deberán encontrarse en el curso normal de cumplimiento de sus obligaciones impositivas y previsionales y dar cumplimiento con las demás normativas aplicables en materia de prevención de los delitos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo y otras actividades ilícitas (Art. 6° Ley 27.349)

A efectos de lo previsto en el artículo 5° inciso c) de la Ley N° 27.349, debe entenderse, conforme al Decreto 711/2017, por "sociedad administradora" a aquella persona jurídica que, en nombre y representación de la Institución de Capital Emprendedor, gestiona las inversiones realizadas por ésta. La sociedad administradora podrá estar constituida como cualquiera de los tipos societarios previstos por la Ley General de Sociedades N° 19.550 T.O. 1984 y sus modificatorias, o la Sociedad por Acciones Simplificada, contemplada en la Ley N° 27.349.

Respecto del tratamiento impositivo el art. 7° de la Ley 27.349 dispone que los aportes de inversión en capital realizados por inversores en capital emprendedor podrán ser deducidos de la determinación del impuesto a las ganancias, bajo las condiciones y en los porcentajes que establezca la reglamentación, los cuales no podrán exceder del setenta y cinco por ciento (75%) de tales aportes, y hasta el límite del diez por ciento (10%) de la ganancia neta sujeta a impuesto del ejercicio o su proporcional a los meses del inicio de actividades, pudiéndose deducir, el excedente, en los cinco (5) ejercicios fiscales inmediatos siguientes a aquel en el que se hubieren efectuado los aportes.

Para el caso de aportes de inversión en capital en emprendimientos identificados como pertenecientes a zonas de menor desarrollo y con menor acceso al financiamiento, según lo defina la reglamentación, la deducción anteriormente referida podrá extenderse hasta el ochenta y cinco por ciento (85%) de los aportes realizados.

Los aportes de inversión deben consistir en dinero o activos financieros líquidos de fácil realización en moneda local.

El Decreto 711/2017 reglamenta que:

a) Se considera “aporte de inversión” a aquel que se realice en forma directa, o indirecta a través de una Institución de Capital Emprendedor, en un Emprendimiento.

b) Cuando el Emprendimiento reciba aportes de inversión a través de su sociedad controlante, local o extranjera, la deducción resultará procedente siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

-Que el aporte de inversión tenga como destino final e irrevocable la capitalización del Emprendimiento en un plazo no mayor a los DOCE (12) meses de efectuado, y

-Que la sociedad controlante posea, al momento de la realización del aporte de inversión, como mínimo el NOVENTA POR CIENTO (90%) de la participación accionaria en el Emprendimiento. Asimismo, cuando el aporte de inversión se realice en la sociedad controlante extranjera, el mismo deberá consistir en dinero o activos financieros líquidos de fácil realización en moneda local que se encuentren en el exterior.

c) Se entiende por “activos financieros líquidos de fácil realización en moneda local” a aquellos que sean liquidables en plazos de hasta VEINTICUATRO (24) horas y sin que ello signifique una pérdida de su valor.

d) Se fija en SETENTA Y CINCO POR CIENTO (75%) el porcentaje de los aportes de inversión que podrán ser deducidos en la determinación del impuesto a las ganancias.

Dicho porcentaje será de OCHENTA Y CINCO POR CIENTO (85%) para el caso de aportes de inversión en capital en emprendimientos identificados como pertenecientes a zonas de menor desarrollo y con menor acceso al financiamiento.

e) Define como zonas de menor desarrollo y con menor acceso al financiamiento a las provincias comprendidas en la región Norte, conforme el artículo 2° del Decreto N° 435 de fecha 1° de marzo de 2016.

En este sentido, y de acuerdo al Decreto N° 435/2016, la región Norte comprendería a las provincias de Salta, Jujuy, Tucumán, La Rioja, Catamarca, Misiones, Corrientes, del Chaco, Formosa y Santiago del Estero.

f) A efectos de la deducción en la determinación del impuesto a las ganancias establecidas en el artículo 7° de la Ley N° 27.349, se establece que:

-Tratándose de personas humanas, los aportes realizados se deducirán de la ganancia neta sujeta a impuesto.

-Tratándose de los sujetos comprendidos en el inciso a) del artículo 49 de la Ley de Impuesto a las Ganancias (texto ordenado en 1997) y sus modificaciones, se deducirán de sus ganancias netas imponibles.

Las sociedades a que se refiere el inciso b) del artículo 49 de esta última norma legal, no deberán deducir para la determinación del resultado impositivo el importe de los aportes de inversión por ellas realizado.

Dichos montos serán computados por los socios en sus respectivas declaraciones juradas individuales del conjunto de sus ganancias, en proporción a la participación que les corresponda en los resultados societarios.

g) A efectos de determinar el límite del DIEZ POR CIENTO (10%) establecido en el primer párrafo del artículo 7° de la Ley N° 27.349, el mismo se calculará sobre la ganancia neta sujeta a impuesto o la ganancia neta imponible, según corresponda.

En relación al FONDCE éste podrá estructurarse mediante distintos fideicomisos, cuyo objeto comprenda el desarrollo y la ejecución de acciones que:

a) Apoyen y potencien el proceso de creación de nuevos Emprendimientos en la REPÚBLICA ARGENTINA; y/o:

b) Favorezcan el desarrollo de Emprendimientos Dinámicos y que tengan operaciones relevantes en Argentina; y/o

c) Apoyen el surgimiento y desarrollo profesional de Instituciones de Capital Emprendedor y sus sociedades administradoras; y/o

d) Apoyen el surgimiento y desarrollo profesional de instituciones que ofrezcan servicios de incubación o aceleración de empresas, conforme lo defina oportunamente la Autoridad de Aplicación.

El FONDCE constara con un Comité Directivo cuyas funciones son:

a) Aprobar o rechazar el otorgamiento de los beneficios en el marco del FONDCE.

b) Instruir al Fiduciario las acciones pertinentes a los fines de la implementación y cumplimiento de los objetivos del FONDCE.

c) Implementar las demás acciones necesarias para ejecutar los instrumentos de financiamiento del FONDCE.

d) Establecer los mecanismos de monitoreo para cada tipo de financiamiento.

e) Asesorar a la Autoridad de Aplicación en lo concerniente a los contratos de fideicomiso que en el marco del FONDCE se establezcan.

f) Designar al Consejo Asesor ad hoc para cada programa, estableciendo sus funciones y limitaciones.

g) Dictar y modificar el Reglamento de funcionamiento interno.

Las funciones de cada Consejo Asesor son:

- a) Emitir opinión técnica previamente a la aprobación de los beneficios por el Comité Directivo en el marco de las convocatorias aprobadas por la Autoridad de Aplicación.
- b) Otras funciones que determine el Comité Directivo.

Discusión y resultados

Criterios utilizables para registrar: emprendimientos e instituciones de capital emprendedor. Los integrantes del Fideicomiso que son a) Fiduciario: Banco de Inversión y Comercio Exterior S.A. b) Fiduciante: Secretaría de Emprendedores y de la Pequeña y Mediana Empresa. c) Beneficiario: SEPYME, d) En caso de emitirse Valores Fiduciarios, los Tenedores, deben trabajar la reglamentación para registrar a los beneficiarios.

Conclusión

El éxito de este mecanismo de financiamiento Pyme para emprendedores dependerá de la dinámica del FONDCE y su capacidad para difundir y atraer sociedades tipificadas en la ley General de Sociedades y en la ley nro 27.349.-

Filiación institucional: integrantes de PI 17 G001-2018-2021- Fomento de la actividad emprendedora; Nuevas figuras societarias unipersonales en el sistema jurídico Argentino-Secretaría General Ciencia y Técnica-U.N.N.E.

LA ARMONIZACIÓN LEGISLATIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURIDICO Y EN LA INTEGRACIÓN REGIONAL

Balderrama, Ruth M. I.
ruthbalderrama@hotmail.com

Resumen

El presente trabajo tiene por objeto, analizar el alcance de la Armonización legislativa, con respecto a los tratados de derechos humanos y en el marco de la integración regional, pero también, en el ámbito de la Integración Jurídica. Esta forma de integración depende de un proceso menos estructural y más discursivo, pues los estándares en materia de derechos humanos van siendo, paulatinamente, incorporados por las Instituciones Nacionales, especialmente aquellas que administran justicia (tribunales judiciales, administrativos entre otros). En el caso del continente Americano, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha producido esta integración sustancial, dejando de lado muchas de las dificultades existentes en los diversos bloques existentes (integración estructural). Una decisión tomada en este ámbito la tiene el Mercosur y puede funcionar como un embrión para una Carta de Derechos fundamentales.-

Palabras claves: Armonización, Derechos humanos, Integración.

Pensando en la estructuración del Ordenamiento Jurídico y siguiendo las enseñanzas del profesor Miguel Carbonell, es importante desentrañar los interrogantes que surgen respecto al tema, Armonización. Cuando se habla de Armonizar la legislación, respecto de qué, qué vamos a Armonizar? Veamos algunas posibilidades: *Vamos armonizar las Leyes respecto de los Tratados, *Vamos armonizar las Leyes respecto de otras Leyes. Como se puede observar son cuestiones distintas. Si lo que se pretende es Armonizar la legislación tanto Nacional o Local respecto de los tratados Internacionales, o la legislación respecto de la Constitución, estaremos frente a una especie de armonización coactiva, porque los Tratados Internacionales, dice la Constitución en el artículo 31: forman parte de la Ley Suprema de la Nación, por lo tanto las Leyes deberían ser armónicas con, acá no se debería discutir nada, solo se debería cumplir con un mandato estrictamente jurídico, que surge o deriva de la Constitución Nacional, como de los propios Tratados, pues todos los tratados expresan cuando los suscriben los Estados, que deben adecuar su legislación para hacerla compatible con el contenido del propio tratado, entonces, si la legislación no fuere armónica con los tratados internacionales, estaríamos frente a una laguna legislativa, derivada de la falta de Actos legislativos, que no permiten construir esta armonización. Ahora bien, si lo que se pretende es armonizar las leyes respecto de otras leyes, por medio de una especie de ejercicio de derecho comparado, entre diversas entidades, estaríamos frente a una armonización sugerida, lo importante sería observar que entidades están más adelantadas en su legislación sobre derechos humanos, para que las otras entidades las pudieran copiar. Si el problema está en la primera situación, entonces estamos frente a un problema grave de Cultura Jurídica, porque no estamos tomando en serio a los Tratados, los legisladores nacionales o locales, saben que ese mandato está allí, pero no lo aplican. En cambio si el problema va ser armonizar las leyes respecto de otras leyes, será necesario mirar que están haciendo las Entidades Nacionales, para que las otras Entidades las sigan, si este es el caso, estamos frente a una cuestión de Cultura Política, los Legisladores deberían ver, observar, lo que otros Legisladores están haciendo en otras Entidades Nacionales y copiar, hacer esto no es malo, al contrario, es bueno, porque cuando de lo que se trata es de innovar en materia de derechos humanos, lo mejor es copiar, hay muchísimo material para saber qué es lo que corresponde hacer bien. Ahora bien, si tenemos en cuenta nuestro Proceso de Integración Regional, hablar de integración, significa referirse a las diversas fuentes legales que existen, es decir tanto los tratados Marco del Sistema de Integración, Derecho Originario, fundacional, como también es referirse al derecho que deriva de ellos, pero también a la Jurisprudencia que emiten los Tribunales que añaden contenido a los Tratados. Y hablar de Armonización Legislativa en la Integración Regional, supone o constituye uno de los mecanismos necesarios para poder lograr la Seguridad Jurídica, en el Orden Internacional, y en el marco de un mundo Globalizado como es en el que nos encontramos, implica una condición indispensable para el funcionamiento de los Procesos de Integración. Un Proceso de Integración puede ser operativo y funcionar, en la medida que los marcos jurídicos sean adecuados, y ello se logra, con la armonización legislativa. En el ámbito de la Integración Jurídica, el tema que interesa de forma especial, es el de la Integración a partir de los Derechos Humanos. Esta forma de integración no depende de la creación de nuevas estructuras

formales, depende de un proceso menos estructural y más discursivo, pues los estándares en materia de derechos humanos van siendo, paulatinamente, incorporados por las Instituciones Nacionales, especialmente aquellas que administran justicia (tribunales judiciales, administrativos entre otros). En el caso del continente Americano, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha producido esta integración sustancial, dejando de lado muchas de las dificultades existentes en los diversos bloques existentes (integración estructural). Una decisión tomada en este ámbito la tiene el Mercosur y puede funcionar como un embrión para una Carta de Derechos, el Mercosur no posee una Carta de Derechos fundamentales, pero sin embargo, debemos reconocer el trabajo que viene realizando en pos a su protección. Podemos ver que el Tribunal Arbitral ad hoc, decidió la incompatibilidad de las Normas del Mercosur con la Ordenanza N° 8 de la Secretaría de Comercio Exterior del Ministerio de Desarrollo, Industria y Comercio Exterior, prohibiendo la concesión de licencias de importación de neumáticos recapados y usados, lo que provocó que el Ministerio Público Federal interpusiera una acción civil pública por el incumplimiento del fallo arbitral en Brasil. Debe ser mencionado el Protocolo de Asunción sobre Compromiso con la Promoción y la Protección de los Derechos Humanos del Mercosur (decreto N° 7.225 de 1 de julio de 2010), que dispone sobre la cooperación para la promoción y protección efectiva de los derechos humanos y libertades fundamentales y que igualmente establece el procedimiento de consultas y otras medidas, incluso la suspensión, cuando fracasen las primeras, en casos de graves y sistemáticas violaciones de derechos humanos en situaciones de Crisis Institucional o durante la vigencia de un Estado de Excepción. En derechos sociales, se menciona la Declaración Socio-laboral de Mercosur, de 10 de diciembre de 1998, que a pesar de buscar consolidar la ratificación de las principales convenciones de la OIT, viene siendo utilizada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Argentina, en una interpretación combinada con el Tratado de Asunción y lo dispuesto en el art. 75, inc. 24 de la Constitución Argentina; la Declaración especial de los Presidentes de los Estados Partes del Mercosur sobre el Plan Estratégico de Acción Social de Mercosur, de 17 de diciembre de 2010; la aprobación por el Consejo de Mercado Común de un Plan Estratégico de Acción Social en junio de 2011; la segunda Declaración Presidencial sobre Prevención y Erradicación del Trabajo Infantil en el Mercosur, de 29 de junio de 2010. Los Estados Partes del Mercosur deben presentar informes periódicos sobre su avance en derechos sociales, económicos y culturales, en observancia al art. 19 del Protocolo de San Salvador, en los términos de la resolución N° 1022 del Consejo Permanente de la OEA, lo que no pasa inadvertido por las Instituciones del Mercosur, se debe reportar la existencia del Sistema de Información de Mercosur sobre Políticas e Indicadores Sociales, iniciativa del Instituto Social del Mercosur (Decisión del CMC N° 47/10). Ahora bien, si nos enfocamos en el Sur de Nuestro Continente, las Constituciones nos están indicando la tendencia hacia una Aproximación entre los Estados Nacionales y sus Ordenamientos Constitucionales, hoy no resulta necesario hablar más de Constitución sin una apertura hacia el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tenemos ejemplos en la Constitución de Paraguay en su art 145, en la de Brasil en su art. 4 párrafo único, en la de Argentina en su art.75 incs. 22 y 24; en la de Uruguay en su Sección I, Cap. IV, en la nueva Constitución de Bolivia, arts. 256, 257 y sigtes. Como se puede observar, el Mercosur a pesar de no tener todavía una Carta de Derechos Fundamentales, mucho viene avanzando en Materia de Derechos Humanos.-

Introducción

Como parte integrante el Proyecto de Investigación, “La construcción de institucionalidad social en el Mercosur, Dinámica socio política del Estado, el empresariado y la sociedad civil en el Proceso de Integración Regional, para el período 2018-2021, se está trabajando sobre el alcance de uno de los temas centrales, La Armonización Legislativa en los Procesos de Integración Regional, con especial tratamiento en el Mercosur, lo que permitirá profundizar el análisis que la Profesora está desarrollando en el marco de la Tesis Doctoral, como paso previo fundamental para abordar “La Articulación de la Ciudadanía del Mercosur, a partir de la armonización de los tratados de derechos humanos en los Estados Parte”

Materiales y método

Se viene trabajando en forma combinada con el trabajo de la tesis del Doctorado en Derecho, realizando trabajos parciales pertinentes, analizando algunos aspectos fundamentales, que son necesarios desentrañar primero, al tema objeto de la Tesis.

Se estudia, se analiza y se tienen en cuenta, ç los trabajos seleccionados por la doctorando que son pertinentes, (Estado del Arte) sobre algunos de los aspectos que se vinculan con el tema de la Tesis, que la Doctrina viene desarrollando en el campo de la Integración Regional y la especial mirada en la Argentina

como parte integrante del Proceso de Integración Regional del Mercosur y en el Corpus Iuris Interamericano de Derechos Humanos.

En lo que a metodología se refiere, se emplean los métodos propios de las ciencias sociales y jurídicas, es decir los métodos deductivo e inductivo. El método lógico deductivo que se basa en una racionalización de las satisfacciones de las necesidades de organización y regulación de un grupo social, que habilita a un análisis normativo de la estructura institucional, en el caso el MERCOSUR; y el empírico inductivo, que se encuentra relacionado a una fundamentación sociológica, a la percepción como hecho social, favoreciendo la identificación de las normas mediante la observación de la efectiva vigencia de su funcionamiento en la práctica, al margen de cualquier concepción doctrinal o ideológica. Ambos métodos serán combinados con el método histórico, que provee los antecedentes que explican el comportamiento actual.

Discusión y resultados

Se viene trabajando en Jornadas interdisciplinarias, planteando la discusión del tema objeto de estudio, un ámbito propicio son las Jornadas de Comunicaciones Científicas que todos los años se realizan y en las cuales se participa activamente, con el propósito de poner en conocimiento de los demás investigadores, el tema objeto de análisis, como también para tomar contacto con los temas que abordan, ya que muchas de las comunicaciones tocan aspectos fundamentales en materia de derechos humanos, desde sus disciplinas las cuales vienen tanto a enriquecer el análisis como a plantear en algunos aspectos una redefinición del tema o a brindar otra mirada sobre el mismo. De esta forma el análisis doctrinario contribuye a focalizar el estudio de la Armonización de los derechos humanos.-

Conclusión

Como resultado parcial, se puede destacar el avance que ha tenido Brasil a partir del año 2009, en lo que hace a su ordenamiento jurídico, las enmiendas introducidas a la Constitución Federativa de Brasil a partir de esa fecha, han iniciado el proceso de jerarquización Constitucional de los Tratados Internacionales de derechos Humanos por medio de la enmienda 45, incorporan el artículo 5 inc.3.

El Estado Brasileño está dando sus primeros pasos para el fortalecimiento de sus relaciones internacionales con la incorporación de fundamentales herramientas constitucionales, dotándolos, a través del art. 5 inc.3 de la Constitución Federal de Brasil, a los tratados internacionales de derechos humanos de jerarquía constitucional, como lo ha hecho Argentina en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional. Deben lograr además, introducir una Jerárquica Superior a las leyes, a los Tratados de Integración, como ya se encuentra establecido en el art. 75 inc. 24 de la Constitución Nacional Argentina, recién allí comenzará a transitarse un verdadero fortalecimiento Regional con beneficios para todos sus Estados Miembros del Mercosur.

Ahora, el fortalecimiento dependerá del nuevo Gobierno que asuma en Brasil el 28 de Octubre de 2018, la esperanza está puesta y deberán lograrlo, para que la incorporación de la Convención de Viena no se transforme en una enfermedad con muerte anunciada.-

Referencias bibliográficas

Filiación institucional: Integrante de PI: G002/14 “LA CONSTRUCCIÓN DE INSTITUCIONALIDAD SOCIAL EN EL MERCOSUR, DINÁMICA SOCIO-POLÍTICA DEL ESTADO, EL EMPRESARIADO Y LA SOCIEDAD CIVIL, EN EL PROCESO DE INTEGRACIÓN REGIONAL” Durante el Período 2017-2021 (acreditado ante Sec. Gral. Ciencia y Técnica-UNNE).

CONTRATOS ELECTRÓNICOS EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

Barbieri, Gisella A.

gisella.a.barbieri@gmail.com

Resumen

El presente artículo aborda la contratación electrónica regulada por el Código Civil y Comercial; para ello se hará un análisis general de la legislación comparada y la conceptualización del objeto de estudio, y así, posteriormente, realizar un breve y no acabado análisis de la normativa introducida por la reforma del Código Civil y Comercial.

Palabras claves: Contratos Electrónicos, Derecho Comparado, Legislación

Introducción

Esta comunicación se hace con el objetivo de poner a disposición de quien tenga interés en la materia, un conocimiento general sobre los contratos electrónicos, poniendo el foco del estudio en la legislación comparada más relevante para así poder realizar una comparación con nuestra legislación ante la incorporación de este tipo de contratos a nuestra legislación de fondo.

La irrupción de internet en la década de los 90 ha generado grandes cambios en las sociedades, como ser la posibilidad de conocer de forma inmediata lo que está ocurriendo en otras partes del mundo, el poder comunicarse con otras personas a kilómetros de distancia, acceder de forma ilimitada a la información, entre otros ejemplos que podemos citar. Esta nueva herramienta y sus infinitas posibilidades también han afectado las relaciones comerciales al posibilitar una nueva forma de contratación, permitiendo realizarlas a través de un medio hasta ahora desconocido llamado “espacio virtual”. De esta manera, fueron surgiendo nuevas situaciones que no solo se alejaban de las percepciones y doctrinas que regía a los contratos tradicionales, sino que no se encontraban previstas por la legislación vigente. Todo ello llevó a la necesidad de crear normas que prevean y regulen estos nuevos supuestos.

Materiales y método

Antes de entrar de lleno en el estudio de la normativa tanto a nivel internacional como nacional, es necesario realizar algunas conceptualizaciones para una mejor comprensión del tema de estudio. No es lo mismo hablar de contratos informáticos que de contratos electrónicos; el primeros, tal como señala Andrea Rosana de Paolis “...es aquel cuyo objeto se refiere a bienes y servicios relacionados directamente con las computadoras -versan sobre equipos (hardware) o programas (software) que hacen posible este tratamiento automático de la información-“, mientras que cuando hablamos de contratos electrónicos, podemos adoptar una concepción amplia o restringida: en el primer caso, se comprende a todo contrato celebrado por medios electrónicos, sea éste o no un ordenador, como por ejemplo, fax, telex, teléfono, etc; mientras que en la concepción restringida se ciñe únicamente a aquellos que son perfeccionados mediante el intercambio electrónico de datos de ordenador a ordenador. Ricardo Lorenzetti nos brinda la siguiente noción “El contrato electrónico se caracteriza por el medio empleado para celebrarlo, cumplirlo o ejecutarlo sea en una o en las tres etapas en forma total o parcial...El contrato puede ser celebrado digitalmente en forma total o parcial, en el primer caso, las partes elaboran y envían sus declaraciones de voluntad (intercambio electrónico de datos o por una comunicación digital interactiva); en el segundo caso, solo uno de estos aspectos es digital: una parte puede elaborar su declaración y luego utilizar el medio digital para enviarla o se puede enviar un mail y recibir un documento escrito para firmar. Puede ser cumplido total o parcialmente en medios digitales: en el primer caso se transfiere un bien digitalizado y se paga con moneda digital; en el segundo, se envía un bien digital y se paga con un cheque bancario, o se envía un bien físico por un medio de transporte y se paga con transferencias electrónicas de dinero”. Dentro de la legislación comparada, podemos citar como ejemplo de concepción amplia a la normativa de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico de la CNUDMI, que en sus artículos 1 y 2 dispone que se aplicará a todo tipo de información en forma de “mensaje de datos” entendiéndose por tal a la información generada, enviada, recibida o archivada, o comunicada por medios electrónicos, como puede ser el intercambio electrónico de datos (EDI), correo electrónico, telgrama, telex o telefax. Por su parte, las “Uniform Rules and Guidelines for Electronic Trade

and Settlement (URGETS)”, de la Cámara de Comercio Internacional (ICC), adopta una concepción restringida al definir a estos contratos como un “acuerdo con fuerza legal concluido a través de intercambio de mensajes electrónicos...”.

Discusión y resultados

LEYES A NIVEL INTERNACIONAL

Tomaremos como referencia dos legislaciones, por un lado, la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico” de la CNUDMI, que ha sido tomada como referencia por muchos países a la hora de legislar sobre la materia; y por otro la UETA de Estados Unidos, por ser uno de los países donde más desarrollado se encuentra tanto la legislación sobre nuestro tema de estudio como el comercio electrónico.

Una de las leyes más destacadas es la “Ley Modelo sobre Comercio Electrónico” de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) aprobada en Nueva York en 1996. La CNUDMI fue creada con el objetivo de fomentar la armonización y unificación progresiva del derecho mercantil internacional. Siguiendo estas directivas, lo que se buscó en su elaboración fue facilitar el uso del comercio electrónico y que sea aceptable para los Estados que tengan sistemas jurídicos, sociales y económicos diferentes, pudiendo contribuir de esta manera y en forma significativa al establecimiento de relaciones económicas internacionales armoniosas.

La Ley Modelo está compuesta de dos partes, la primera sobre “comercio electrónico en particular” dividida en tres capítulos y la segunda sobre “comercio electrónico en materias específicas”. Por otro lado, nos presenta una guía para la incorporación de esta ley al derecho interno de los Estados. En líneas generales, la ley regula sobre ámbito de aplicación, definiciones, requisitos jurídicos para los mensajes de datos, admisibilidad y fuerza probatoria de los mensajes de datos, formación y validez de los contratos, etc.

Su artículo 1ro determina el ámbito de aplicación estableciendo: “La presente ley será aplicable a todo tipo de información en forma de mensaje de datos utilizada en el contexto de actividades comerciales”, sobre ella, la Comisión hace una serie de observaciones: 1) los Estados podrán, si así lo desearan, ampliar o limitar el ámbito de aplicación; 2) ésta ley no deroga ninguna norma jurídica destinada a la protección del consumidor; y por último, 3) el término “comercial” debe ser interpretado ampliamente de forma que abarque todas las situaciones que surjan de una relación de índole comercial, sea esta o no de carácter contractual.

El artículo 2do da una serie de definiciones, de las cuales resaltaremos dos: “mensajes de datos” y “intercambio electrónico de datos”. Por mensaje de datos “se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax”. El intercambio electrónico de datos es definido como “...la transmisión electrónica de información de una computadora a otra, estando estructurada la información conforme a alguna norma técnica convenida al efecto”

En el capítulo 2 al hablarnos sobre los requisitos jurídicos aplicables a los mensajes de datos dispone que no se le negará efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a la información por estar en forma de mensaje de datos, tampoco si esa información no está contenida en el mensaje de datos que se supone ha de dar lugar a ese efecto jurídico, sino que figure simplemente en el mensaje de datos en forma de remisión (art. 5 y 5bis). El art. 6 señala que cuando la ley requiera que la información conste por escrito, el requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos, si la información que éste contiene es accesible para su ulterior consulta. Advierte también, que esta norma será de aplicación tanto si este requisito se encuentre expresado en forma de obligación como si se previera simplemente una consecuencia en caso de que la información no constara por escrito. Respecto al requisito de la firma, el artículo 7 dispone que quedará satisfecho “...a) Si se utiliza un método para identificar a esa persona y para indicar que esa persona aprueba la información que figura en el mensaje de datos; y b) Si ese método es tan fiable como sea apropiado para los fines para los que se generó o comunicó el mensaje de datos, a la luz de todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo pertinente.”. El artículo 9 regula la admisibilidad y fuerza probatoria de los mensajes de datos: “1) En todo trámite legal, no se dará aplicación a regla alguna de la prueba que sea óbice para la admisión como prueba de un mensaje de datos: a) Por la sola razón de que se trate de un mensaje de datos; o b) Por razón de no haber sido presentado en su forma original, de ser ese mensaje la mejor prueba que quepa razonablemente esperar de la persona que la presenta. 2) Toda información presentada en forma de mensaje de datos gozará de la debida fuerza probatoria. Al valorar la fuerza probatoria de un mensaje de datos se habrá de tener presente la fiabilidad de la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la

fiabilidad de la forma en la que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente.”

El art. 11 de la Ley Modelo determina, en cuanto a la validez y formación de los contratos, que de no convenir las partes otra cosa, la oferta y su aceptación podrán ser expresadas por medio de un mensaje de datos; y que no se negará validez o fuerza obligatoria a un contrato por la sola razón de haberse utilizado en su formación un mensaje de datos.

Como surge de la guía para su incorporación en la legislación interna de los estados, ésta Ley Modelo, puede ser tomada como instrumento en el ámbito internacional, a la hora de tener que interpretar convenios u otros instrumentos internacionales que impongan como requisitos algún hecho que se presente como un obstáculo para el empleo del comercio electrónico.

En Estados Unidos se sancionó la UETA (The Uniform Electronic Transactions Act), elaborada por la “National Conference of Commissioners on Uniform State Laws” (Conferencia Nacional de Comisionados de Derecho Estatal Uniforme- CNCDEU), inspirada en gran medida en la Ley Modelo de la CNUDMI, pero también en leyes locales sobre escritura y firma electrónica.

El Comité de Redacción tuvo como objetivo realizar las reformas e incorporaciones necesarias para dar seguridad jurídica a las transacciones que se realizan mediante el uso de tecnologías electrónicas o informáticas. Para cumplir con ello, se dispuso que el contenido de esta ley debía apoyarse en el principio de autonomía en el contrato, neutralidad y sensibilidad tecnológica, de minimalismos y regulación necesaria.

Como dijimos, la UETA está inspirada en la Ley Modelo por lo que presentan similitudes: en ambas leyes se establece que los mensajes de datos y las firmas electrónicas tienen el mismo status que los documentos y firmas sobre papel; la información contenida en expedientes electrónicos debe ser accesible con posterioridad a su emisión y la validez del uso de la firma electrónica.

Un acierto de la UETA fue incorporar una norma que regule la intervención de los notarios en las transacciones electrónicas, estableciendo que, si una firma digital o un documento electrónico requieren ser certificados ante notario, la firma electrónica cumple con ese requisito, si ésta o el documento, va acompañado de la firma electrónica de un notario junto con la información requerida por la Ley de Notarios. Distinta es la postura de la Ley Modelo que adopta un “equivalente funcional” estándar, así, para la certificación de un documento, si el expediente electrónico cumple los requisitos de originalidad e integridad en los términos del art. 8, se le otorga la significación legal propia de documento redactado en papel debidamente certificado ante notario.

En cuanto al ámbito de validez de esta ley, la misma dispone que “excepto por lo establecido de otra manera...esta ley se aplica a los expedientes electrónicos y a las firmas electrónicas que se relacionan con cualquier transacción.”. Quedan incluidas entonces, las transacciones de negocios, comerciales y gubernamentales.

Como excepciones a la aplicación de la UETA se establecen: 1) el Código de Comercio Uniforme (UCC) que regula de manera independiente transacciones electrónicas que se relacionan con sistemas de pagos, tales como el cobro de cheque y sistemas de transferencia de pago; 2) la creación y ejecución de testamentos, fideicomisos testamentarios y codicilos en virtud de su naturaleza unilateral y la tradición de solemnidad en la que resulta favorable el uso de papel; 3) Ley Uniforme de Transacciones de Información Computarizada; y por ultimo 4) aquellas transacciones donde cada estado exija que sean realizadas en papel.

AL igual que en la Ley Modelo, la UETA regula sobre los sujetos, objeto y los medios de la relación electrónica. Respecto al sujeto, se diferencia de la Ley Modelo al no regular sobre sujetos especiales, sino que define al “sujeto” utilizando el concepto jurídico de persona. Así, según lo reglado en la Sección 2, persona es un individuo, una empresa, un fideicomiso de negocios, una sucesión, un fideicomiso, una sociedad en nombre colectivo, una asociación, agencia gubernamental, entre otras. Cualquiera de ellos podrá ser parte de una relación electrónica. En cuanto a las obligaciones y responsabilidades que recaigan sobre éstas, las mismas deberán ser determinadas por las normas de la UETA, aquellas que rijan la transacción comercial correspondiente y las que se dispongan en las contrataciones electrónicas.

En lo que hace al Objeto de la relación electrónica (electronic record), lo define como toda información que es creada, generada, enviada, comunicada, recibida o proveída por medios electrónicos.

Respecto de los medios de la relación electrónica, se los define como programas de cómputo o medios electrónicos o automáticos utilizados para entablar una relación o para dar respuesta a un record electrónico o para funcionar de manera total o parcial sin intervención humana directa

CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL ARGENTINO

El nuevo Código Civil y Comercial en su libro III, Título III “Contratos de Consumo”, Capítulo 3 “modalidades especiales”, regula en el artículo 1105 a los denominados “Contratos Celebrados a Distancia”, dentro de la cual se introduce, aunque en forma poco desarrollada, a los llamados contratos electrónicos. Dicho artículo define a estos contratos como: “...aquellos concluidos entre un proveedor y un consumidor con el uso exclusivo de medios de comunicación a distancia, entendiéndose por tales los que pueden ser utilizados sin la presencia física simultánea de las partes contratantes. En especial, se consideran los medios postales, electrónicos, telecomunicaciones, así como servicios de radio, televisión o prensa.”. Como podrá observarse, nuestra legislación adopta la concepción amplia de contratos electrónicos, siguiendo de esta manera la postura sostenida por la Ley Modelo de la CNUDMI. A su vez, hace una enumeración no taxativa de los medios de comunicación a distancia, permitiendo que la creación de nuevas modalidades de contratación electrónica pueda ser abarcadas por esta regulación. Es por esta misma razón que Rivera sostiene que se la norma genera una nueva categoría amplia caracterizada por la utilización de los medios aludidos, pero sin especificar a que tipo de contrato se refiere.

En síntesis, del estudio de la legislación internacional queda claro que el avance de internet, las tecnologías digitales, las redes de comunicación, han invadido todas las esferas donde se mueve el hombre y el derecho no ha quedado ajeno a ello. Respecto a nuestro objeto de estudio, estos avances han generado una nueva forma de contratación alejada de las tradicionales, generando la necesidad de crear una legislación que se adapte a estos cambios y los que vengan con posterioridad, fomentando de esta manera el comercio tanto nacional como internacional a través del comercio electrónico.

Conclusión

El legislador, si bien nombra a los contratos electrónicos dentro de los celebrados a distancia, perdió la oportunidad de legislarlos específicamente, provocando que ante posibles inconvenientes, se deba recurrir a la analogía, siendo que en este tipo de contratación muchas de las cuestiones que podrían entrar en debate exceden a las “reglas generales”.

Referencias bibliográficas

- De Paolis, Andrea Rosana (2016). Contratos Electrónicos en el Nuevo Código Civil y Comercial.
Lorenzetti Ricardo (2001), Comercio Electrónico, Buenos Aires, Abeledo Perrot.
Rivera (2015), Código Civil y Comercial Comentado, Tomo III, Buenos Aires, La Ley
Ley Modelo de UNCITRAL sobre Comercio Electrónico
Rojas Amandi, Victor Manuel, (2007), *LA UNIFORM ELECTRONIC TRANSACTIONS ACT*
DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

Filiación institucional: integrante de PI [16G001] Res. C.S.: 970/16, Director/a: Ayala Rojas, Dora Esther.
La Dimensión Jurídica de la Globalización. Impacto en el Nuevo Código. Integrante: Barbieri Gisella
Agostina, D.NI. N°35037289, Función: Persona Técnico Profesional, N° de Expte 01-2018-02317

EL BLOCKCHAIN, LA NUEVA FORMA DE PENSAR EL DERECHO

Barrios, Facundo David

FACUNDODAVIID@yahoo.com.ar

Ayala Rojas, Dora E.

dorayala@gigared.com

Resumen

Pensar la tecnología Blockchain, como un desarrollo monetario es limitar sus cualidades, por esta razón es de interés destacar que el universo de aplicación es casi infinito, de manera que se ha desarrollado una corriente dentro de la informática que estima que esta tecnología es la evolución de internet, el futuro de la computación y del comercio global. Es necesario una correcta regulación que permita su expansión sin limitarla, dando una correcta protección a los usuarios y de forma integral.

Palabras claves: Blockchain, Tecnología, Derecho

Introducción

Esta comunicación se realiza en el marco de la investigación del señor becario de pregrado y trata de abordar las ventajas y desventajas del uso de la tecnología Blockchain y su interés particular al mundo del Derecho.

Construir un marco normativo que regule de manera eficaz la tecnología detrás de Bitcoin es todavía un gran faltante en las legislaciones de los países occidentales, de tradición normativistas incluido el nuestro.

Materiales y método

El método a seguir será descriptivo, donde se tendrán en cuenta las diferentes áreas y disciplinas que sirvan de soporte para un acabado estudio del objeto.

Discusión y resultados

Empezar con una conceptualización en la disciplina jurídica es esencial para entender al objeto de estudio, por lo tanto es necesario hacerlo en este momento. Así Blockchain es por su simple traducción desde el idioma Inglés una Cadena de Bloques, y como tal hace referencia a la descentralización de datos que se lleva a cabo por nodos computacionales intercomunicados entre sí, se parte de un complejo sistema contable perfectamente ensamblado y por consiguiente trazable en la veracidad y origen de los datos insertos en dicha cadena. Análogamente esta tecnología es una cadena en razón de que el bloque anterior es el origen del posterior y en consecuencia si se modifican los datos de algunos de los bloques ya creados estos invalidan todo el sistema afectando a la red en su totalidad. Por estas características el desarrollo de la Blockchain trajo seguridad al desarrollo de una nueva especie de dinero, el DIGITAL.

El empleo de redes Blockchain o de cadenas de datos, propone a todos sus usuarios el control permanente de los nodos que lo componen y de los datos volcados a ese inmenso libro contable. Esto representa un cambio de paradigma en la forma de pensar a los datos, puesto que ya no se desarrollan desde una institución hacia los ciudadanos, sino que la Institución la componen y sobre todo controlan continuamente los mismos dueños de la información, ya no es factible a un solo sitio sino que se la distribuye por toda una red que se hace más fuerte y eficiente a medida que más personas la usan y ponen a disposición de la red su capacidad de procesamiento. Se produce así una nueva administración de los datos, donde cada usuario es responsable de su información y la de toda la red, puesto que si necesita acceder a un dato específico, necesariamente debe compartir los suyos, por lo tanto el interés en participar es significativo.

La regulación en nuestro país en materia de criptografía o criptoactivos es deficiente aún, ya que sólo se cubren factores de índole tributarias, más no se dan en la actualidad las herramientas que nos permitan el libre desarrollo y acceso a una tecnología casi infinita en su uso.

Recientemente el seno del Parlamento Europeo ha sido el epicentro de acaloradas discusiones acerca de una regulación de criptodivisas en esa región, a fin de dar una mejor protección a los ahorros y datos de los

ciudadanos de la Unión. El resultado de estos debates fue una recomendación a los Estados miembros de una regulación integral de la tecnología que da origen a las diferentes criptodivisas, entre ellas el desarrollo de un marco de educación acerca del uso consciente y prudente de ellas, así como la creación de un observatorio que tenga por objetivo el monitoreo de tokens e ICOs y la seguridad de éstos, también se sugirió el desarrollo de normativas acordes para un desarrollo amplio de la tecnología de las divisas digitales sin restricciones excesivas y previniendo el fortalecimiento de los monopolios.

La seguridad de la Blockchain se desarrolla en torno a la robustez de la red que se refuerza y amplía a medida que más personas empiezan a usarla. La trazabilidad dada a la red es la que permite corroborar los datos vertidos en ella. Todos los usuarios tienen la posibilidad de acceder a un registro contable detallado haciendo así totalmente transparente a esta nueva tecnología.

Por lo expuesto, pensar a las monedas digitales como dinero no es del todo correcto aunque la mayor difusión se logra por su uso como dinero alternativo al que nos brinda el Estado, ya que pensar en Bitcoin o Tecnología Blockchain no es más que expresar ambas caras de una misma moneda, una da soporte a la otra.

La tecnología así no es más que una base de datos distribuida y descentralizada, donde los nodos que la componen están intercambiando a toda hora datos nuevos, ya que para establecer un nuevo dato en la red es necesaria la verificación de los demás miembros de la comunidad encargados de cerciorarse de que la información suministrada pueda ser agregada como un nuevo bloque. La tarea de los denominados mineros (computadoras que resuelven complejos problemas matemáticos, para agregar un nuevo bloque a la red) es esencial en este sistema, cabiendo resaltar que no son intermediarios propiamente dichos, como lo sería el banquero en una operación bancaria, sino que son simples custodios del funcionamiento del complejo ecosistema.

Argentina y sobre todo sus legisladores, se encuentran en el reto de lograr una regulación adecuada estas redes, ya que como se ha visto no pueden aplicarse en una futura regulación las normas del sistema monetarios, porque no es factible así cubrir el amplio espectro de aplicación de la Blockchain.

Otro desafío al que se afronta una posible legislación es la de legislar un sistema sin fronteras, puesto que cuando la configuración de la red es abierta, los actores son diversos y se hallan dispersos por el mundo, interconectados por la plataforma que da origen a Blockchain, persiguiendo estos, objetivos diversos. Paradójicamente, este desafío, es el mismo que encuentra el legislador cuando intenta regular al Internet que no es más que una forma primitiva del objeto de este análisis, por consiguiente y análogamente la regulación nunca podrá prohibirla, sólo establecer ciertos límites, donde los usuarios son los que aportaran sus experiencias e inquietudes para hacer más fiable y fluida las transacciones y evitar posibles monopolios futuros.

La criptografía utilizada en la Cadena de Bloques, que hace que a medida que avancemos en eslabones cada vez sea más compleja la creación de uno nuevo, corre totalmente del eje a las personas y pone en las máquinas de computación el rol preponderante, así otra veta surge en el derecho, la posibilidad de crear dinero o bases de datos, no es solo potestad del Estado sino todos los ciudadanos o las computadoras, que respondan a un grupo de ciudadano o a uno sólo de ellos. Este factor hará que la capacidad de reacción en el control de cada nodo que componga este ecosistema sea controlado por el Estado, sea aumentada y se desarrollen nuevas técnicas jurídicas, que permitan dar respuestas a las necesidades humanas en el campo informático y a nivel global, necesitaríamos así ya no de un estado gendarme, sino de un Estado Informático, acorde a los desarrollos del nuevo siglo, donde las normas deben adaptarse de manera vertiginosa, posibilitando una mayor transparencia y control de cada acto de gobierno, donde los ciudadanos tengan interés, para generar así la debida protección de los administrados.

Conclusión

Hablar de Bitcoin, Blockchain y criptografía en los últimos tiempos se volvió de gran interés para la sociedad. Muchos son los motivos que hacen tan interesante este nuevo campo de estudio y el Derecho no puede escapar a las transformaciones que está viviendo gracias a la aceleración de los nuevos instrumentos propuestos por sus creadores.

Particularmente es de creer que no sólo se verá afectado el mundo financiero local y global, sino todos los aspectos de la vida cotidiana, como lo hiciera la irrupción de Internet a finales del siglo pasado. Hoy Blockchain no es más que una evolución de la estrategia de la WWW (World Wide Web v. gr. gran telaraña

mundial), que busca unir y unificar al mundo bajo un solo sistema de información, respetando las particularidades de cada sociedad y dando a éstas el control y regulación del sistema.

El desarrollo de nuevos métodos de procesamiento de datos, hace que Blockchain expanda cada vez con mayor fuerza sus horizontes, los gobiernos del mundo ya están al tanto de las ventajas que representa para la gestión estatal transparencia del uso de ella.

Estudiar los beneficios y desventajas en el campo de las ciencias del Derecho es importante para la comprensión del fenómeno complejo, sabiendo que el nuevo paradigma pone en el medio la relación de los seres humanos, miembros de una sociedad universal, con las máquinas de procesamiento de sus datos.

La importancia no solo radica en un conocimiento del nuevo mundo jurídico otorgado por este sistema, sino que también necesariamente otorga al operador jurídico la necesidad de comprender el submundo de las redes de la informática y la información, para que no sea menester depender para las conclusiones de peritos especializados. Así el Derecho requiere de profesionales que conozcan no solo el funcionamiento normativo sino de los vericuetos proporcionados por las computadoras, es decir ya no serán suficientes aquellos aprendizajes doctrinarios sino serán especializados cada vez con mayor ímpetu en informática.

Referencias bibliográficas

Wheatley, Alan. (2017). "Cash is dead, Long live cash". Fondo Monetario Internacional. Finance and Development Vol. 54, No. 2.

García alejo, Luis A.; Sánchez Lázaro, Ángel L. (2016). "BITCOINS Documentos electrónicos para el intercambio de bienes y servicios" Trabajo fin de Grado. Facultad de traducción y documentación. Universidad de Salamanca.

Navas Navarro, Susana. (2015). "un mercado financiero floreciente: el del dinero virtual no regulado (especial atención a los bitcoins)". Revista Cesco de Derecho del Consumo N°13/2015.

Zaera Vidal, Guillermo. (2014). "Bitcoin: Bases, comportamiento como moneda e inversión" Tesis de Maestría en Banca y Finanzas. Facultad de economía y empresas. Universidad de A Coruña.

Laura, Guillermo Domingo; Riva Ergasto. (2012). "La moneda virtual: unidad de cuenta ontológicamente estable" Ed. Pluma Digital. 1° edición. Buenos Aires, Argentina.

Filiación institucional: Becario de Pregrado. Proyecto de Investigación 16G001 "La dimensión Jurídica de la Globalización. Impacto en el nuevo Código Civil y Comerciales, Res. N°970/16CS.

CRÉDITO DOCUMENTARIO VS. SMART CONTRACTS, UTILIDAD EN EL DESARROLLO DE LAS PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS –PYMES-

Barrios, Facundo David
FACUNDODAVIID@yahoo.com.ar

Resumen

El crédito documentario es uno de los instrumentos más relevante de la economía actual, su rol preponderante es de permitir el comercio internacional, atentos a que su uso en se manifiesta de manera onerosa y burocratizada, altamente regulada por las partes. Para evitar sus inconvenientes esta comunicación pretende plantear el uso alternativo para las PyMEs, de los denominados Contratos Inteligentes, a modo de evitar los altos costos de la intermediación en una compra-venta internacional.

Palabras claves: Desarrollo, Comercio, Contratos

Introducción

El crédito documentario es un contrato complejo utilizado en el comercio internacional, que asegura el pago de mercaderías (materias primas o bienes de capital) y su envío y recepción de la misma en el lugar pactado y en el tiempo acordado entre un importador y un exportador.

Para lograr con éxito el vínculo entre comprador y vendedor de la compra venta internacional, se recurre a la figura mencionada, donde son indispensables los servicios de al menos un banco con filiales en ambos países, para que realice las funciones de **Emisor** (abre la cuenta y transfiere al importador los documentos del exportador) y **Notificador** (avisa al exportador de la apertura del crédito a su cuenta y orden, realiza el pago y recibe la documentación del envío de la exportación).

Como podemos observar, este complejo ir y venir de documentos entre entidades bancarias hace altamente costoso y muchas veces inaccesible la importación de productos esenciales, a las Pequeñas y Medianas empresas, que no cuentan con el respaldo necesario para solventar semejantes desprendimientos dinerarios. Es de destacar también que la complejidad del sistema produce la necesidad de intervención de profesionales de toda índole, sellados y certificaciones para asegurar la realización del cometido (adquirir bienes en el mercado internacional) que a su vez producen la imposibilidad de aplicar un precio razonable al producto final de estas empresas.

Por esto es necesario pensar en alternativas razonables para este sector económico, que permita dar competitividad a sus productos y servicios, generando beneficios para el consumidor y las economías regionales (principal fuente de trabajo en la República Argentina, después del sector público). Una de las alternativas y objeto de este trabajo es la utilización de Smart Contracs -Contratos Inteligentes-, que eviten el exceso en la intermediación observada en Las Cartas de Crédito.

Materiales y método

El método a seguir será descriptivo, donde se tendrán en cuenta las diferentes áreas y disciplinas que sirvan de soporte para un acabado estudio del objeto.

Discusión y resultados

Un Smart Contract es un programa de computación ligado a las reglas acordadas entre las partes, que bajo ciertos parámetros ejecuta determinada cláusula de manera autónoma, que a su vez habilita la utilización de otra y así se suceden los comandos de ejecución que al finalizar permitirán dar por cerrado o concluido el contrato. Según el sitio web www.miethereum.com, un contrato inteligente es “...un programa informático que ejecuta acuerdos establecidos entre dos o más partes haciendo que ciertas acciones sucedan como resultado de que se cumplan una serie de condiciones específicas.

Es decir, cuando se da una condición programada con anterioridad, el contrato inteligente ejecuta automáticamente la cláusula correspondiente.”

Como principales características de los contratos inteligentes se deben destacar que no son escritos en *lenguaje natural* sino que se desarrollan en un lenguaje artificial de computación; son autónomos, es decir, una vez cumplida cierta cláusula se habilita otra o deviene la ejecución de otra, como podría ser que una vez hecho un pago y recibida la notificación del mismo, se libere la orden de envío de la misma, todo de manera electrónica sin intervención alguna de las partes y de manera remota; también son veloces, la interrelación y la generación de los certificados se dan todos en el mismo software fuente; y la fundamental es que no son necesarios intermediarios que den seguridad al sistema, ya que es el propio Smart Contract, mediante el uso de redes descentralizadas como puede ser Blockchain, el encargado de dar seguridad a todas las operaciones y puede ser auditado por las partes.

El funcionamiento de un Contrato Inteligente se da por las secuencias conocidas en el ambiente de la programación como de comandos *'if – then'* v. gr “si... entonces...”, esta secuencia lógica lleva a que el contrato se realice teniendo en cuenta las consecuencias una determinada conducta, cobrando así relevancia la causa fin del contrato, donde se deben programar como cláusulas contractuales lo realmente querido por las partes y cómo deberán actuar para lograr el resultado querido. Un ejemplo claro de esto sería, si el importador quiere pagar u\$s 100 por una tonelada de trigo griego, puesto en el puerto de Buenos Aires, debería como consecuencia establecer que para liberar el pago el exportador únicamente debe ser una persona (jurídica o física) con campos de producción en Grecia, sino se cumple con esa secuencia lógica el pago no se realizará y se devolverá al importador. La misma lógica se debe aplicar a la contraparte, si el importador no deposita el pago del trigo a u\$s100, no se librarán la orden de despacho de la mercadería al puerto de Buenos Aires. Siempre se debe dar preponderancia a que estas operaciones se hacen de manera autónoma, es decir las partes ya programan el contrato de acuerdo a sus necesidades, previendo todo tipo de sanciones o consecuencias ante determinado comportamiento, ya sea el querido o no. Lo más relevante del uso de este instrumento es el desplazamiento de todo intermediario, inclusive hace innecesario una relación previa entre las partes, tal sería el caso de la creación de un contrato inteligente de compra de trigo, donde este en simultaneo se adhiera automáticamente a algún contrato inteligente del productor o productores de trigo de la especificación solicitada, asegurando una provisión automática de la mercadería y sin costos. Incluso podríamos pensar en que el mismo contrato inteligente esté relacionado con las máquinas agrarias del productor para establecer así más seguridad y control sobre la mercadería que el empresario PyME necesita.

Volviendo a los créditos documentarios es menester aclarar que es un instrumento de pago altamente fiable, ya que la intervención de las entidades bancarias da una protección especial a los importadores y exportadores, siendo una herramienta válida a la hora de establecer relaciones internacionales de carácter interjurisdiccional. Al versar éstos sobre documentos se afianzan suficientemente los créditos y permiten así un flujo constante de capitales en las empresas, ya que el traslado físico de las mercaderías desde un puerto desde las zonas más alejadas del mundo implicaría la inmovilización de dinero por grandes periodos de tiempo.

La reglamentación normativa en nuestro derecho del crédito documentado se da por intermedio de acuerdos internacionales, que hace que se establezcan maneras de resolver conflictos y afrontar las transacciones, teniendo en cuenta que en este tipo de crédito se ven involucradas jurisdicciones de distinto tipo, por esto es necesario acordar también la constitución de tribunales arbitrales que den solución a los posibles reclamos o dificultades que puedan tener las partes. El principio gobernante en este tipo de contratos, en nuestro régimen, siempre es el de la voluntad de las partes, son ellas las que arriban al acuerdo y recurren a las entidades crediticias acreditadas para el desarrollo de la operación, es decir, hay una faz previa al crédito donde las partes interesadas acuerdan el contrato y luego se someten al proceso del crédito documentario donde prevalecen los documentos que acrediten la transacción. Además es estrictamente formal, puesto que los instrumentos deben ser otorgados de acuerdo con las convenciones internacionales que los regulen y debidamente sellados, notificados y firmados.

En la Carta de Crédito se trata de suplir las falencias que supone la distancia para los contratantes, el desconocimiento de estos de la ley extranjera y sobre todo se trata de dar seguridad en la relación contractual a través de la confiabilidad que otorgan los bancos, ya que en la operación muchas veces la relación entre los contratantes es escasa y de manera informal y anónima.

El principio rector en el crédito documentario es que el contrato de compraventa es de carácter internacional, más precisamente del Derecho Internacional Privado, pero el pago y la ejecución del mismo se realiza de acuerdo al derecho local de cada una de las partes, sin embargo el incumplimiento se dirime a través del arbitraje internacional o de acuerdo a la jurisdicción que establezca el Convenio o Tratado Internacional celebrado por los Estados. Así surge el doble estándar jurídico de la figura, que a su vez incrementa la complejidad del mismo, donde encontramos una figura de carácter privado con rasgos públicos, sobre normas que dan forma e instrumentalidad al sistema, en función de otorgar así más seguridad y previsibilidad al instrumento.

Al estar basado íntegramente en documentos, este tipo de crédito, hace que el importador vea imposible la verificación previa de la mercadería que está adquiriendo, debe por consiguiente confiar en la veracidad del documento, mientras la mercadería no llegue a sus manos. Estos documentos al ser de índole público-privada a nivel internacional, son por lo general los denominados “tipos”, o preestablecidos con cláusulas generales, a los que los comerciantes del mundo deciden adherirse para bajar costos y tiempo (también aplicado a los contratos de compra-venta que son los que dan génesis al crédito documentario). Todos estos formularios tipos por lo general son acordados en una organización de índole internacional donde los Estados y Comerciantes del mundo son miembros y discuten este tipo de cuestiones, atendiendo al principio de universalidad del Derecho Comercial e Internacional. El órgano Internacional más importante en materia de regulación de estos fenómenos es la Cámara de Comercio Internacional con sede en París, Francia.

Conclusión

Hecha una reseña general de las características de los Smart Contracts y las Cartas de Crédito es necesario concluir en que ambos son necesarios y útiles en diferentes actividades.

Conocer los beneficios de los Smart Contracts en el Derecho local para un desarrollo de los pequeños empresarios y emprendedores, abriendo así puertas al mercado internacional, y por consiguiente bajar sus costos y generar la competencia necesaria.

La producción y confección de contratos inteligentes todavía es incipiente en el derecho local y comparado, por lo que habría que general el marco jurídico necesario para que el lenguaje computacional de códigos y encriptación sea uniforme en todo el mundo, cuestión de relativa facilidad en su resolución, puesto que con la adopción de un lenguaje de computadoras se salvan las interferencias que puedan ocurrir entre partes que tengan lenguas maternas diferentes, más allá de la adopción o no de contratos tipos.

Hablar de Smart contracts no puede ser asimilado a contratos electrónicos, en virtud de que la contratación electrónica no prescinde de la relación humana para concretar el instrumento y hacerlo operativo, en cambio en los contratos inteligentes la voluntad humana sólo se halla en el inicio o programación del instrumento y a partir de allí sólo se da una ejecución continua y automática de comandos digitales que producen la concatenación de información y emite los datos necesarios para la operatividad de sus cláusulas.

La implementación de Smart Contracts para una PyME podría resultar en la oportunidad de acceder a mejores precios por parte de los usuarios y competir frente a los mayores exponentes del mercado para aquellos empresarios que se encuentran emprendiendo o iniciando sus negocios, también generaría un flujo mayor de recursos e innovación en las economías regionales del país, pudiendo evitar una cadena extensa de intermediación que encarece el acceso de productos esenciales para el desarrollo del producto.

La relevancia de las Cartas de Crédito en la actualidad es exponencial y válida para el comercio internacional, no podemos dejarlas de lado sin examinar la frecuente utilización por parte de los sectores empresarios que necesitan relacionarse con clientes y proveedores en el exterior. Es un pilar fundamental del comercio exterior y constantemente se dan innovaciones en su uso, la tecnología no los deja de lado, ya que también estos créditos de este tipo pueden lograr un máximo inimaginado de digitalización sin ser necesariamente un Smart Contract.

No podemos olvidar tampoco que los créditos documentados funcionan como verdaderos instrumentos de cambio por sí solo y en los hechos en muchos casos concretos permiten el acceso a la liquidez necesaria para mantener el flujo empresario operativo.

El avance de la ciencia de la computación crea en el derecho la expansión de su intervención y es menester la constante adopción de las técnicas y especialización correspondiente por los operadores jurídicos. Ambos

instrumentos analizados en esta comunicación, así mismo como la tecnología que emplean, deben ser estudiados y adaptarlos para lograr que todos los actores sociales puedan disfrutarla adoptándolos.

El rol estatal es fundamental para crear las normas que regulen correctamente el libre acceso a las herramientas y que a su vez estas aceleren los tiempos y abaraten los costos del comercio. Una legislación acorde debe acompañar el crecimiento dinámico del comercio así como facilitar su expansión.

Referencias bibliográficas

(2018) Crédito documentario, guía básica para entenderlo. Bilbao, España: BBVA. Recuperado de <https://www.bbva.es/general/finanzas-vistazo/empresas/credito-documentario/index.jsp>.

Olóndriz, Pablo (2018). Smart Contracts o Contratos Inteligentes. Barcelona, España: Ethereum. Recuperado de <https://miethereum.com/smart-contracts/>.

Albornoz, Jorge R. y All, Paula María, (2002), *Crédito documentario*, Mendoza Argentina, Ediciones Jurídicas Cuyo.

Farina, Juan M. (1994), *Contratos comerciales Modernos. Modalidades de contratación empresaria*, Buenos Aires Argentina, Editorial Astrea.

Zandrino, Juan José y Mc Inerny, Patricio Tomás, (2008), *Manual de Derecho Comercial*, Buenos Aires, Editorial La Ley.

Filiación institucional: Alumno Adscripto de la Cátedra “B” de Derecho Societario Res. 239/17 CD.
Titular: Dra. Hilda Zárate.

DERECHO AL ARBOLADO COMO BIEN COLECTIVO AMBIENTAL

Bissaro Fava, Diego E.
diemar.ciudad@gmail.com

Resumen

El sistema ambiente está compuesto por una dimensión estática desde lo físico y los elementos naturales o patrimonio natural y elementos culturales que el hombre crea y hacen a su vida, subsistencia y desarrollo. Por otra parte la creciente degradación del medio, derivado de las actividades antrópicas, ha aparejado la consideración del ambiente como bien jurídico a tutelar y el hombre es parte del medio que lo rodea, por tanto está interesado en proteger como forma de protegerse así mismo.

Palabras claves: Bien Jurídico, Derechos Colectivos, Nuevos sistemas

Introducción

El sistema ambiente está compuesta por una dimensión estática desde lo físico y los elementos naturales o patrimonio natural y elementos culturales que el hombre crea y hacen a su vida, subsistencia y desarrollo. Por otra parte la creciente degradación del medio, derivado de las actividades antrópicas, ha aparejado la consideración del ambiente como bien jurídico a tutelar y el hombre es parte del medio que lo rodea, por tanto está interesado en proteger como forma de protegerse así mismo. Las partes de este sistema, forman a su vez subsistemas y presentan relaciones internas entre si y externas con el macro bien ambiente. En este sentido el Arbolado Urbano debe ser entendido como micro bien ambiental, es decir cómo, subsistema ya que es funcional y estructural del sistema ambiente.

El problema es que no siempre se considera a la calificación del arbolado como sistema, no es una cualidad intrínseca, sino más bien que es apreciación que se realiza para su valoración como bien ambiental. (Moreno, 2007)

Los arboles en las ciudades no solo son grandes pulmones que brindan el oxígeno necesario para la subsistencia humana, sino que disminuyen la contaminación del aire, visual y sonora, son reguladores del clima, captan partículas de polvo, disminuyen la intensidad del sol en verano, son refugios de aves y reguladores naturales del sistema ecológico. Pero, a pesar de sus ventajas, los espacios arbolados en las ciudades sufren la presión del avance de las construcciones urbanas, que amenazan con reemplazarlos, suprimirlos o minimizar su calidad y cantidad. Es por ello que se plantea una tutela diferenciada del arbolado como elemento urbano ambiental de trascendencia y con un adecuado plan de arbolado como ya lo habíamos expuestos en comunicaciones anteriores cuando trabajamos sobre la incidencia de la normativa en arbolado urbano en la Ciudad de Corrientes.(Valls, 2008)

A modo de antecedente en la tutela del arbolado como un micro sistema ambiental y como bien jurídico colectivo nace en Argentina con la incorporación de los nuevos derechos en la reforma constitucional de 1994 y se cristaliza en un fallo de noviembre de 1997 de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata; en éste el tribunal negó la petición de un vecino de aplicar estrictamente el derecho civil y por tanto de talar dos robles antiguos, aún cuando se hallaban enfermos y plantados sin respetar la distancia mínima a la medianera, al considerar que sobre ellos se impone otros intereses de carácter ambiental, ordenando la reparación. (CACC Mar del Plata, SII 1997).

En la Actualidad el criterio se mantiene y lo reafirma el Dr Lorenzetti al definir los bienes colectivos como “bienes que no pertenecen al Estado ni a los particulares en forma exclusiva y que no son susceptibles de ser divididos en partes que permitan afirmar sobre ellos la titularidad individual de un derecho dominial. (Lorenzetti 2010).

En igual sentido la Ordenanza 44.779 de 1991, que rigió en la Ciudad de Buenos Aires hasta el año 2004, reconocía el carácter de bien colectivo al considerar al arbolado como “Servicio público y patrimonio natural y cultural de la Ciudad de Buenos Aires” (art.3), al que debe preservar, conservar recuperar y mejorar”.(Municipalidad de la LP, 1983)

Con lo expuesto en materia de jurisprudencia, nacional e internacional y en materia de doctrina, entiendo por lo tanto, que el arbolado participa de las características de los bienes colectivos y no podemos negar que el arbolado urbano va más allá de un objeto y forma parte de un subsistema con factores que se relacionan directa e indirectamente con hombre y por lo tanto es necesario una tutela como bien jurídico protegido (Alexy.2004)

Materiales y método

Es una investigación de tipo cualitativa, exploratoria. En este trabajo, nos basamos en la observación del fenómeno, acompañado de descripciones y análisis comparativo. Las técnicas que se utilizarán en la investigación serán la revisión y exploración histórica y contextual; utilizando fuentes primarias y secundarias de información. Se utilizará métodos de estudios de casos. Tomando como jurisprudencia los casos de 1era y 2da instancia de los Tribunales de las Ciudades de Buenos Aires, Chaco y Corrientes en materia de Ambiente y/o propiedad como derechos colectivos.

Discusión y resultados

Debido a la etapa en que me encuentro, según el cronograma trazado, dispongo de conclusiones parciales.

En las últimas décadas la sociedad ha tomado conciencia de la importancia del estudio de los lazos de conectividad entre la urbe y su entorno. La ciudad empieza a ser vislumbrada como un “Ecosistema”, donde la trama Ambiental es quizás la más importante de ellas, y donde cada uno de sus componentes (como el arbolado) requiere de un conocimiento de su biología, comportamiento y beneficios a la sociedad.(Berino, 1993)

Destacamos que, el árbol es patrimonio de bien público siendo el dueño y responsable del mismo el Municipio, pero sus beneficiarios son todos los habitantes de la ciudad, y por ende son los encargados directos de su preservación, conservación y cuidado.

La constitucionalización del derecho ambiental en el mundo y en Argentina a partir de 1994, como también la reciente reforma de nuestro código Civil Comercial en su artículo 240 recepta al ambiente como un bien colectivo jurídicamente protegido, quedando de esa forma incorporado a la columna vertebral del sistema y en Francia luego de la carta del Medioambiente en 2005, trajo aparejado el surgimiento de una nueva categoría de bienes susceptibles de tutela denominados bienes colectivos, esto introduce un salto cualitativo respecto del modelo de la función social de la propiedad lo que ubica al arbolado urbano como micro bien jurídico, perteneciente al subsistema ambiente, es un bien colectivo. (Catalano, 1998).

Conclusión

La constitucionalización del derecho ambiental en el mundo y en Argentina a partir de 1994, y en Francia luego de la carta del Medioambiente en 2005, trajo aparejado el surgimiento de una nueva categoría de bienes susceptibles de tutela denominados bienes colectivos, esto introduce un salto cualitativo respecto del modelo de la función social de la propiedad. Por su parte el arbolado urbano como micro bien jurídico, perteneciente al subsistema ambiente, es un bien colectivo. Con estos antecedentes nos hacemos las siguientes preguntas: ¿Es necesario una regulación específica para los bienes colectivos que forman parte de sistemas complejos como ser el bien arbolado? ¿Qué tipos de límites tendrían estos derechos colectivos?

Referencias bibliográficas

Adolfo Ruiz Montero, Las Nuevas Dimensiones del Derecho Agrario. Ed. De la Universidad del Sur 2007.

Alexy, Robert, El concepto y la validez del derecho, 2da Edición, traducción Jorge M. Seña, pp 186-190. Barcelona, Editorial Gedisa, febrero de 2004.

Municipalidad de la Plata , Árboles de la ciudad de la Plata – Dirección de Espacios Verdes y Limpieza; marzo de 1983.

Berino, Julio Cesar. Arbolado urbano. Tecnicas de implantación y Cuidado. Argumentos 4. Editorial Universitaria. Universidad Nacional de Misiones 1993.

Camara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala II, “Quintan S.A c/Jose M. S/ cumplimiento arts 2628 C.C.” en Microjuris MJ-JU-E-9696-AR / EDJ9696.

Camara Hernandez, Julián. Algunos Árboles Cultivados en las calles de Buenos Aires. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires. Secretaria de Educación. Buenos Aires 1980.

Conclusiones de las Primeras Jornadas de Arbolado Urbano organizado por la Municipalidad de Buenos Aires – Septiembre de 1985.

Conclusiones Seminario de Arborización Urbana – Área Metropolitana – Organizado por la Intendencia Metropolitana CHILE mayo 1987.

Mario Valls , Derecho Ambiental. – Ed. AbeledoPerrot 2008.

Edmundo F. Catalano, María Elena Brunella, Carlos J García Díaz, Lecciones de Derecho Agrario y de los Recursos Naturales –. Ed Zavalía 1998.

Lorenzetti Ricardo Luis, teoría del Derecho Ambiental, 1º Edición 1º reimpresión. Pag13 Buenos Aires, La Ley, 2010.

Filiación institucional: PI - 14G005 - Desarrollo sustentable en ámbitos rurales y urbanos, su incidencia en los recursos naturales y calidad de vida de la población. 2014-2018

LAS POLÍTICAS DE REGULARIZACIÓN DOMINIAL COMO UN ELEMENTO DEL ORDENAMIENTO TERRITORIAL

Blanco, Agustín E.
agustineblanco@hotmail.com

Resumen

Las urbanizaciones informales constituyen uno de los principales problemas que debe afrontar la política habitacional en Latinoamérica. El presente trabajo tiene por finalidad analizar la citada problemática y la normativa existente en Argentina al respecto.

Palabras claves: titularización, informalidad, vivienda

Introducción

En términos generales, se puede afirmar que una importante proporción de la población de las ciudades latinoamericanas resuelve sus necesidades habitacionales por fuera de los mecanismos del mercado inmobiliario formal. De esta manera, amplios sectores se han visto obligados a desarrollar estrategias propias de acceso al suelo y la vivienda, dando origen a las urbanizaciones informales (Di Virgilio, 2014).

La literatura económica ha identificado cuatro razones por las cuales la indefinición o falta de garantías sobre los derechos de propiedad afecta negativamente la actividad económica. Primera, el riesgo de expropiación desincentiva la inversión en la propiedad. Segunda, las personas se ven forzadas a dedicar recursos para defender su propiedad en vez de emplearlos con fines productivos. Tercera, el intercambio de la propiedad se ve inhibido (en el caso de la tierra, esto imposibilita que la tierra sea trabajada por quienes son más productivos en ello). Cuarta, la propiedad no puede utilizarse como garantía de operaciones financieras necesarias para capitalizarse adecuadamente y llevar a cabo otras actividades económicas (Banco Interamericano de Desarrollo, Oficina de Evaluación y Supervisión, 2014).

En concordancia con ello, el derecho al espacio conlleva diversas externalidades estrechamente ligadas a la localización de la vivienda o la infraestructura económica, tales como la educación, la recreación, la fuente de trabajo, la atención de la salud, el transporte o los servicios públicos (Cravino, 2001).

A su vez, un aspecto clave de la informalidad es la carencia de un título en sentido instrumental, si bien muchos residentes urbanos se sienten seguros con solo tener derechos de propiedad de facto adquiridos por prácticas consuetudinarias.

La informalidad se puede atribuir a muchas causas, tales como un bajo nivel de ingresos, un planeamiento urbano poco realista, carencia de suelos con acceso a servicios públicos y/o viviendas de interés social, y un sistema legal disfuncional. Esto provoca, entre otras cuestiones, falta de servicios públicos, discriminación por parte del resto de la población, peligros ambientales y de salud, y derechos civiles no equitativos (Fernandes, 2011).

Ante este panorama, el Estado fue implementando políticas de regularización dominial y urbanística para mejorar las condiciones de hábitat de estos barrios e integrar a sus habitantes al régimen de propiedad.

En este punto cabe traer a colación a Di Virgilio (2014), al sostener que la informalidad se origina cuando la situación de tenencia o las condiciones urbanísticas no se ajustan a la normativa que regula las relaciones de acceso y ocupación de la tierra y de la vivienda.

Asimismo, la regularización de la tenencia de la tierra es un insumo para los sistemas de administración de tierras (SAT), en tanto que incorpora al sistema los predios informales y su información catastral y registral (Banco Interamericano de Desarrollo, Oficina de Evaluación y Supervisión, 2014).

Por otro lado se buscan tres beneficios del nexo de titulación y los mercados inmobiliarios: 1) lograr que la propiedad sea definible, defendible y enajenable; 2) integrar la propiedad a los mercados inmobiliarios; 3) la reducción a la larga de los precios inmobiliarios (Calderón Cockburn, 2010).

Evidentemente este escenario origina una situación básica de inestabilidad por la posibilidad potencial de desalojo -como se está evidenciando en amplias regiones del NOA y NEA-, y esto directamente restringe o disminuye sensiblemente los incentivos y las posibilidades de los ocupantes y/o de los pequeños productores para desarrollar mejoras habitacionales y productivas.

Materiales y método

En primer lugar corresponde analizar la normativa nacional y provincial existente en la materia, circunscribiendo el fenómeno de estudio al ámbito jurisdiccional de las provincias de Corrientes, Chaco, Formosa y Misiones. Asimismo, corresponde determinar si la legislación referida es compatible con los preceptos constitucionales de nuestro país.

Es así que las variables a considerar son:

- Marcos jurídicos vigente en la materia en el ámbito nacional y local.
- Políticas públicas estatales de cada provincia.
- Prácticas de los poderes estatales a la hora de intervenir y decidir en la resolución de los conflictos suscitados por la problemática en estudio.

Discusión y resultados

En una primera instancia del proceso de investigación, se analizan la normativa nacional comprensiva de las políticas existentes en esta álgida cuestión y lo atinente a las Provincias de Chaco y Corrientes. Precisamente este trabajo abordará comparativamente los aspectos estructurales de la legislación vigente en materia de regularización dominial en los estamentos antes citados (Nación, Chaco y Corrientes).

Así, se describirá la problemática habitacional en la República Argentina y en las Provincias señaladas. Su importancia, trascendencia social, impactos y alcances. La tensión que tal problemática plantea en el dilema derecho de propiedad – derecho a la vivienda. El rol del estado y la necesidad de una política pública concreta, equitativa y eficiente parecen ser los desafíos pendientes. ¿Cuál es la situación actual? ¿Cuáles son las perspectivas?.

Posteriormente se abordarán los marcos normativos que regulan actualmente la cuestión. En el plano Nacional La Ley 24.374 del año 1994. En las Provincias de Chaco y Corrientes, las leyes 7005 y 5836 respectivamente. En este punto nos interrogamos ¿Cuáles son las principales características de las citadas normas? ¿Puntos en común? ¿Semejanzas y diferencias? ¿Es posible delinear políticas públicas armonizadas?

Asimismo, las leyes determinan políticas públicas que por acción -u omisión- impactan de lleno en la vida de millones de personas, razón por la cual, es indispensable a la hora de definir el rol del estado y conocer las fortalezas y debilidades de sus políticas, planes y programas de regularización dominial, precisar los alcances y caracteres de los plexos normativos que le dan forma a esta compleja cuestión que no hace más que poner en evidencia un verdadero drama social de contenido económico, político, cultural e institucional.

En tercer orden nos referiremos a la problemática pero desde la cuestión del procedimiento de regularización dominial desde una perspectiva legal y constitucional. En esta última parte se desarrollarán cuestiones tales como la causa, objeto, posesión y sujetos que los distintos marcos contemplan en sus textos a la luz del mandato constitucional.

Conclusión

El art. 14 bis de nuestra Constitución Nacional establece que el Estado garantizará el acceso a una vivienda digna. En este entendimiento, puede considerarse que el título de propiedad, constituye uno de los aspectos esenciales del derecho consagrado en el citado texto constitucional.

El título de propiedad de la vivienda confiere la posibilidad a quien lo obtenga de acceder a más y mejores créditos hipotecarios, situándose dentro del mercado inmobiliario formal, y asimismo facilita el acceso a planes y programas promovidos por organismos nacionales e internacionales, que tengan por finalidad financiar el mejoramiento o construcción de la vivienda para los sectores más vulnerables de la población.

Por otra parte, la realidad demuestra, que en gran cantidad de supuestos, las personas que más necesitarían los beneficios de este tipo de programas, no cuentan con el título de propiedad de su única vivienda familiar, lo que se convierte en un obstáculo —complejo de sortear— para alcanzar estos beneficios.

A los fines de tornar operativa o implementar en la práctica la mentada manda constitucional, desde sus orígenes, la doctrina procesalista nacional, poco a poco fue interesándose en comprender la realidad descripta, abordando el derecho de propiedad desde su concepción o función social.

Consecuente con esta doctrina que defiende la concepción social del derecho de propiedad, hubo legisladores que se plantearon una solución al problema habitacional que se venía desarrollando ya desde hacía tiempo en nuestro país.

Es así que en el año 1994 se sanciona a nivel nacional la ley N° 24.374, —conocida como “Ley Pierri”—, que establecía un régimen de regularización dominial en favor de ocupantes que acreditaran la posesión pública, pacífica y continua durante 3 años, con anterioridad al 1/1/92, y con causa lícita, de inmuebles urbanos que tuvieran como destino principal el de casa habitación única y permanente; siendo —aparentemente— esta ley un comienzo a la solución del problema y por sobre todas las cosas, una resolución a una situación fáctica en relación a todos los inmuebles ocupados fundamentalmente en zonas aledañas a las grandes urbes, que se encontraban en una situación de anomia total.

Más allá de las críticas hechas y de las que pueden seguir haciéndosele a esta ley de regularización dominial n° 24.374 y modificatorias, lo cierto es que la misma ha comenzado a dejar de ser una norma transitoria y ha pasado a transformarse, poco a poco, en una norma de gran espectro y aplicación, sobre todo si se tiene en cuenta la proyección establecida por la modificación realizada por la última ley 26.493, la cual ha previsto ampliar la aplicación de la originaria ley, para poseedores anteriores al 1 de enero de 2009.

En cuanto a nuestra región, algunas provincias se han adherido total o parcialmente a la ley Pierri, o adoptado esquemas regularizadores análogos: Chaco a través de la Ley N° 7005, Corrientes mediante la Ley N° 5836, y Misiones vía Ley N° 7409; sin embargo tales disposiciones no han mostrado hasta la fecha progresos significativos para atacar la problemática de la regularización dominial, la que continúa creciendo día en día.

Por último, corresponde tener presente que una corriente de especialistas en asentamientos informales cuestionan fuertemente las políticas de regularización que ponen el foco exclusiva o primordialmente en el aspecto de la titulación, remarcando la necesidad de complementar estas medidas con la ejecución de programas socioeconómicos para promover la integración socio espacial de las áreas y comunidades informales.

Referencias bibliográficas

Banco Interamericano de Desarrollo, Oficina de Evaluación y Supervisión (2014). Evaluación Comparativa: Proyecto de Regularización y Administración de Tierras.

Calderon Cockburn, Julio (2010). Estudios Demográficos y Urbanos, Vol. 25, No. 3 (75) 625-661. Disponible en: <http://www.jstor.org/stable/25764687>.

Cravino, María Cristina (2001). La propiedad de la tierra como un proceso. Estudio comparativo de casos en ocupaciones de tierras en el Área Metropolitana de Buenos Aires. Disponible en: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/argentina/ico/cravino.pdf>

Di Virgilio, María Mercedes; Guevara, Tomás Alejandro; Arqueros, María Soledad (2014). Un análisis comparado sobre la implementación de políticas de regularización de asentamientos informales en Argentina, Brasil y México. Revista INVI, vol. 29, núm. 80, mayo, pp. 17-51. Universidad de Chile. Santiago, Chile.

Fernandes, Edésio (2011). Regularización de asentamientos informales en América Latina. Informe sobre Enfoque en Políticas de Suelo. Lincoln Institute of Land Policy. Disponible en: https://www.lincolninst.edu/sites/default/files/pubfiles/regularizacion-asentamientos-informales-full_0.pdf

Filiación institucional: Integrante de Proyecto de Investigación PI 17G004: “Regularización Dominial en el

NEA: Marco Jurídico y Políticas Públicas”, aprobado por resolución N° 966/2017 del Rectorado de la Universidad Nacional del Nordeste. Período 1/1/2018 – 31/12/2021. Director: Goldfarb, Miguel Andrés. Codirector: Gapel Redcozub, Guillermo R. Subdirector: Ruiz, Haraví Eloisa. Unidad Académica: Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas

RÉGIMEN DE DISPOSICIÓN Y ADQUISICIÓN DE LAS TIERRAS FISCALES MUNICIPALES EN LA PROVINCIA DEL CHACO

Blanco, Agustín E.

agustineblanco@hotmail.com

Parra, María C.

parra.mcamila@gmail.com

Resumen

La disposición y adjudicación de tierras fiscales municipales, junto con los mecanismos formales de regularización dominial, constituye uno de los ejes transversales para resolver la situación de déficit habitacional existente en nuestra región. En este trabajo se analizará la normativa provincial del Chaco y municipal de la ciudad Resistencia al respecto.

Palabras claves: informalidad, vivienda digna, regularización dominial

Introducción

Debido a los costos excesivos de los inmuebles y de las operaciones destinadas a la transmisión y adquisición de los mismos, un gran sector de la población de los países latinoamericanos resuelve sus necesidades habitacionales al margen de los mercados inmobiliarios formales.

Partiendo de ese presupuesto, si bien el Estado ha apelado a la construcción de residencias sociales como estrategia para ampliar el acceso a la vivienda, no ha conseguido dar respuesta a las necesidades de vivienda de la población de menores recursos. De esta manera, amplios sectores se han visto obligados a desarrollar estrategias propias de acceso al suelo y la vivienda, dando origen a las urbanizaciones informales. Ante este panorama, el Estado fue implementando políticas de regularización dominial y urbanística para mejorar las condiciones de hábitat de estos barrios e integrar a sus habitantes al régimen de propiedad. (Di Virgilio, 2014).

La literatura económica ha identificado cuatro razones por las cuales la indefinición o falta de garantías sobre los derechos de propiedad afectan negativamente la actividad económica. Primera, el riesgo de expropiación desincentiva la inversión en la propiedad. Segunda, las personas se ven forzadas a dedicar recursos para defender su propiedad en vez de emplearlos con fines productivos. Tercera, el intercambio de la propiedad se ve inhibido (en el caso de la tierra, esto imposibilita que la tierra sea trabajada por quienes son más productivos en ello). Cuarta, la propiedad no puede utilizarse como garantía de operaciones financieras necesarias para capitalizarse adecuadamente y llevar a cabo otras actividades económicas (Banco Interamericano de Desarrollo, Oficina de Evaluación y Supervisión, 2014).

En concordancia con ello, el derecho al espacio conlleva diversas externalidades estrechamente ligadas a la localización de la vivienda o la infraestructura económica, tales como la educación, la recreación, la fuente de trabajo, la atención de la salud, el transporte o los servicios públicos (Cravino, 2001).

A su vez, un aspecto clave de la informalidad es la carencia de un título en sentido instrumental, si bien muchos residentes urbanos se sienten seguros con solo tener derechos de propiedad de facto adquiridos por prácticas consuetudinarias.

Evidentemente este escenario origina una situación básica de inestabilidad por la posibilidad potencial de desalojo -como se está evidenciando en amplias regiones del NOA y NEA-, y esto directamente restringe o disminuye sensiblemente los incentivos y las posibilidades de los ocupantes y/o de los pequeños productores para desarrollar mejoras habitacionales y productivas.

En virtud de ello, a nivel nacional se han dictado diversas normativas tendientes a dar una respuesta a la situación referida, destacándose la ley de regularización dominial N° 24.374 y modificatorias. En cuanto a nuestra región, algunas provincias se han adherido total o parcialmente a la citada normativa, o adoptado esquemas regularizadores análogos: Chaco a través de la Ley N° 7005, Corrientes mediante la Ley N° 5836,

y Misiones vía Ley N° 7409; sin embargo tales disposiciones no han mostrado hasta la fecha progresos significativos para atacar la problemática de la regularización dominial, la que continúa creciendo día en día.

Por otro lado, a nivel provincial y municipal se ha sancionado normativa tendiente a regularizar la situación de *informalidad habitacional* a través de otros mecanismos, como los que se detallarán en el presente trabajo.

Materiales y método

En primer lugar corresponde analizar la normativa provincial del Chaco y municipal de Resistencia existente en la materia, y vincular las mismas con las normas de regularización dominial a nivel nacional. Asimismo, corresponde determinar si la legislación referida es compatible con los preceptos constitucionales de nuestro país.

Es así que las variables a considerar son:

- Marcos jurídicos vigente en la materia en el ámbito provincial y municipal.
- Políticas públicas estatales de la Provincia del Chaco y la ciudad de Resistencia.
- Prácticas de los poderes estatales a la hora de intervenir y decidir en disposición y adjudicación de las tierras fiscales municipales.
- Vinculación entre la normativa provincial y municipal con la ley nacional de regularización dominial.

Discusión y resultados

La Ciudad de Resistencia, capital de la Provincia del Chaco, alberga más del treinta por ciento de la población chaqueña, siendo el noventa y nueve por ciento urbana. No existen datos ni estadísticas oficiales del municipio tanto sobre el número de familias “resistenciañas” concesionarias de terrenos fiscales que se encuentran dentro del régimen de pago para el otorgamiento del título de dominio o cumplimentando los requisitos legales para iniciar el pago, como de aquellas que habitan terrenos fiscales y se encuentran al margen del sistema normativo que regula el acceso y concesión de la tierra.

Sentado lo anterior, corresponde detallar que el régimen normativo de regularización dominial vigente actualmente en el municipio se compone de la siguiente manera:

1. Ley Provincial N° 46-P de “Régimen de Disposición de Tierras Fiscales a Municipalidades”. Establece el sistema al que queda subordinada la disposición de la tierra fiscal municipal y faculta a cada municipalidad a fijar las condiciones de venta de la tierra fiscal y regular el procedimiento administrativo para el otorgamiento de las concesiones, dándose preferencia al primer solicitante que no posea propiedad ni lotes adjudicados con anterioridad y a quienes estén radicados en los predios y tengan vivienda construida o en construcción.

Tiene como eje a las tierras fiscales municipales, con el objetivo sanear la situación dominial de las familias a través de la venta de las mismas. En ese sentido destacamos que tal enfoque configura una mirada parcial sobre la problemática, que soslaya el saneamiento urbano-ambiental.

Entendemos que esta situación se debe a que esta clase de intervenciones tiene un menor costo económico y produce sus resultados a corto plazo, redundado en el beneficio político para el gobierno de turno.

Cabe poner de manifiesto que la normativa municipal dictada con la finalidad de instrumentar la venta de los terrenos fiscales conforme a Ley Provincial N° 46-P, que regulaba la fijación del monto de los terrenos para la venta, la modalidad de financiación del pago y el procedimiento administrativo de adjudicación, no se encontraba organizada, ordenada ni sistematizada, coexistiendo las Ordenanzas 8446, 10855, 10864, 10867, 11057.

La situación mencionada producía una contaminación normativa en desmedro de los derechos de los ciudadanos a la publicidad y claridad de las normas; hasta la sanción de la Ordenanza N° 11534/14.

2. Ordenanza N° 143 Reglamento de Tierra Fiscales Municipales.

3. Ordenanza N° 6002/02. Regula las condiciones y requisitos que deben reunir los ocupantes de tierras municipales para acceder al otorgamiento del certificado de indigencia por parte del municipio.

4. Ordenanza N° 11534/14. Aprueba el texto único, unificado y actualizado sobre venta de tierras municipales y deroga las ordenanzas antes mencionadas y toda otra normativa relacionada.

Su sanción y promulgación responde a la decisión política de brindar una solución a la informalidad en que se encontraban numerosas familias concesionarias de tierras fiscales, que por el elevado monto de las cuotas

surgidas de la financiación del precio del inmueble y la extensa duración de los planes de pago, se veían imposibilitadas de obtener el título de propiedad.

La normativa en análisis vino a sistematizar y ordenar el procedimiento administrativo para la compra de los terrenos municipales. El mismo se inicia solo a petición del postulante ante la Dirección General de Tierras Fiscales, en solicitud deberá, con su grupo familiar, cumplimentar todos los requerimientos enumerados en el Artículo 2° (avísame si ampliamos este punto).

El órgano competente analiza la información y documentación aportada por los postulantes y verifica a través de los organismos públicos o privados competentes su veracidad e incorpora al expediente de venta de terreno municipal la documental enumerada en el Artículo 3° (lo mismo para este).

Asimismo, se establece que las solicitudes podrán ser denegadas y aplicarse sanción de exclusión de futuras ventas al postulante y su grupo familiar por el plazo de cinco o diez años, comprobada la falsedad de los datos aportados por el postulante o algún integrante del grupo familiar u ocultación de circunstancias que hicieran inaplicable el régimen establecido y declarado por sentencia judicial el fraude tendiente a eludir la normativa municipal o provincial aplicable, respectivamente.

Respecto del segundo supuesto de denegación y exclusión, obscura resulta la normativa, pues nada específica respecto a cómo se planteara la cuestión en sede judicial.

Para la fijación del precio de venta de las tierras fiscales, se establecen dos categorías de concesionarios: los simples concesionarios y los concesionarios considerados indigentes. Para los primeros el precio de venta, será dos (2) veces el valor fiscal establecido por la Ordenanza General Tributaria, mientras que para los segundos, la venta se realizará al valor fiscal. A su vez, se establece un piso mínimo de valor para ambos grupos, equivalente a cinco veces el sueldo básico del empleado municipal, "Categoría 21", para los simples concesionarios; y para los casos de concesionarios considerados indigentes, el precio será el cincuenta por ciento de este mínimo. El concesionario en venta podrá abonar el valor de la tierra fiscal al contado o en cuotas, fijándose diferentes planes de conformidad a los ingresos del grupo familiar.

La venta debe ser autorizada la venta por el Concejo Municipal, correspondiendo al Ejecutivo Municipal la elaboración de la resolución de venta del predio en cuestión, la notificación y la suscripción del contrato de compraventa.

El plazo que se establece para el pago íntegro o de la primera cuota, en caso de acogerse a un plan de pago, no puede ser mayor de noventa días corridos desde la firma del contrato, bajo pena de caducidad automática del precio de venta fijado.

Conclusión

Debería convertirse en eje de gestión provincial y municipal la regularización dominial de las tierras fiscales, mediante la adopción de medidas concretas destinadas a favorecer a las familias de menos recursos, que se encuentran al margen del sistema económico financiero, sin posibilidades de acceso al crédito, ante la trascendencia que reviste la regularización dominial y el acceso al título de propiedad para ellas, permitiendo que esos inmuebles ingresen al mercado formal.

La normativa que rige en el municipio de Resistencia, en cuanto fija el precio y modalidad de financiación del pago para las personas indigentes denota el desinterés por establecer una política pública de acceso a la tierra y a la vivienda digna; poniendo por encima de los derechos sociales, económicos y culturales de las familias de escasísimos y nulos ingresos, el fin recaudador del régimen vigente.

En ese sentido, creemos que se desconoce que se encuentra en pugna un derecho humano reconocido por tratados internacionales que gozan de la misma jerarquía que nuestra Constitución Nacional, siendo competencia de todos los órganos estatales velar por su cumplimiento y pleno disfrute.

A su vez, corresponde construir una política pública provincial y municipal que conglomere los diferentes mecanismos legales para la regularización dominial y solución del déficit habitacional, como ser la ley N° 7005 de la Provincia del Chaco, por la cual se adhiere a la ley nacional N° 24.374, a fin de marcar una unidad de criterio en torno a la problemática tratada, evitando la colisión de normativa nacional, provincial y municipal.

Como correlato de lo expuesto, dejamos planteado para una siguiente investigación la discriminación positiva, que a través de la Ordenanza N° 7981/05 genera el municipio de Resistencia, a favor de los ocupantes que pertenecen a la comunidad aborígen que acrediten carácter de indigentes conforme la Ordenanza N° 6002/02, quienes reciben en donación la tierra fiscal municipal, no siéndoles aplicable el régimen de la Ordenanza N° 11534/14.

Referencias bibliográficas

Banco Interamericano de Desarrollo, Oficina de Evaluación y Supervisión (2014). Evaluación Comparativa: Proyectos de Regularización y Administración de Tierras.

Calderon Cockburn, Julio (2010). Estudios Demográficos y Urbanos, Vol. 25, No. 3 (75) 625-661. Disponible en: <http://www.jstor.org/stable/25764687>.

Cravino, María Cristina (2001). La propiedad de la tierra como un proceso. Estudio comparativo de casos en ocupaciones de tierras en el Área Metropolitana de Buenos Aires. Disponible en: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/argentina/ico/cravino.pdf>

Di Virgilio, María Mercedes; Guevara, Tomás Alejandro; Arqueros, María Soledad (2014). Un análisis comparado sobre la implementación de políticas de regularización de asentamientos informales en Argentina, Brasil y México. Revista INVI, vol. 29, núm. 80, mayo, pp. 17-51. Universidad de Chile. Santiago, Chile.

Fernandes, Edésio (2011). Regularización de asentamientos informales en América Latina. Informe sobre Enfoque en Políticas de Suelo. Lincoln Institute of Land Policy. Disponible en: https://www.lincolninst.edu/sites/default/files/pubfiles/regularizacion-asentamientos-informales-full_0.pdf

Filiación institucional: Docentes Investigadores en el Proyecto de Investigación N° 17G004: “Regularización Dominial en el NEA: Marco Jurídico y Políticas Públicas”, aprobado por resolución N° 966/2017 del Rectorado de la Universidad Nacional del Nordeste. Período 1/1/2018 – 31/12/2021. Director: Goldfarb, Miguel Andrés. Codirector: Gapel Redcozub, Guillermo R. Subdirector: Ruiz, Haraví Eloisa. Unidad Académica: Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas.

SISTEMA DE GESTIÓN AMBIENTAL EN LA MUNICIPALIDAD DE RESISTENCIA

Bonaffini, María Liliana
mbonaffini@eco.unne.edu.ar

De Bianchetti, Alba E.
albadebian@gmail.com

Resumen

Una correcta gestión ambiental debe abarcar una gama de actividades tales como el establecimiento de políticas, su planificación, evaluación, y control. También es necesario que comprenda el análisis de toma de decisiones en el ámbito legislativo como un mecanismo institucional necesario para que sean considerados temas como el desarrollo sustentable y la protección del ambiente urbano. El propósito de este trabajo consiste determinar si la Municipalidad de Resistencia cuenta con un sistema de gestión ambiental.

Palabras claves: Gestión Ambiental, Política Ambiental, Desarrollo Sustentable.

Introducción

Se podría definir al sistema de Gestión Ambiental (SGA) de un ente como “el conjunto de medidas destinadas a prevenir el impacto negativo de las actividades del ente sobre el medio ambiente” (Fronti L.; Pahlen, R. y D’Onofrio, P. - 2005 – p.236).

Dentro de una organización, todas las actividades que se realizan en la misma interactúan con el medio ambiente. Es por ello que un sistema de gestión ambiental debe contemplar esta incidencia, debido a que todos sus componentes se relacionan con los de la organización, considerada en forma global.

El sistema de gestión ambiental constituye la parte del sistema global de una organización, que incluye la estructura organizativa, las responsabilidades, la planificación, las prácticas, los procedimientos y los recursos para organizar, desarrollar realizar, revisar, y mantener la política ambiental.

Este sistema de gestión es una herramienta que se encuentra al servicio de la organización para dar cumplimiento a la legislación ambiental vigente, y prevenir los riesgos ecológicos.

El propósito de este trabajo consiste determinar si la Municipalidad de Resistencia cuenta con un sistema de gestión ambiental dentro de su estructura organizativa, que le permita la planificación, organización y realización de procedimientos, así como la obtención de recursos, para llevar a cabo y mantener una política ambiental.

Materiales y método

Para efectuar el relevamiento jurídico se han identificado las variables ambientales dentro de la gestión del municipio y de las reparticiones con que cuenta el mismo para llevar a cabo la política pertinente.

Se ha analizado el marco normativo institucional respecto a las situaciones de vulnerabilidad relacionadas con el medio ambiente y la sustentabilidad y las medidas tomadas por el organismo al respecto. Para ello se ha tenido en cuenta lo dispuesto por la Carta Orgánica Municipal; el Código de Planeamiento Urbano y el Código de Gestión Ambiental implementado recientemente.

Discusión y resultados

Hasta la fecha se observan deficiencias en temas como ordenamiento de tránsito, recolección de residuos en el microcentro, cañerías que desbordan sobre la vereda del municipio, temas que requieren su urgente resolución.

Conclusión

Desde el punto de vista normativo, el municipio cuenta con un amplio espectro regulatorio en materia ambiental centralizado, fundamentalmente, en el Código de Gestión Ambiental.

Si bien las medidas implementadas son significativas, es imprescindible que las mismas sean efectivizadas y controladas en su ejecución.

Referencias bibliográficas

Carta Orgánica Municipal de la ciudad de Resistencia.

Material proporcionado por la Secretaría de Ambiente de la Municipalidad de Resistencia. (folletos y notas varias).

Ordenanza Municipal N° 12579 del 20 de marzo de 2018. Municipio de Resistencia. Provincia del Chaco.

Código de Planeamiento Urbano.

Código Ambiental.

Filiación institucional: Dra. De Bianchetti: Directora de P.I. Cra. María Liliana Bonaffini: integrante de PI; Desarrollo Sustentable En Ámbitos Rurales y Urbanos, su incidencia en los Recursos Naturales y Calidad de vida de la Población. Acreditado por Resol. N° 984/14 C.S. del 10/12/2014. Código: G005/2014. Período: 01/01/2015 al 31/12/2018. Directora: Dra. Alba De Bianchetti.

BUENAS PRÁCTICAS PARA LA APLICACIÓN DE AGROQUÍMICOS EN LA ACTIVIDAD AGRARIA HACIA AL DESARROLLO SUSTENTABLE EN LA PROVINCIA DE CORRIENTES

Bordás, Cecilia I.

ceciliainesbordas@yahoo.com.ar

Resumen

Este trabajo tiene como objetivo, informar los avances logrados en un año de trabajo desde la última comunicación científica, en el año 2017. Resaltando la importancia de la buena práctica en el manejo de agroquímicos, para el logro de un desarrollo sustentable de la actividad agraria. Partiendo de un análisis del ordenamiento jurídico argentino como un todo, y el reconocimiento jurídico de las normas técnicas, para la vida cotidiana de los agricultores de la provincia de Corrientes.

Palabras claves: Protección ambiental, Fitosanitarios, Producción sustentable.

Introducción

La provincia de Corrientes no es ajena a la modalidad de agricultura asumida mundialmente, desde la década de los años cincuenta, que incluye el uso de fitosanitarios, en sus diferentes especificaciones. En el devenir desde entonces a la actualidad, se han manifestado serios problemas de sustentabilidad de las actividades agrarias, vinculado al uso incorrecto de estos productos. El desafío presentado por el sistema económico actual es el de mantener la productividad y rentabilidad de los sistemas de producción agrarios, con cambios orientados al cuidado del ambiente y a una mayor equidad social en la población.

Existe un marco legal provincial dado por la ley provincial N°4495 y su Dcto. 593/94, distintas disposiciones de la Dirección de Sanidad Vegetal, dependiente del Ministerio de la Producción de la provincia de Corrientes, el problema radica en que los productores agrarios llevan a cabo la actividad agraria, utilizando estos productos nocivos, con errónea o escasa información sobre su empleo, sumado a que los efectos en ciertas ocasiones son a largo plazo, lo que aumenta el peligro de los productos fitosanitarios, que son utilizados. La manipulación frecuente y continua de estos productos en la actividad agraria, representan riesgos graves para la salud en general, la inocuidad alimentaria y el ambiente. Estos riesgos pueden ser minimizados o eliminados, si se sigue con habitualidad una serie de normas técnicas conocidas como buenas prácticas para el manejo de agroquímicos.

Materiales y método

La investigación fue realizada a través de un método descriptivo de la norma y la situación real que vincula a los productores agrarios de la provincia de Corrientes con su actividad y cultura arraigada en el manejo de los productos fitosanitarios, empleados para combatir las plagas y lograr una mayor rentabilidad y producción. Vinculando este trabajo de investigación a un proyecto de extensión acreditado por resolución N° 195/17, que se desarrolla en el marco del Programa la Universidad en el Medio, correspondiente a la UNNE, llevado adelante con la vinculación de tres unidades académicas, como ser la Facultad de Ciencias Agrarias, el Instituto de Ciencias Criminalísticas y la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas, llamado: “Sensibilización en escuelas secundarias para el uso seguro de agroquímicos”, se realizó un relevamiento de datos en escuelas técnicas como ser: Escuela Regional de Agricultura, Ganadería e Industrias Afines (ERAGIA) y EFA de Mocoví, y la Escuela Agro técnica de Ramada Paso. Trabajando la prevención, desde la formación profesional de futuros técnicos que abordan la temática, debido a la creciente necesidad de revisar las prácticas respecto del uso correcto de agroquímicos en la producción agraria local, partiendo de la capacitación y transferencia de conocimiento de las normas jurídicas y técnicas existentes.

Discusión y resultados

En la provincia de Corrientes, la actividad agraria se desarrolla con la ayuda de productos fitosanitarios. No teniendo los productores el cuidado debido en la manipulación de estos productos, solo en escasas situaciones aplican las buenas prácticas de manejo de productos fitosanitarios, pero no lo hacen con

habitualidad. En cuanto a la normativa vigente se puede afirmar que la legislación de la provincia de Corrientes es concordante con la normativa nacional, que está dada por normas constitucional como ser el art. 41, que prevé de forma expresa un mandato derecho deber, impuesto a todos los habitantes del territorio argentino sobre el cuidado del ambiente, *para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo*¹. Entre las más importantes de nuestra Carta Magna, sin perder de vista el resto del ordenamiento jurídico y las oportunidades que generan las buenas prácticas en el manejo de los agroquímicos. Por ello es de sustancial importancia tener en cuenta, que, si bien existen normas jurídicas específicas, estas deben ser aplicadas en concordancia con el resto de las normas jurídicas, para lograr un resultado armónico, en la aplicación del Derecho vigente. La distinción fundamental entre las normas técnicas y jurídicas radica en que las primeras no son obligatorias, y quedan supeditadas a la valoración de cada operario o productor agrario, que tenga a su cargo, el manejo de productos agroquímicos, por ello la concientización y la promoción del conocimiento es importante.

La Buenas Prácticas Agrícolas (BPA) fueron definidas como: *Prácticas orientadas a la sostenibilidad ambiental, económica y social, para los procesos productivos de la explotación agrícola que garantizan la calidad e inocuidad de los alimentos y de los productos no alimenticios (FAO-2003)*².

La buena práctica en el manejo de agroquímicos presenta ventajas y desafíos, como toda actividad, dentro de las primeras se puede señalar que acrecientan la confianza del consumidor en la calidad e inocuidad del producto, minimiza el impacto ambiental, racionaliza el uso de recursos naturales como ser el suelo y el agua y lleva a asumir una actitud responsable frente a la salud, seguridad de los trabajadores y del ambiente. Como desafíos, se requiere de un cambio cultural de los actores involucrados, uso de registros, cambios de hábitos higiénicos, capacitación de acuerdo a la actividad que desempeñan, concientización del cumplimiento de la normativa vigente.

Entre las normas específicas se mencionan las siguientes: Ley Nacional N°27.279 y su Dcto. Reglamentario N°152/2013, que es una Ley de Presupuestos Mínimos de Gestión de Envases Fitosanitarios, Resolución de la Secretaría de Agricultura, Ganadería Pesca, Alimentación y Forestación (SAGPYA) N°350/99, Resolución del Servicio Nacional de Sanidad Animal y Vegetal y Calidad Agroalimentaria (SENASA) N°500/03 y N°302/12; Normas IRAM 12069, de Triple Lavado de Envases Fitosanitarios, Ley Provincial N°4495 y su Decreto reglamentario N°593/94, Disposiciones de la Dirección de Producción Vegetal N°3; N°46 y otras; Decreto N°1500/2001, que establece el procedimiento a llevar a cabo, frente a infracciones; el Decreto N°1736/2001, también referido al procedimiento que incorpora el auxilio de la fuerza pública de ser necesaria, secuestro, allanamiento, y decomiso); Resolución N°94/2002, que crea el Registro de Expendio, Aplicación y Almacenamiento de Agroquímicos y el Registro de Asesores Técnicos. Entre las normas jurídicas generales de nuestro ordenamiento encontramos las siguientes: Constitución Nacional en sus artículos 41; 75 inc. 13; 121;124 (última parte); 126 (primera parte) y concordantes; el Código Civil y Comercial arts. 1;2;14; 240;241;1710 a 1715, estos últimos referentes a deber de prevención del daño, normas del Código Penal; Ley de Residuos Peligrosos N°24.051 y Decreto reglamentario N° 831/93, art.2 Anexo II/Y4; Ley General del Ambiente N°25.675, de Presupuestos Mínimos, Ley N° 26.727 de Régimen del Trabajo Agrario; Ley N°19.587 y su Decreto reglamentario N°351/79, referente a la Seguridad e Higiene; Dcto. 617/97 Higiene y Seguridad en la Actividad Agraria, Ley 15.465/1960 de Salud Pública; Constitución Provincial, principalmente en su preámbulo y Capítulos X; XI; XII, y concordantes.

Según nuestro sistema federal las competencias se distribuyen de la siguiente manera en cuanto a los agroquímicos: es de competencia federal la regulación del Registro Nacional de Terapéutica Vegetal y en consecuencia la autorización para el comercio en el territorio nacional, a través de SENASA en el marco del Sistema Federal de Fiscalización de Agroquímicos y Biológicos. Los gobiernos locales

¹ Art. 41 CN Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.

Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.

Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementirlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales.

Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.

Lea más: http://leyes-ar.com/constitucion_nacional/41.htm

² (FAO Comité de Agricultura) en el 17 Período de Sesiones de Roma, 31/03 al 04/04/2003 "Elaboración del marco para las buenas prácticas agrícolas") COAG Comité de Agricultura/2003.

conservan el ejercicio del poder de policía, es decir el control del comercio, uso y aplicación de los productos fitosanitarios dentro de sus respectivas jurisdicciones.

En cuanto a la Resolución N°350/1999, de la SAGPYA, es de radical importancia ya que establece la clasificación toxicológica sobre riesgos y valores de DL50 aguda de Productos y la Resolución N°302/2012, del SENASA, plasma los valores establecidos según la OMS (Organización Mundial de la Salud) en 2009, a saber:

En cuanto a la Ley Provincial N°4495/90 es de resaltar que hace mención como ámbito de aplicación al expendio, aplicación aérea o terrestre, transporte, almacenamiento, fraccionamiento, distribución con cargo o gratuita, exhibición o toda otra operación(art.1), del manejo de herbicidas, fungicidas, bactericidas, mata babosas, repelentes, insecticidas de uso doméstico y Biocidas en general en las practicas agropecuarias, tanto en el ámbito urbano como en el rural.

La autoridad de aplicación, con poder de policía para controlar la aplicación de esta ley será la Dirección de Producción Vegetal, dependiente del Ministerio de Producción de la Provincia de Corrientes, que fuera creado por Resolución N°1195/12 quien tendrá como obligación, funciones y facultades.

Respecto de los productos agroquímicos, establece que deben ser prescriptos por receta agronómica los de alta toxicidad o de efectos residuales prolongados, (banda roja), debiendo estar rotulados de acuerdo a la reglamentación, quedando prohibido su re envasado, (art. 12-Ley N°4495), además de la descarga y afluentes que contengan agroquímicos sin descontaminación, previa autorización de la Autoridad de Aplicación, en lugares donde pueda contaminar el ambiente o dañar a los seres vivos.

Respecto de las empresas de expendio y aplicación, establece que deben contar con un asesor técnico, profesional Ingeniero Agrónomo y otro título universitario habilitante, (art.7- Ley N°4495). El profesional debe estar matriculado en el Colegio Profesional e inscripto en el Registro de Asesores Técnicos, teniendo a la venta los equipos de protección (art.9-Dcto. Reg. N° 593/94).

En cuanto a las empresas que se dedican al expendio, almacenamiento y transporte, establece su inscripción en el Registro habilitado por el Departamento de Sanidad Vegetal y Fiscalización Agrícola y lo que su procedimiento requiere, la exhibición en el local de venta el cartel que indique nombre, apellido y número de matrícula del Asesor Técnico, horario de atención al público; comunicación al Organismo de Aplicación el cese de actividades el Asesor Técnico, en un plazo determinado, para la designación de uno nuevo luego de producida la vacante; entregar a cada adquiriente una factura de venta, con las formalidades exigidas por las normas de comercialización e impositivas que regulan la materia, donde consten: cantidad, tipo de producto, marca comercial, precio unitario y total referido al producto que se comercializa y número de teléfono del centro toxicológico, más cercano, suscriptas por el Asesor técnico; deben permitir el acceso al inmueble de los funcionarios de la Autoridad de Aplicación, para fiscalización, extracción de muestras.

Los locales destinados a depósito y almacenamiento, para los agroquímicos de tipo A, B, C, deben estar ubicados fuera del radio urbano, no podrán utilizarse como oficinas de administración y/o atención al público, deben reunir las condiciones de seguridad, aislamiento y ventilación, quedando prohibida la tenencia de agroquímicos prohibidos por la Autoridad de Aplicación. (art.10 Dcto. Reg. N°593/94). Quedando prohibida la venta en comercios que se dediquen a la comercialización de productos de consumo humano, o animal utensilios, medicamentos o ropas y de forma ambulante. Siendo lo permitido, la venta en locales separados que cumplan con los requisitos del art.7 de la ley N°4495 y art. 12 del Dcto. Reg. N°593/94. La venta debe practicarse en envases cerrados, identificados con marbetes y fecha de vencimiento, aprobados por la SAGyPA e inscriptos en el Registro Nacional de Terapéutica Vegetal. Determinando la regularización de todas las empresas en un plazo de 6 meses contados desde el 04/03/1994.

También establece la distancia de vuelo para las empresas agro aéreas, en 1.000 metros de los centros poblados, no pudiendo sobrevolarlos aun después de agotar su carga, con la excepción de aplicaciones aéreas destinadas a controlar moscas, mosquitos y plagas urbanas, y casos de emergencia establecidos por el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Industria y Comercio (art.21-Dcto. 593/94). Siendo obligación dar aviso por medios de comunicación masivos o en forma personal con 24 horas de antelación, en los lugares o áreas donde se realizará la aplicación, siempre que existan apiarios, registrados. Se prohíbe esteros volátiles del 2,4 D o herbicidas similares, cerca de cultivos sensibles, con una distancia inferior a 4km, cuando el viento exceda de 10 km/h.

El transporte, debe efectuarse en envases cerrados con marbetes oficiales aprobados y en perfecto estado de legibilidad. En caso de averías se debe dar aviso a la Autoridad Policial más cercana o a la Autoridad de aplicación, quienes decidirán sobre las medidas a tomar.

La receta agronómica para productos de alta toxicidad y efectos residuales prolongados debe ser expandida por un profesional, que deberá conservar archivada por un año (art. 31 Dcto593/94), cuyos requisitos deben cumplirse según Disp. N°3/15- Dirección Producción Vegetal.

Conclusión

De todo lo expuesto concluyo que si bien existe un marco normativo y manuales de buenas prácticas para el manejo de agroquímicos queda aún un marco de transferencia de conocimientos necesaria para llegar a los actores involucrados en estas tareas que están relacionadas a la actividad agraria y su sustentabilidad. Si bien el trabajo de investigación no está concluido aún y el proyecto de extensión vinculado, está en su inicio, al partir del conocimiento de las normas jurídicas y las buenas prácticas agrícolas, existentes estamos en el inicio de un camino, en el que seguramente encontraremos más desafíos.

Filiación institucional: integrante de PI N° G005-2014. Desarrollo sustentable en ámbitos rurales y urbanos, su incidencia en los recursos naturales y calidad de vida de la población. Directora Dra. Alba E. De Bianchetti de Montiel. Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas, UNNE.2014-2018.

VINCULACIÓN FAMILIAR Y COMUNITARIA DE LOS ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY

Boschetti, María Gabriela
Ybarra, María Eugenia
gabi-boschetti@hotmail.com

Resumen

En esta comunicación pretendo exponer los avances en torno a la observación realizada sobre los adolescentes alojados en el Centro de Contención Penal Juvenil de Corrientes en sus relaciones familiares y sociales. A través de las primeras aproximaciones y conclusiones mostrar los aspectos positivos y negativos de las prácticas de interacción familiar y efectuar algunas consideraciones respecto de la importancia de las mismas.

Palabras Claves: Menores Institucionalizados, Familia, Comunidad.

Introducción

Este Proyecto de Investigación que dio sus primeros pasos a comienzos de año, tuvo para el segundo semestre como uno de sus objetivos recopilar información específica referida a la vigencia de determinados derechos en relación con nuestro objeto de estudio, es decir, se buscó verificar la aplicación de las normas que establecen la obligatoriedad de respetar los derechos de los adolescentes en contextos de encierro, entendidos éstos espacios no desde una interpretación jurídica sino más bien como una práctica que desde el proyecto buscamos visibilizar y sostenemos se encuentra presente en todo proceso de institucionalización, ya sea éste por razones penales o convivenciales.

A partir de las visitas realizadas con el equipo al que le fuera asignado el Centro de Contención Penal Juvenil de Corrientes, recabamos datos que nos permitieron analizar, para esta comunicación científica la posibilidad real que tienen los adolescentes allí alojados de mantener vínculos con su familia y con la comunidad, derechos éstos que por ley tienen garantizados.

Materiales y método

Para esta Comunicación Científica hemos realizado una investigación cuali-cuantitativa, denominada también enfoque Mixto.

Los métodos mixtos representan un conjunto de procesos sistemáticos, empíricos y críticos de investigación e implican la recolección y el análisis de datos cuantitativos y cualitativos, así como su integración y discusión conjunta, para realizar inferencias producto de toda la información recabada (metainferencias) y lograr un mayor entendimiento del fenómeno bajo estudio (Hernández Sampieri - 2014)

Para la obtención de datos realizamos 3 visitas al Centro de Contención y tuvimos entrevistas tanto con las autoridades y personal como con los adolescentes que permanecen allí.

Discusión y resultados

Esta temática es abordada por varios instrumentos internacionales que citaré a modo expositivo:

“Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing)” hacen mención en su articulado del importante rol que puede asumir la sociedad cuando los demás niveles de prevención han fallado y la pena privativa de libertad se visualiza como única opción, remarcando en su art. 25.1 con mucho criterio que *“se deberá recurrir a los voluntarios, a las organizaciones de voluntarios, a las instituciones locales y a otros recursos de la comunidad para que contribuyan eficazmente a la rehabilitación del menor en un ambiente comunitario y, en la forma en que ésta sea posible, en el seno de la unidad familiar.”*

Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (Reglas de la Habana) en su art. 59 establece que se *“deberán utilizar todos los medios posibles para que los menores tengan una*

comunicación adecuada con el mundo exterior, pues ella es parte integrante del derecho a un tratamiento justo y humanitario y es indispensable para preparar la reinserción de los menores en la sociedad. Ordena que se autorice la comunicación de los adolescentes con sus familiares, amigos y otras personas del exterior, como también que se obtengan los permisos para que estos puedan realizar visitas a su hogar o salidas por motivos de estudio, profesional u otras razones importantes. Siguiendo la misma línea, el art. 62 destaca la importancia de que los adolescentes puedan informarse de los acontecimientos por medios de televisión, radio, revistas, diarios, o por visitas de clubes u organizaciones de carácter lícito.

Las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad) se enfocan en las modalidades de intervención preventiva y protectoria y tienen como objetivo la promoción del esfuerzo conjunto y un papel positivo por parte de varios sujetos incluyendo organismos públicos, organizaciones sociales, la familia, el sistema educativo, los medios de comunicación y la comunidad en pos de evitar que los NNyA lleguen a verse inmersos en conflictos con la ley.

Como podemos ver a partir de la lectura de su articulado, estas últimas directrices centran su atención en las políticas que se deben llevar adelante por parte del Estado, con el acompañamiento de la sociedad, para prevenir la delincuencia juvenil. Y es que justamente el fracaso de las políticas públicas en materia de protección de la niñez será la principal razón de la existencia de menores transitando los pasillos de la justicia penal. Por ello es que se torna imprescindible que la ciudadanía (desde sus distintos roles) se involucre tanto en la etapa de prevención como en la que se requiere su presencia, aunque tan solo sea para amortiguar los efectos negativos del encierro.

Lo mismo, pero con un léxico distinto, nos dice el Dr. Pedro R. David en su libro “Sociología Criminal Juvenil” cuando explica que la delincuencia juvenil es atribuible a una complejísima gama de factores, y es por ello que la solución en estos casos viene dada *“por la búsqueda, elaboración y aplicación de políticas públicas polifacéticas, que sean bien coordinadas, teniendo en cuenta todos los elementos del proceso de socialización: la familia, la comunidad, los grupos de pares, la escuela, la formación profesional, y el medio laboral, los voluntarios, etc.”.*

La Convención de los Derechos del Niño es la base normativa para analizar, desde el prisma de la protección integral, la situación de los adolescentes en contextos de encierro ya que *“combina en un solo cuerpo legal derechos civiles y políticos con derechos económicos, sociales y culturales, considerándolos complementarios y necesarios para asegurar la protección integral del niño y su participación en la sociedad en calidad de sujetos de derecho”.* (María Cecilia Zsögön, 2016)

Los art. 37 y 40 de dicho instrumento internacional son el punto de partida de nuestra investigación ya que establecen los lineamientos básicos que deberán guiar toda decisión judicial de privar de libertad a personas menores de edad. Por su parte, cuando el art. 37 menciona la necesidad de trato humanitario y de respeto de la dignidad, también deja sentado el derecho que todo niño privado de libertad tendrá de mantener contacto con su familia, planteado éste como un derecho inherente a su humanidad.

Esta interpretación se debe a que la familia implica un núcleo de contención, sea cual sea su composición, donde los niños, niñas y adolescentes (en adelante NNyA) encuentran un espacio de resguardo y afecto y donde se despliegan relaciones solidarias y cooperativas entre quienes la componen. *“En todos los casos (las familias) son grupos humanos que juegan un rol fundamental para la formación de las personas. Todos los niños y niñas necesitan para subsistir que algún adulto se ocupe de ellos y pueda comprender y atender sus necesidades. Cuidados tales como alimentación, protección, higiene, amor, educación, comprensión, son necesidades comunes de todos los niños y niñas. La familia es un concepto dinámico, que representa una relación social indispensable e irrenunciable para asegurar y proteger la vida de los pequeños y pequeñas.”* (“Primeros años” Programa Nacional de Desarrollo Infantil)

Creer en familia trae consigo consecuencias positivas en el desarrollo integral de NNyA e impacta directamente en sus logros y oportunidades a futuro. Vivir en familia es reconocido como un derecho humano y como tal, debe garantizarse siempre, y más aún cuando los adolescentes se encuentren aislados de ella y de su comunidad como sanción por su presunto accionar ilegal, ya que el encierro los volverá propensos a sufrir todo tipo de vulneraciones a sus demás derechos básicos y les generará importantes dificultades para reincorporarse a la sociedad al momento de recuperar la libertad ambulatoria.

Siguiendo esta línea, Erving Goffman sostiene en su obra “Internados” que quien ingresa a cualquier institución de las que denomina “totales” se verá imposibilitado de mantenerse al día con los cambios sociales que se dan en el exterior: *“De ahí que si la estadía del interno es larga puede ocurrir lo que se ha*

denominado <desculturación>, o sea un desentrenamiento que lo incapacita temporariamente para encarar ciertos aspectos de la vida diaria en el exterior(...)”.

Es por ello que cuando en esta comunicación hacemos referencia a los lazos familiares y comunitarios que los adolescentes deben mantener, también nos referimos a su interacción con toda persona del exterior que les signifique a ellos y a ellas un vínculo afectivo importante y cotidiano de su vida por fuera de la institución, de modo tal de disminuir al máximo los efectos perniciosos del encarcelamiento (referentes, amistades, parejas, otros parientes, etc).

a. Situación específica de los adolescentes en conflicto con la ley en el Centro de Contención Penal Juvenil de la provincia de Corrientes

- Visitas

El Centro de Contención Penal Juvenil queda aproximadamente a 18km del centro capitalino, y es un trayecto que solo cuenta con una línea de colectivo denominada “La Granja” de la Empresa Riachuelo, que pasa cada hora y media y que para recorrer esta distancia tarda entre 40 y 50 minutos. El Comité de los derechos del Niño nos dice que “*para facilitar las visitas, se internará al niño en un centro situado lo más cerca posible del lugar de residencia de su familia*”. Lo peculiar de esta institución con respecto a los demás hogares o centros de internación, es su lejanía. No solo se encuentra fuera del casco urbano, sino que desde la ruta 12, quedan aún 3.5 km de calle de tierra por transitar, y que cuando llueve, se torna una misión casi imposible tanto para el personal que trabaja allí, como para los familiares que se ven obligados a realizar este último tramo a pie.

De igual modo, los adolescentes nos manifestaron que sus familiares, a pesar de los obstáculos, los visitan todos los fines de semanas, ya que estos días y los feriados nacionales son los habilitados para la interacción familiar. Los únicos autorizados a verlos son los familiares directos, en general: madre, padre, hermanos, hermanas, abuelos; los demás parientes deben dirigirse al juzgado de menores para pedir una autorización. El espacio dispuesto para la visita es el patio interno de que consta cada módulo, o dentro de ellos en los casos que llueva, lo que denota la falta de intimidad que tienen estos encuentros.

No existe un lugar adecuado para la visita de los hijos pequeños de los jóvenes del Centro, razón por la cual en estos casos se les habilita una de las oficinas destinadas a la administración para que tengan mayor comodidad. El director del establecimiento se hizo eco de esta necesidad y ya ha elevado pedidos a los distintos ministerios para solucionar esta cuestión.

Tampoco están permitidas las visitas de las parejas de los menores, salvo que tengan hijo/a en común y vayan con ellos, de lo que se deduce que las llamadas “visitas íntimas” están prohibidas, hecho que atenta contra el normal desarrollo de la vida sexual del niño.

Fomento de actividades con la sociedad, amigos, familia

La única actividad que los menores tienen fuera de la institución, en caso de ser solicitada por ellos y autorizada por el juez correspondiente, es su traslado al SEDRONAR, que ofrece como parte de tratamiento en los casos de consumo problemático variadas opciones que permiten el desarrollo del menor en un contexto de juego, e instrucción mediante sus distintos talleres como ser: ajedrez, deportes, boxeo, guitarra, etc. Los niños tienen estipulado los días y horarios que serán llevados allí en una carpeta que también contiene fecha y hora de audiencias con su juez o defensor, turnos para atención médica o psicológica, y demás actividades que puedan surgir. Destacamos la labor del personal a cargo ya que pudimos observar que la oficina se encuentra empapelada con los afiches que contienen infinidad de datos útiles sobre los chicos y que revelan la responsabilidad y el interés de éstos por llevar adelante lo mejor posible las tareas que les competen.

Por otro lado vemos que más allá de los casos excepcionales que logran poder asistir a las actividades que ofrece el SEDRONAR, la mayoría de los chicos no se relacionan con el exterior de ningún otro modo. Sus amigos no entran en la lista de personas autorizadas para visitarlos, lo que genera una distancia innecesaria que en vez de colaborar, perjudica al menor que pierde lazos afectivos de gran valor. Lo positivo es que los niños están autorizados a tener con ellos teléfonos celulares de 9hs a 22hs pudiéndose comunicar a través de mensajes o llamadas con quien deseen.

Según el Comité de los Derechos del Niño el personal deberá promover la relación del menor privado de su libertad con la sociedad y sus afectos. Por lo investigado hasta el momento sabemos que no hay ONGs que se vinculen con la institución. Algunas iglesias, católicas y cristianas, se hacen presentes en el Centro pero la

única actividad que proponen es brindar el mensaje de “la palabra” a los niños, no interactúan con ellos de ninguna otra forma.

Pudimos conocer que personal de los juzgados de menores cada tanto y como actividad extra laboral buscan organizarse y visitar a los niños del Centro, les llevan cosas de su utilidad y comparten momentos de recreación. Si bien a simple vista esto resulta positivo como forma de vinculación con “el afuera”, no debemos perder de vista que son acciones aisladas que carecen de formalidad y constancia.

Conclusión

Los esquemas rígidos que caracterizan a los contextos de encierro y por lo tanto también al Centro de Contención Penal Juvenil de la ciudad de Corrientes donde se encuentran institucionalizados menores de edad, no permitirían o dificultarían una correcta vinculación con las familias y afectos de los niños, así como también articulaciones o trabajos en red con la sociedad civil, evitando de este modo que la readaptación de los mismos resulte exitosa.

Por la información recabada hasta el momento creemos que estos obstáculos no tienen un solo responsable y atienden a una deficiencia estructural que tiene que ver con la falta de articulación eficiente entre los distintos organismos del Estado y escasa voluntad para crear programas destinados a estas finalidades de revinculación familiar-comunitaria, o a la promoción del trabajo de ONGs afines en estos espacios.

A modo de conclusión vemos valioso rescatar el art. 8 de las “Reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de su libertad” del año 1990, que con sencillas pero no menos claras palabras resume esta compleja temática situándola en el punto más sensible, el conocimiento y la interacción de la comunidad como base para la solución de esta problemática: “*Las autoridades competentes procurarán sensibilizar constantemente al público sobre el hecho de que el cuidado de los menores detenidos y su preparación para su reintegración en la sociedad constituyen un servicio social de gran importancia y, a tal efecto, se deberá adoptar medidas eficaces para fomentar los contactos abiertos entre los menores y la comunidad local.*”

Referencias bibliográficas

Sampieri, R. Hernandez. 2014. *Metodología de la investigación*. Mexico. 6ta ed. Mcgraw-HILL / Interamericana Editores.

“Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing)”

Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (Reglas de la Habana)

Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad)

Pedro, Ruben David. 2003. *Sociología criminal juvenil*. Argentina. LexisNexis. Depalma

Convención sobre los Derechos del Niño. Sancionada: Setiembre 27 de 1990. Promulgada de hecho: Octubre 16 de 1990. Ley 23.849

Zsögön, María Cecilia. 2016. *Derechos del niño y privación de libertad: la persistencia de la coerción*.

Comité de los Derechos del Niño. Convención de los Derechos del Niño. NACIONES UNIDAS. 2007. Observación General N°10. Los derechos del niño en la Justicia Penal Juvenil.

Goffman, Erving. 2001. *Internados. Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales*. Buenos Aires. Amorrortu editores

Filiación institucional: Integrantes del Proyecto de Investigación. Proyecto de Investigación acreditado por Resolución N° 966/17: LOS CONTEXTOS DE ENCIERRO EN LA ADOLESCENCIA Y LA VIGENCIA DE LA CONVENCION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, bajo la Dirección de la Dra. Alba B. de Bianchetti. Inicio 01/01/2018 - Fin: 31/12/2021. UNNE.

EL RÉGIMEN DE LAS ENERGÍAS RENOVABLES

Rey Vázquez Luis E.

lereyvazquez@yahoo.com.ar

Caceres, Florencia E.

caceresfloppy24@gmail.com

Resumen

La siguiente comunicación científica abarca el régimen de fuentes energéticas renovables que impulsa la utilización, la creación de éstas y el acceso expedito del uso de este tipo de energía.

Planteamos la explotación de energías renovables en la región debido al agotamiento constante de la energía eléctrica por medio de represas hidroeléctricas. Su implementación es positiva, origina puestos de trabajo, disminuye el impacto de daño ambiental y da inicio a una nueva reglamentación.

Palabras claves: Biogás, Biomasa, Energía Solar.

Introducción

Nosotros comunicamos en este tema sobre la base del Proyecto de Investigación el “El Servicio Público de Electricidad de la Provincia de Corrientes” se ha estado impulsando el uso y creación de otras fuentes de energías renovables. Por consiguiente, damos a conocer su acepción, expresando que las energías renovables son las fuentes energéticas fundadas en la utilización del sol, el viento, el agua o la biomasa vegetal o animal, entre otras. Por esta razón, presentamos la clasificación, a saber: biocombustible; energía solar que se puede subdividir a su vez en: térmica y fotovoltaica; energía eólica que existen dos tipos principales de máquinas: los molinos de viento y los aerogeneradores; biomasa y biogás.

Cabe señalar que se caracterizan por no utilizar combustibles fósiles -como sucede con las energías convencionales-, sino recursos capaces de renovarse ilimitadamente. Además, su impacto ambiental es de menor magnitud debido a que no se emplean recursos finitos y no generan contaminantes.

Cabe resaltar que sus beneficios van desde la diversificación de la matriz energética del país hasta el fomento a la industria nacional; y desde el desarrollo de las economías regionales hasta la promoción al turismo.

Sin embargo, colaboran en la disminución del calentamiento global y el cambio climático.

Por consiguiente, tenemos que conceptualizar la **energía solar** que es aquella que mediante conversión a calor o electricidad, utiliza la radiación proveniente del sol. También, es una fuente de energía renovable descentralizada, limpia e inagotable que se puede transformar en electricidad de dos maneras:

1-Energía solar térmica

Se ha utilizado una parte del espectro electromagnético de la energía del sol para producir calor. La transformación se ha realizado mediante el empleo de colectores térmicos. Su principal componente es el captador, por el cual circula un fluido que absorbe la energía radiada del sol.

2-Energía solar fotovoltaica

Se ha explotado la otra parte del espectro electromagnético de la energía del sol para producir electricidad. Se ha basado en el efecto fotoeléctrico, la transformación se realiza por medio de celdas fotovoltaicas, que son semiconductores sensibles a la luz solar que provoca una circulación de corriente eléctrica entre sus dos caras. Se ha dicho que es un conjunto de celdas conectadas entre sí, componen módulos o paneles solares fotovoltaicos.

Por otro lado, debemos denominar la **biomasa** ha sido toda porción orgánica proveniente de las plantas, los animales, y de diversas actividades humanas. Que ha abarcado una variada serie de fuentes energéticas: desde la simple combustión de la leña para calefacción hasta las plantas térmicas para producir electricidad,

usando como combustible residuos forestales, agrícolas, ganaderos o incluso “cultivos energéticos”, pasando por el **biogás** de los vertederos o lodos de depuradoras, hasta los **biocombustibles**.

Entonces, cualquier tipo de biomasa proviene de la reacción de la fotosíntesis vegetal, que sintetiza sustancias orgánicas a partir del dióxido de carbono del aire y de otras sustancias simples, aprovechando la energía del sol.

Por ende, la producción de energía a partir de biomasa es más barata, renovable y con menos emisiones por su forma de combustión.

Otro concepto que nombramos es el **biogás** fluido como el producto gaseoso que se obtiene de la descomposición de la materia orgánica por el proceso biológico de digestión anaeróbica en un medio con carencia de oxígeno y por medio de bacterias específicas.

Se ha expresado que este gas refiere en general a la mezcla constituida por metano y dióxido de carbono, con pequeñas proporciones de hidrógeno, nitrógeno y sulfuro de hidrógeno. Y de esa manera el porcentaje de metano lo determina como combustible con poder calorífico apto para la combustión en motogeneradores que producen energía eléctrica (<https://www.argentina.gob.ar>, 2018).

Además, es importante tener en cuenta que todos los sectores, ya sean empresarios y/o usuarios sufren consecuencias con respecto a la energía eléctrica: tarifa onerosamente excesiva, baja tensión de la luz, corto circuito en las instalaciones eléctricas, deterioro de artefactos electrónicos, pérdida de la cadena de frío de los productos consumibles, falta de mantenimiento de los transformadores que proveen electricidad, carencia de recursos humanos para arreglar el alumbrado público o auxiliar algún particular con el cableado expuesto de alto riesgo o peligro para la vida humana, desequilibrio del medio ambiente y extinción de los animales por las represas hidroeléctricas.

En materia legislativa, el régimen de las energías renovables y su aplicación en el NEA, a saber:

- En la Provincia de Corrientes se puede mencionar la Ley N° 5826 del 2008 que adhiere a la jurisdicción de la Ley Nacional N° 26.190, es decir al Régimen de Fomento Nacional para el Uso de Fuentes Renovables de Energía destinada a la Producción de Energía Eléctrica y su modificatoria Ley N° 27.191 y su modificatoria Ley N° 27.191. Ese mismo año, se sancionó la Ley Provincial N° 5.852 que declara de “Interés Provincial, la generación de energía eléctrica de origen eólico y solar”. La norma, a su vez, establecía que el Ministerio de Obras y Servicios Públicos de la Provincia, a través de la Subsecretaría de Energía, promovería la investigación y el uso de energías no convencionales o renovables. Además se ha sancionado la Ley N° 6428 "Régimen de Fomento a la Generación Distribuida de Energía Renovable Integrada a la Red Eléctrica Pública".

- En la Provincia de Misiones se puede nombrar la Ley XVI-117 del 2016 que adhiere a la jurisdicción de la Ley Nacional N° 26.190 y su modificatoria Ley N° 27.191. Se relaciona con la Ley N° XVI-118 del 2016 "Balance Neto. Micro Generadores Residenciales, Industriales y/o productivos Misiones" en su art. 5.

- En Provincia de Formosa se puede señalar la Ley N° 1639 que adhiere a la jurisdicción de la Ley Nacional N° 26.190 y modificatorias.

- En Provincia de Chaco se puede decir que la Ley N° 7843 que adhiere a la jurisdicción de la Ley Nacional N° 27.191 (Régimen de Fomento Nacional para el Uso de Fuentes Renovables de Energía Destinada a la Producción de Energía Eléctrica).

En nuestra Carta Magna en el art. 42, manifiesta la protección la salud de los usuarios de bienes y servicios, seguridad e intereses económicos; una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno... a imponer el control de los monopolios naturales y legales, la calidad y eficiencia de los servicios públicos... Como dice en el preámbulo para promover el bienestar general y en el art. 75 inc. 19 proveer lo conducente al desarrollo humano.

En el ámbito del NEA, se sancionaron varias leyes anteriormente expuestas, que se van a analizar y dar una interpretación de la normativa actual si es competente y compatible con el art. 121 de la CN “Las provincias *conservan* todo el poder no delegado a la Nación...”.

Nombramos algunos de los objetivos generales, a saber:

- Examinar el régimen eléctrico de la Provincia de Corrientes comparativamente con la Ley Nacional.
- Determinar la calidad, costo, cobertura de la distribución de energía que se brinda en la Provincia de Corrientes.
- Establecer la injerencia de los entes reguladores y el acceso de participación del usuario en el contralor y la gestión de éstos.

Y finalmente, enunciarnos uno de los objetivos específicos:

- Elaborar una teoría que intente aclarar los elementos específicos y propios del servicio público de electricidad en las diversas normativas vigentes, con el fin de que atine a una evolución científica.

Materiales y método

Se ha analizado tanto la legislación nacional como la provincial de la Argentina en materia de energías renovables y la generación de energía eléctrica de origen solar, eólico para que los usuarios tengan mayor participación y acceso a las mismas. Se ha usado el método jurídico que sirve para analizar el plexo normativo en sus distintas facetas, el proceso lógico que ha conllevado a investigar su regulación e interpretación y que hemos acudido a fuentes de gran relevancia en el campo jurídico.

Discusión y resultados

Advertimos los objetivos generales que se han alcanzado:

Se ha analizado la ley que regula el Interés Provincial, la generación de energía eléctrica de origen eólico y solar (Ley N° 5872), así como el marco regulatorio interés público provincial (Ley N° 6085). Citamos que se ha examinado como la Constitución Nacional del art. 75 inc. 18 “Proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias...” y de la Provincia de Corrientes se ha hecho hincapié el art. 54 “El Estado Provincial estimula e impulsa la investigación y ejecución de proyectos fundados en planes y programas de desarrollo sustentable que incorporen fuentes de energía renovable no contaminantes o limpias, disminuyendo en lo posible la explotación de aquellos recursos no renovables”. Por lo tanto, se ha extraído de la N° 5872 que la generación de energía eólica y solar es de interés público provincial, se ha promovido la investigación y el uso de energías no convencionales o renovables mediante el Ministerio de Obras y Servicios Públicos de la Provincia a través de la Subsecretaría de Energía y esta misma actividad no requiere autorización previa del Poder Ejecutivo Provincial para su ejercicio (art. 1) y esté destinada a la prestación de servicios públicos, gozará de estabilidad fiscal por el término de quince (15) años (art. 4).

Hemos informado que la Central Térmica San Alonso (Virasoro), ha sido un emprendimiento de energía renovable encarado por el Grupo Insud y el Grupo Benicio en la Provincia de Corrientes que se ha encontrado en etapa de construcción, uno de los 66 proyectos que han resultaron adjudicados en la Ronda 2.0 del programa RenovAr, llevada a cabo por el Ministerio de Energía de la Nación. Por esa razón, han sido generados a partir de biomasa forestal, que son productos que en la actualidad no tienen un uso industrial, como aserrín y cortezas de pino y eucalipto; y madera seca proveniente de plantaciones (<https://www.revistapetroquimica.com>, 2017). Señalamos que el emprendimiento de los grupos Benicio e Insud tiene por objetivo promover el desarrollo industrial de manera sustentable y producir energía eléctrica limpia, asequible y no contaminante (<http://www.dpec.com.ar>, 2016).

Otra nota interesantísima es que se cancela la ronda 3 del Programa RenovAr por falta de financiamiento y no hay capacidad de transporte disponible, es decir se suspenden las licitaciones tal como lo había anunciado el ex ministro Aranguren para este año (<http://agenciadelibera.com>, 2018).

Conclusión

Para arribar a la denominación de actividades de promoción, estímulo u orientación se designan en forma genérica distintas técnicas que tienen por finalidad fomentar, impulsar, ayudar, promover o desarrollar el ejercicio de ciertas actividades específicas, que se entienden necesarias o convenientes para el desarrollo del país o el beneficio general, en función de una lectura de oportunidad, mérito y conveniencia. En el caso particular que estamos examinando, decimos Régimen de Renovables se orienta a estimular las inversiones en generación de energía eléctrica a partir del uso de fuentes renovables en todo el país, sean estas nuevas plantas de generación o ampliaciones y/o repotenciaciones de plantas de generación existentes, realizadas sobre equipos nuevos o usados.

Primeramente hay que desentrañar las siglas CAMMESA, es una Compañía Administradora del Mercado Mayorista Eléctrico Sociedad Anónima que se encarga de vender energía renovable. Seguidamente tenemos que referenciar el PPA que es un término escrito en inglés y su significación radica en Power Purchase Agreements en realidad son contratos de abastecimiento de energía renovable (Río, 2018).

Por esa razón, el Régimen de Renovables también establece obligaciones pertinentes para los sujetos obligados, en particular los Grandes Usuarios, quienes podrán dar cumplimiento a la obligación de cubrir como mínimo el 8% del total de su consumo propio de energía eléctrica mediante la compra de energía eléctrica de fuente renovable, o bien directamente a CAMMESA, o bien a través de las medidas de generación o auto-generación que implementen a tal fin.

De lo que se deduce, que no existe certeza respecto de la eventual negociación de contratos de PPA con CAMMESA para fomentar las inversiones futuras que permitan alcanzar el resto de los objetivos de consumos de fuentes renovables previstos por el Régimen de Renovables hasta el año 2025.

En consecuencia, según el diseño reglamentario hoy vigente, cabría preguntarse si existirá estímulo suficiente para que, sin la intervención de CAMMESA, el Régimen de Renovables permita alcanzar los objetivos propuestos para la segunda etapa. Teniendo en cuenta que si bien el Régimen contempla beneficios disponibles para quienes inviertan en producción de energía limpia.

Junto a técnicas de intervención directa del Estado en la economía existe, otra vía de intervención, no directa pero sí efectiva, por la que el Estado incide en el comportamiento de los agentes económicos. Esta vía de actuación es la técnica del fomento administrativo del desarrollo económico, por la que el Estado ofrece estímulos positivos a los ciudadanos y empresas que satisfacen determinados fines fijados con antelación en atención al interés general. Resalta aquí la idea de colaboración frente a la de imposición, por cuanto se trata de medidas que ofrecen los poderes públicos a fin de conseguir determinados objetivos, decidiendo libremente el particular si opta o no por la consecución de éstos. Así, la misión del Estado es la de impulsar a la iniciativa privada para que sea ella quien la realice.

Esta última acepción de fomento como actividad esencial de colaboración parecería ser la más adecuada para encuadrar la actividad estatal en el marco del Régimen de Renovables.

No nos deja de sorprender que el régimen de energías renovables sea para incentivar al sector privado para cumplir con el bienestar general.

Bibliografía

<http://agenciadelibera.com>. (12 de Agosto de 2018). Obtenido de <http://agenciadelibera.com/se-cae-renovar-3/medio-ambiente/>

<http://www.dpec.com.ar>. (2 de Febrero de 2016). Obtenido de <http://www.dpec.com.ar/398>

<https://www.argentina.gob.ar>. (4 de Abril de 2018). Obtenido de <https://www.argentina.gob.ar/que-son-las-energias-renovables#2>

<https://www.corrientes.gov.ar>. (15 de Junio de 2017). Obtenido de https://www.corrientes.gov.ar/assets/articulo_adjuntos/28/original/Constitución_de_la_Provincia_de_Corrientes.pdf?1377

<https://www.revistapetroquimica.com>. (4 de Diciembre de 2017). Obtenido de <https://www.revistapetroquimica.com/avanza-corrientes-la-construccion-la-central-termica-san-alonso-energia-renovable/>

Río, M. M. (2018). La actividad del fomento estatal . Universidad de San Andrés.

Filiación institucional: Rey Vázquez, Luis E. (Director de Beca de Pregrado). Cáceres, Florencia E. (Becaria de Pregrado interna SGCyT)- Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas (UNNE)-. PI G006/2014, 31/12/2018: "Sistemática Jurídica social del Servicio Público de Energía Eléctrica de la Provincia de Corrientes" UNNE- Res.155/15 C.S.

ESCÁNER SOBRE LA REGULACIÓN JURÍDICA DE COMPETENCIAS PROFESIONALES EN MATERIA DE HIGIENE Y SEGURIDAD EN MEDICINA NUCLEAR

Carlevaro, Agustín Sebastián
Monzón Wyngaard, Álvaro
agustincarlevaro@gmail.com

Resumen

Este estudio interdisciplinario aborda el análisis jurídico de las competencias profesionales requeridas en Higiene y Seguridad Hospitalaria en el área de la Medicina Nuclear. Se utilizó Matriz de Datos para arrojar resultados, luego discutidos a través de los métodos jurídico y realista. En conclusión, se ofrecen elementos de interpretación normativas capaces de facilitar a ingenieros biomédicos, médicos y físicos el acceso al ejercicio real de estas competencias.

Palabras claves: Ingeniería Biomédica – Medicina Nuclear – Física en Radiación

Introducción

Este artículo se presenta dentro de un estudio interdisciplinario que aborda el análisis jurídico de la evaluación de competencias profesionales requeridas en Higiene y Seguridad Hospitalaria en el área de la Medicina Nuclear. Surge de la demanda actual por parte de estudiantes y egresados en ingeniería de nuestra alta casa de estudios (en especial, de aquellos ingenieros con orientación en biomedicina) y medicina de nuestra alta casa de estudios en saber los alcances de su título en materia de competencias profesionales.

El objetivo general propuesto en el trabajo es el análisis del entorno jurídico que caracteriza el comportamiento de los profesionales en Ingeniería Biomédica que ejercen en el área de la salud hospitalaria, ponderando especialmente algunas implicancias que hacen al ejercicio legal de la profesión y el análisis de las competencias que otorgan el título de Ingeniero Biomédico, a fin de ofrecer elementos técnicos al Ministerio de Educación, al Ministerio de Salud, la Autoridad Regulatoria Nuclear y demás organismos administrativos nacionales, provinciales y municipales para desarrollar una correcta reglamentación del ejercicio profesional en Argentina, elaborando un detalle de contradicciones que implican antinomias o lagunas del derecho o falta de integración de nuestras reglas a los requerimientos exigidos internacionalmente u omisión de regulación normativa.

El problema que se plantea está dado por la deficiente reglamentación de las incumbencias profesionales del Ingeniero Biomédico y su aplicación efectiva, dadas las dificultades en la inserción de éstos últimos en los ámbitos de salud. Pensamos que se trata de un problema de comunicación (En este sentido, Valentinuzzi) e interpretación normativa acerca de los alcances de los títulos emitidos por Universidades Públicas. En esta inteligencia, se toma de referencia la ley N° 19.587 con su correspondiente decreto reglamentario y la normativa internacional y nacional referida a Bio Seguridad, como así también a la Ley de Actividad Nuclear N°24.804 que crea a la Autoridad Regulatoria Nuclear, entre otras normas jurídicas.

Considerando que en cada servicio que brinda un hospital se genera un abanico de riesgos que influyen en forma negativa en la salud de los trabajadores, pacientes y terceros que transitan dentro de la institución ya sea por el inadecuado tratamiento de residuos patogénicos, como por ejemplo material atómico o, una incorrecta edificación de una sala en donde se operen máquinas que posean en su composición pastillas de cobalto, nos preguntamos ¿Qué profesiones están habilitadas a estar a cargo de la higiene y seguridad de estas áreas en un hospital? ¿Qué normas son aplicables a cada caso?

Materiales y método

Para arrojar información que respondan a estos interrogantes se utilizó la Matriz de Datos del célebre autor Juan Samaja. Para operacionalizar los datos, se optó por el método bibliográfico y el método jurídico que se sirve de la inducción para extraer de la variedad de fenómenos constituidos por manifestaciones del derecho público basados en la guía que es la lógica. Las variables asignadas en el diseño metodológico responden a los campos del Derecho de la Salud; el Derecho Administrativo; el Derecho Comparado; a las Competencias conferidas por el plan de estudios de Ingeniería Biomédica/Bioingeniería, Física y Medicina respectivamente; Bioinstrumentación, y; el Rol del Estado. El enfoque elegido es el cualitativo que se

mueve dinámicamente entre normas, hechos y su interpretación en varios sentidos con la finalidad de comprender este fenómeno jurídico y social complejo. Se realizaron entrevistas de tipo evaluativas y estructuradas en distintas entidades públicas que hacen al quehacer del ejercicio de estas competencias.

Discusión y resultados

A colación, se exponen los instrumentos legales vigentes acompañados de elementos propios del campo de la ingeniería para lograr una construcción del conocimiento teórico y empírico que ayuden a una correcta interpretación de las normas, como así también su potencial modificación.

La medicina nuclear es la rama de la medicina que implica el uso de material radioactivo para el diagnóstico de la enfermedad y la evaluación del estado de salud del paciente. Por lo tanto, difiere de la radiografía, ya que la fuente de, por ejemplo, rayos gamma no es externa sino que está dentro del paciente, es decir, actúa a nivel molecular. En consecuencia se diferencia en una segunda forma muy importante: la radioactividad se puede unir a materiales que son bioquímicamente activos en el paciente. Por lo tanto, se dice que la medicina nuclear describe la función de los órganos en lugar de la simple morfología de los órganos. La situación de imagen básica en medicina nuclear, entonces, es la medición de una distribución de radioactividad dentro del cuerpo del paciente. Estas distribuciones pueden tener distintos efectos, y una incorrecta ponderación jurídica de las normas que deben aplicarse y la falta de vigilancia en los distintos centros de salud pueden desencadenar efectos biológicos agudos, tales como síndrome agudo de radiación a altas dosis, síndrome hematopoyético, síndrome gastrointestinal, síndrome cardiovascular y del sistema nervioso central, como así también, desencadenar efectos biológicos tardíos somáticos y genéticos, tales como el cáncer y leucemia, efectos hereditarios, efectos sobre embriones y fetos y efectos biológicos estocásticos y no-estocásticos.

En Argentina, en materia nuclear, es el Estado Nacional quien fija la política y ejerce las funciones de investigación y desarrollo, regulación y fiscalización, a través de la Comisión Nacional de Energía Atómica y de la Autoridad Regulatoria Nuclear. Según el diseño de las variables de derecho internacional de nuestra matriz de datos, nuestro país signó el Acuerdo entre la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la Agencia Brasileño-Argentina de Contabilidad y Control de Materiales Nucleares, y el Organismo Internacional de Energía Atómica para la Aplicación de Salvaguardias, así como también se registraron compromisos asumidos en virtud de la pertenencia al Grupo de Países Proveedores Nucleares y el Régimen Nacional de Control de Exportaciones Sensitivas (Decreto 603/92).

Sin embargo, los resultados más relevantes de nuestro estudio operan en las esferas de la Autoridad Regulatoria Nuclear, la cual posee facultades para "dictar las normas regulatorias referidas a seguridad radiológica y nuclear, protección física y fiscalización del uso de materiales nucleares, licenciamiento y fiscalización de instalaciones nucleares, salvaguardias internacionales y transporte de materiales nucleares en su aspecto de seguridad radiológica y nuclear y protección física" conforme lo dispone el inciso a) del artículo 16 de la Ley N° 24.804.

Las normas regulatorias argentinas tienen un carácter de "desempeño": no son prescriptivas sino de cumplimiento de objetivos de seguridad. La manera en que se alcanzan esos objetivos se basa en la apropiada toma de decisiones por parte de la organización responsable del diseño, construcción, puesta en marcha, operación y desmantelamiento de la instalación en cuestión; dicha organización debe demostrar a la Autoridad Regulatoria que los medios técnicos que propone cumplen los objetivos que establecen las normas. Especial mención merece el tratamiento jurídico que actualmente se da en Argentina a la exposición ocupacional en materia nuclear (Art. 3.1.1), alimentación eléctrica esencial en dispositivos nucleares (Art. 3.5.1), desmantelamiento de componentes nucleares (Art. 3.17.1), uso de fuentes selladas en braquiterapia (Art. 8.2.1), operación de aceleradores lineales de uso médico (Art. 8.2.2), operación de instalaciones de telecobaltoterapia (Art. 8.2.3), uso de fuentes radiactivas no selladas en instalaciones de medicina nuclear (Art. 8.2.4), permisos individuales para el empleo de material radiactivo o radiaciones ionizantes en seres humanos (Art. 8.11.1), requisitos mínimos de formación clínica activa para la obtención de permisos individuales con fines médicos (Art. 8.11.2), permisos individuales para especialistas y técnicos en física de la radioterapia (Art. 8.11.3) y la norma Básica de Seguridad Radiológica (Art. 10.1.1).

De las entrevistas realizadas y el material jurídico analizado, podemos determinar que para poder ejercer las competencias profesionales en este tipo de actividades que manipulen componentes nucleares, las normas sostienen que el simple hecho de poseer título de ingeniero biomédico o ingeniero o médico no es suficiente para estar habilitado a ejercerlo.

Es interesante aquí mencionar el acápite especial 8.11.1 de la Autoridad Regulatoria Nuclear el cual sostiene que un egresado, en este caso, de Medicina puede solicitar un permiso individual para realizar prácticas en instalaciones Clase II (Instalación o práctica que sólo requiere Licencia de Operación). El médico está autorizado a trabajar sólo en la instalación especificada en tal permiso, la que debe contar con Licencia de Operación o Registro según corresponda; y sólo puede desempeñarse en la función especificada en dicho permiso. La persona que posea más de un permiso para una misma instalación o para instalaciones distintas, no podrá desempeñar simultáneamente la o las correspondientes funciones. El Permiso Individual y el Permiso Individual para Registro tienen carácter intransferible y son de vigencia limitada (Art. 0.11.22). El médico, personal permanente o contratado, debe ser propuesto ante la Autoridad Regulatoria por el Titular de Licencia o de Registro de la instalación que corresponda (Art. 0.11.23) y acreditar que posee la correspondiente Capacitación Básica (Art. 0.11.24) y la formación específica mediante la aprobación de un curso teórico práctico reconocido por la Autoridad Regulatoria para la práctica indicada (Art. 0.11.25), curso que debe poseer un temario de protección radiológica y seguridad nuclear con una duración no menor de cuarenta (40) horas de clase. La Autoridad Regulatoria puede auditar el dictado del curso y los exámenes correspondientes cada vez que lo considere necesario. Si se aprueba el curso y se obtiene el certificado, es posible la tramitación del Permiso Individual o del Permiso Individual para Registro dentro de los tres (3) años de emitida. Pasado ese lapso la certificación de la aprobación del curso carece de validez para la tramitación correspondiente. Dicho curso surge de la Resolución 19/12 “Protección Radiológica” emitida por la Autoridad Regulatoria Nuclear publicada en el Boletín Oficial: 23 de febrero de 2012. Esta formación teórica es suficiente para el otorgamiento de Permisos Individuales para los propósitos de “Diagnóstico en medicina nuclear”, “Investigación”, “Investigación y docencia” y “Radioinmunoanálisis”. El currículum de estos cursos está compuesto por los siguientes ejes, a) Metodología de Radioisótopos; b) Transferencia lineal de energía; c) Detectores de radiación; e) Protección Radiológica; f) Optimización en la operación; g) Garantía de calidad; h) Registros; i) Accidentes radiológicos; j) Dosimetría; k) Gestión de residuos y transporte de materiales radiactivos, y; l) Marco Regulatorio. La carga horaria hallada es de 108 horas, a saber, Física de las radiaciones. Interacción de la radiación con la materia: veintiocho (28) horas; Efectos biológicos de las radiaciones ionizantes: dieciséis (16) horas; Protección Radiológica: treinta y dos (32) horas; Dosimetría: Dieciséis (16) horas; Gestión de residuos y transporte de materiales radiactivos: ocho (8) horas, y; Marco Regulatorio: ocho (8) horas. Hallamos una excepción: en forma alternativa y en los casos en que el solicitante no pueda acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en los incisos N° 25 a N° 27 inclusive, podrá solicitar con carácter de excepción (Art. 0.11.28), un reconocimiento de su formación teórico-práctica. Para que la excepción sea considerada, el solicitante deberá adjuntar a la solicitud la documentación probatoria de su formación específica teórico-práctica y, eventualmente, rendir una evaluación ante la Autoridad Regulatoria, la cual, además, puede agregar requisitos excepcionales dependiendo el tipo de tecnología que se manipula (Artículos 29 y 30/ D.1.1). Entendemos que un médico no posee en sus planes de estudio formación teórico práctica en esta disciplina, pero sí un ingeniero biomédico. Nos remitimos a trabajos anteriores de este equipo de investigación.

Resulta indispensable mencionar que para que un médico pueda operar productos médicos nucleares deben cumplimentar “requisitos mínimos de formación clínica activa para la obtención de permisos individuales con fines médicos” (Art. 8.11.2). Es decir, para llevar estudios que se efectúen mediante la administración (ya sea por vía oral, inhalatoria, parenteral o intravenosa) al paciente de trazadores radiactivos para la medición de radiactividad “in vivo”, en muestras biológicas o para la obtención de imágenes deben obtener permisos específicos individuales dependiendo el tipo de tecnología a emplear. Los tipos de productos médicos y prácticas biomédicas incluidos en esta normativa son: a) Trazadores Radiactivos para Estudios Dinámicos; b) Soluciones Radiactivas y Radiocoloides en Terapia; c) Soluciones de I-131 en Terapia (Propósito 3.2.1 Hipertiroidismo) y (Propósito 3.2.2 Carcinoma de Tiroides); f) Fuentes Selladas en Braquiterapia; g) Fuentes Selladas en Aplicaciones Superficiales; h) Fuentes Selladas para Radiocirugía; i) “Gammaknife”; j) Braquiterapia Estereotáxica Intracerebral; k) Fuentes Selladas en Braquiterapia Intravascular; l) Equipos de Teleterapia; m) Equipos de Teleterapia con Fotones, entre estos, Telegammaterapia, Aceleradores Lineales en Modo Fotones –bimodal-; n) Equipos Aceleradores Lineales para Radiocirugía, y; ñ) Usos Experimentales o no Comunes de Radioisótopos o Radiaciones Ionizantes en Seres Humanos. Para todos estos casos, existen para cada uno, un curso especial de capacitación debidamente estipulado en las normas.

Estos permisos individuales poseen una vigencia de 5 años.

Por otro lado, a los ingenieros biomédicos, se los incluye en la norma referida a “Permisos individuales para especialistas y técnicos en física de la radioterapia” Aprobada por Resolución del Directorio de la Autoridad Regulatoria Nuclear N° 118/05 (Boletín Oficial 6/1/06).

Las actividades que se registran en las que un ingeniero biomédico puede intervenir pueden comprenderse en: Instalación de equipos, liderar recursos humanos integrados, operar equipos biomédicos nucleares, dirigir la vigilancia radiológica de áreas e individual, realizar tareas de mantenimiento y calibración periódica de equipamiento de protección radiológica, del equipamiento de medicina nuclear y del “activímetro”, procurar la protección radiológica del paciente, gestionar los residuos radioactivos y ejecutar el desmantelamiento de aparatos médicos nucleares.

La norma citada, hace referencia expresa de los ingenieros biomédicos al equiparlos en la regulación de las competencias requeridas para obtener un permiso individual de técnico o especialista en física de la radioterapia. Un especialista en física de la radioterapia es un profesional con entrenamiento especializado en las aplicaciones terapéuticas de las radiaciones ionizantes que dirige los aspectos de la práctica relacionados con las mediciones y los procesos físicos presentes. Para obtener este permiso individual se debe a) acreditar posesión de un título de grado universitario reconocido oficialmente en nuestro país, en una carrera con una duración mínima de 5 (cinco) años, en la que las Ciencias Físicas sean una parte esencial de la formación de grado, tal como en carreras de: Ciencias Físicas, Física Médica, Bioingeniería, Ingeniería Nuclear o Electrónica u otras especialidades de la ingeniería, que brinden la formación en física y matemática compatible con las responsabilidades propias de esta función; b) tener una adecuada formación teórica específica que haya sido adquirida mediante la realización de cursos reconocidos por la Autoridad Regulatoria, y; c) realizar un entrenamiento específico bajo supervisión de un preceptor en instalaciones de radioterapia licenciadas cumpliendo tareas durante un mínimo de 1000 horas dentro de un programa aprobado por la Autoridad Regulatoria que incluya mínimamente el manejo de: acelerador lineal bimodal (rayos x y electrones), equipos de telecobaltoterapia, equipos de simulación e imagen, braquiterapia de baja tasa de dosis, programas computacionales (software) para la planificación de tratamientos y equipamiento para dosimetría de todos los equipos de tratamiento. Las Responsabilidades del Poseedor de un Permiso Individual están estipuladas en el Título VI inc. 32 de la Norma de Desempeño 8.11.3 aprobada por Resolución del Directorio de la Autoridad Regulatoria Nuclear N° 118/05 (Boletín Oficial 6/1/06). Entre éstas se encuentran: a. Optimizar el empleo de equipos y técnicas para que las dosis innecesarias, a los fines del procedimiento, resulten tan bajas como sea razonablemente alcanzable. b. Efectuar la calibración y control de los equipos que se utilizan. c. Gestionar el mantenimiento de los sistemas, equipos y componentes relacionados con la seguridad, preservando las características funcionales originales establecidas por el fabricante, de acuerdo a la documentación técnica. d. Efectuar la recepción del equipamiento y autorizar su uso clínico luego de un proceso de mantenimiento. e. Aplicar los procedimientos de cálculo de las dosis aplicadas a los pacientes. f. Cumplir con los procedimientos establecidos para asegurar su propia protección, la de los demás trabajadores, la de los pacientes, la de acompañantes de pacientes y la del público. g. Implementar el Sistema de Calidad en la instalación. h. Asesorar en el proceso de adquisición y participar en el de recepción, y aceptación del equipamiento. i. Participar del proceso educativo y formativo del personal. j. Participar en el desarrollo y supervisión de procedimientos para el transporte de fuentes radiactivas y el manejo de los residuos radiactivos. k. Suministrar la información sobre temas sujetos a regulación que le sea solicitada por personal de la Autoridad Regulatoria. l. Comunicar al responsable de la instalación en la que desarrolla sus tareas, en forma inmediata, la ocurrencia de sucesos que afecten, o puedan afectar, la protección radiológica de las personas y la seguridad de la instalación. m. Participar en la investigación de eventos anormales significativos desde el punto de vista de la protección radiológica. n. Presentar el permiso individual cada vez que le sea solicitado por personal de la Autoridad Regulatoria.

Conclusión

Se ofrecen elementos de interpretación normativas capaces de facilitar el acceso de estos profesionales de la salud al ejercicio real de estas competencias, quedando comprendidos en la regulación los ingenieros biomédicos, médicos y físicos.

Filiación institucional: *Becario Investigador CONICET-UNNE integrante de PI Acreditado. PI G 001 FACENA “GIB” Tecnología Médica, Sociedad y Derecho. La potencialidad de la Ingeniería Biomédica.*

DE LA INSTITUCIONALIZACIÓN INVISIBLE A LA IDENTIFICACION DE ESPACIOS DE PROTECCION

Carrano, Sebastián

sebastiancarrano@yahoo.com.ar

Maciel, Nora Rosana

nesevmaciel@hotmail.com.ar

Resumen

Entre los propósitos de esta ponencia se encuentra la presentación, recuperación y reflexión colectiva de parte de las acciones desarrolladas en el marco del Proyecto de Investigación G003/17 titulado: "Los Contextos de Encierro en la adolescencia y la vigencia de la Convención de los derechos del niño", a través del cual el grupo de trabajo pretende visibilizar espacios de institucionalización y caracterizar ciertas prácticas desarrolladas en ellos, en el marco del sistema de protección de derechos y también en procedimientos penales juveniles.

De este modo durante el desarrollo del proyecto nos propusimos indagar, como, en qué medida se cumplen los postulados de la CDN en los contextos de institucionalización a relevar, tanto hogares convivenciales como centros penales juveniles en las ciudades de Corrientes y Resistencia y sus alrededores. Cabe aclarar que no es nuestra intención asumir funciones oficiales a modo "órgano de contralor" ya que no solo no nos corresponde, sino que además no es el objetivo de nuestro trabajo. De este modo, y sin pretender hacer una evaluación binaria positiva o negativa sobre el ejercicio de derechos, en caso de no observarse un desarrollo esperado, desde lo establecido normativamente, nos proponemos recuperar las singularidades de las instituciones, sus proyectos, prácticas, actores, objetivos y estrategias en torno a la protección de derechos de NNyA institucionalizados. Por lo tanto, se pretende lograr una mirada integral y fundamentalmente crítica sobre las prácticas de protección en lo que respecta a la institucionalización de niños, niñas, adolescentes y jóvenes en la región mencionada.

En este sentido las primeras acciones desarrolladas desde el proyecto apuntan a la visibilización del conjunto de establecimientos o dispositivos de alojamiento convivenciales y penales juveniles, avanzando en la necesidad de identificar estos espacios y sus características específicas, no solo pensando en fines académicos y de mejora en la gestión, sino fuertemente en superar el conocimiento (alojado en el sentido común y ciertas representaciones o prejuicios) que de estos ámbitos posee la comunidad en sentido más amplio, favoreciendo el ejercicio de una ciudadanía responsable y crítica. En torno a este objetivo actualmente nos encontramos desarrollando un relevamiento que identifica, a través de la elaboración de un mapa georeferenciado, los establecimientos antes señalados para las Ciudades de Resistencia y Corrientes. Asimismo, una visibilización significativa implicó la realización de visitas a un conjunto de los distintos espacios, recabando información básica que permite acrecentar la una primera referenciación y caracterización geográfico/espacial.

De las visitas mencionadas se destaca una gran heterogeneidad respecto al funcionamiento, actores intervinientes, organización y desarrollo de la vida cotidiana al interior de cada establecimiento. Por último, afinar la mirada sobre la vida interna de los instituciones permitirá establecer cómo se desarrolla la finalidad de protección para la población allí alojada o bien que rasgos particulares asume, brindándonos un panorama local y regional sobre una temática compleja, que involucra no solo prácticas del sistema judicial sino también la planificación, desarrollo y gestión de políticas públicas para estas áreas.

Palabras claves: niñez, juventud, institucionalización, visibilización, protección.

Introducción

A través de esta comunicación nos presentamos la necesidad de indagar sobre los contextos de institucionalización para NNyA en la región, tanto hogares convivenciales como centros penales juveniles en las ciudades de Corrientes y Resistencia y sus alrededores, con el objetivo de relevar como y en qué medida se cumplen los postulados de la CDN. Cabe aclarar que no es nuestra intención asumir funciones oficiales a

modo “órgano de contralor” ya que no solo no nos corresponde, sino que además no es el objetivo de nuestro trabajo. De este modo, y sin pretender hacer una evaluación binaria positiva o negativa sobre el ejercicio de derechos, en caso de no observarse un desarrollo esperado, desde lo establecido normativamente, nos proponemos recuperar las singularidades de las instituciones, sus proyectos, prácticas, actores, objetivos y estrategias en torno a la protección de derechos de NNyA institucionalizados. Por lo tanto, se pretende lograr una mirada integral y fundamentalmente crítica sobre las prácticas de protección en lo que respecta a la institucionalización de niños, niñas, adolescentes y jóvenes en la región mencionada.

Es así que consideramos que para lograr profundizar el conocimiento y reflexión crítica sobre estos espacios es necesario, como primera acción o movimiento, señalar y localizar los espacios concretos (físicos, geográficos) al interior de los que se desarrollan estas prácticas específicas. Por otro lado, pensando en la posibilidad de un futuro mapeo colectivo, esta tarea de localización impulsará la generación de vínculos para la participación, inclusión y aporte de los distintos actores locales al momento de ampliar la red de instituciones, espacios o iniciativas existentes que muchas veces desconocemos al interior de las comunidades.

En este sentido las primeras acciones desarrolladas desde el proyecto apuntan a la visibilización del conjunto de establecimientos o dispositivos de alojamiento convivenciales y penales juveniles, avanzando en la necesidad de identificar estos espacios y sus características específicas, no solo pensando en fines académicos y de mejora en la gestión, sino fuertemente en superar el conocimiento (alojado en el sentido común y ciertas representaciones o prejuicios) que de estos ámbitos posee la comunidad en sentido más amplio, favoreciendo el ejercicio de una ciudadanía responsable y crítica. En torno a este objetivo actualmente nos encontramos desarrollando un relevamiento que identifica, a través de la elaboración de un mapa georeferenciado, los establecimientos antes señalados para las Ciudades de Resistencia y Corrientes. Asimismo, una visibilización significativa implicó la realización de visitas a un conjunto de los distintos espacios, recabando información básica que permite acrecentar la una primera referenciación y caracterización geográfico/espacial.

Estimamos que este mapa como herramienta de construcción de información, de comunicación/difusión, posibilitará también una segunda instancia de trabajo y accionar colectivo (mapeo colectivo) a través del que se propondrá a otros actores incorporar y localizar en el mapa, datos sobre otras instituciones, vinculadas a los intereses del proyecto, en articulación con el sistema de protección integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes (en adelante SPI) definido en el texto de la ley nacional 26.061, y relacionadas al área de salud, educación, cultura y otras. Tanto el desarrollo actual del mapa, así como la intención a futuro de encarar un mapeo colectivo, se vinculan a nuestro objetivo más general que propone una caracterización crítica sobre las prácticas en torno a la adolescencia y la juventud institucionalizada en la región, tanto en ámbitos convivenciales como penales juveniles. Indagar y visibilizar el funcionamiento, organización o proyecto institucional de estos espacios y preguntarnos si responden al desarrollo de acciones vinculadas a lógicas del sistema de protección integral; a la existencia de mecanismos de encierro y prácticas de exclusión; o a una caracterización particular distintiva de las mencionadas y que es necesario analizar.

Materiales y método

Respecto a la estrategia teórico-metodológica desarrollada, tanto para las acciones ya iniciadas como para futuras, el proyecto propone un abordaje de tipo fundamentalmente cualitativo (con algunos aspectos de tipo cuantitativo), en el marco de una investigación con carácter exploratoria, descriptiva y analítica en sus distintas etapas.

En este sentido, hemos comenzado con el desarrollo de un relevamiento que abarca e identifica, a través de la elaboración de un mapa georeferenciado, los establecimientos convivenciales y penales juveniles para niñas, niños, adolescentes y jóvenes, en las Ciudades de Resistencia y Corrientes. Si bien no estaba planteado entre los objetivos originales, a mediano plazo nos proponemos también hacer referencia y visibilizar la existencia de establecimientos de este tipo en el interior de ambas provincias, así como sus características teniendo en cuenta, entre otras cuestiones, el grado de descentralización del sistema de protección integral provincial.

En cuanto a las cuestiones operativas, respecto a la elaboración del mapa georeferenciado, al día de hoy hemos sistematizado un conjunto de información básica de las instituciones de alojamiento de niños, niñas, adolescentes y jóvenes, como ser: nombre de la institución, ubicación y medio de contacto (telefónico u

otro), antigüedad, características sociodemográficas de la población (sexo y edad, discapacidad), relaciones o vínculos con otros actores o instituciones y algunas observaciones. A la recopilación de estos datos además hemos podido agregar, en algunos casos, fotos que ofrecen un panorama de la infraestructura, una mirada adicional o ciertos indicios respecto a la organización de actividades y dinámica particular de los espacios y sujetos que los habitan, incluso volviendo observables situaciones de vulneración de derechos.

Discusión y resultados

Algunos datos duros nos muestran que la cantidad de establecimientos a relevar en ambas ciudades y alrededores son: 17 (diecisiete) instituciones o espacios de alojamiento convivenciales, 10 (diez) ubicadas en la ciudad de Corrientes y otras 9 (nueve) en Resistencia. En cuanto a los establecimientos penales juveniles existen solo 2 (dos), uno ubicado en los alrededores de la ciudad de Corrientes y el restante en una zona distante de la ciudad de Resistencia.

Si bien en el mapa aparecen localizadas gran parte de las 21 (veintiún) instituciones para ambas ciudades, actualmente hemos visitado la mayoría de las de tipo convivenciales ubicadas en Corrientes, así como las penales juveniles de ambas ciudades, quedando pendiente acercarnos a los establecimientos convivenciales de Resistencia.

El link a continuación presenta el detalle del avance realizado en la elaboración del mapa, pudiendo acceder a referencias e información específica para cada establecimiento ya visitado hasta la actualidad. <https://drive.google.com/open?id=1JNX96Aj8cq5YkVnhPtjH3JnmqsCoNBfI&usp=sharing>

Por lo tanto, esperamos generar condiciones para abordar la problemática de situación de los NNyA y jóvenes institucionalizados también mediante diagnósticos colectivos socializando de ese modo saberes y situaciones que no estaban identificadas. Entendemos que este tipo de iniciativas exceden gratamente los objetivos académicos o de gestión brindando la oportunidad de reconocer a mediano y largo plazo otras zonas, espacios, actores e instituciones de los territorios por donde se transita habitualmente pero de los cuales no poseemos información concreta.

Conclusión

Estos primeros datos y registros nos dan la posibilidad de reflexionar en torno a la territorialidad del sistema de protección de derechos en nuestra provincia, adhiriendo a las siguientes reflexiones sobre el concepto de territorio:

Decía Milton Santos (2000) que “el territorio es un espacio socialmente construido”, existiendo por lo tanto diversidad de formas de representarlo, de las que manejamos solo algunas ya que el “territorio” sugiere o implica siempre una representación interesada del mismo, y como bien señala el colectivo Iconoclastas (2013), “se hacen para permitir la apropiación utilitaria de los territorios donde nos movemos”. El mapeo puede ser una forma de romper con estas miradas hegemónicas sobre el territorio y los espacios o ámbitos que habitamos.

Por lo tanto, como ya se anticipó, la dinámica de trabajo alrededor del mapa georeferenciado, y proyecto de mapeo posterior, ofrece insumos indispensables también para el abordaje de otros objetivos propuestos alrededor de las prácticas de protección en lo que respecta a la institucionalización de niños, niñas, adolescentes y jóvenes en las ciudades de Corrientes, Resistencia y sus alrededores. Asimismo facilitará el seguimiento de algunas situaciones o casos a fin de evaluar el desarrollo psicofísico en los ámbitos de institucionalización, así como un monitoreo de las posibles articulaciones entre la sociedad civil y las instituciones de alojamiento, entre otros objetivos a desarrollar.

Referencias bibliográficas

- Bottini, MC. [et.al.]. (2012), *“La política de institucionalización de niños, niñas y adolescentes en la Ciudad de Buenos Aires 2007-2011 /”* - 1a ed. - Buenos Aires: Eudeba.
- GARCIA MENDEZ, E., (2006), *“Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes”*. Análisis de la ley 26.061, Editores del Puerto, Fundación Sur, Argentina.

Ley 26.061, Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Objeto. Principios, derechos y garantías. Sistema de protección Integral. Órganos administrativos. Financiamiento. Sanc. 28/09/2005; Promul. 21/10/2005; Publ. 26/10/2005.

Risler, J. y Ares, P., (2013), *“Manual de mapeo colectivo: recursos cartográficos críticos para procesos territoriales de creación colaborativa”* - 1a ed. - Buenos Aires, Tinta Limón.

Santos, M., (2000) *“La naturaleza del espacio”*, Ariel, España.

SIERRA DE DESIMONI, ALBA DE BIANCHETTI, NORA MACIEL, (2013), *“Niñez Vulnerable. Aportes para el debate en la provincia de Corrientes”*, Editorial Viera Libros.

Skliar, C., (2017) *“Pedagogías de las diferencias”*, Noveduc Perfiles, Buenos Aires.

[VIC] Vivero de Iniciativas Ciudadanas, (2016), guía llamada *“Como hacer un mapeo colectivo”*, España.

Filiación institucional: Carrano, Sebastián: personal técnico profesional del PI G003/17, Resol. N 966/17, Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas, UNNE.

Maciel, Nora Rosana: integrante de PI en carácter de tesista de Posgrado. Maestranda, Maestría en derecho de Familia, Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas, UNNE.

Proyecto G003/17 denominado “Los contextos de encierro en la adolescencia y la vigencia de la convención de los derechos del niño”. Periodo de vigencia: 2018-2021.

LOS USOS Y COSTUMBRES EN LA JUDICATURA

Cendoya, Gabriela

Jaimez, Claudia V.

estudioarduinocendoya@gmail.com

Resumen

La remisión legal permanente a los usos y costumbres del Nuevo Código Civil y Comercial, en materia contractual, obligan al Juez, a estar vinculado con la realidad de la sociedad, lo que exige un perfil dinámico del mismo.

Palabras claves: Contrato, Juez, Interpretación.

Introducción

La remisión legal permanente a los usos y costumbres del Nuevo Código Civil y Comercial, en materia contractual, obligan al Juez, a estar vinculado con la realidad de la sociedad, lo que exige un perfil dinámico del mismo.

La costumbre se integra por dos elementos:

El material u objetivo que se traduce en la repetición uniforme, constante y generalizada de ciertos actos en el tiempo y el psicológico que implica el estado de convicción general que tal proceder es jurídicamente obligatorio. Su rol frente a la ley implica que se distinga tres especies de costumbre, a saber: aquella que es *secundum legem* que no suscita por su concordancia con la ley controversia; la *praeter legem* que complementa a la ley colmando lagunas, precisa el sentido de casos dudosos o regula instituciones tradicionales o desconocidas; o la *contra legem* que implica un obstáculo de extrema consideración-como señala HIGHTON-(1) tanto si se trata de anular una disposición por inobservancia por parte de los miembros de la comunidad debido al desuso (desuetudo) como-en caso más grave- cuando se trata de una costumbre visiblemente contraria a las disposiciones de Derecho escrito que tiende a derogarla.

Relevamiento normativo:

El Código Civil y Comercial refiere a la costumbre en diversos artículos, a saber:

-ARTICULO 1006.- Las partes pueden pactar que la determinación del objeto sea efectuada por un tercero. En caso de que el tercero no realice la elección, sea imposible o no haya observado los criterios expresamente establecidos por las partes o por los usos y costumbres, puede recurrirse a la determinación judicial, petición que debe tramitar por el procedimiento más breve que prevea la legislación procesal.

-ARTICULO 1284.- Plazo. El transportista debe realizar el traslado convenido en el plazo pactado en el contrato o en los horarios establecidos y, en defecto de ambos, de acuerdo a los usos del lugar en que debe iniciarse el transporte.

-ARTICULO 1342.- Retribución del consignatario. Si la comisión no ha sido convenida, se debe la que sea de uso en el lugar de cumplimiento de la consignación.

-ARTICULO 1350.- Comisión. El corredor tiene derecho a la comisión estipulada si el negocio se celebra como resultado de su intervención. Si no hay estipulación, tiene derecho a la de uso en el lugar de celebración del contrato o, en su defecto, en el lugar en que principalmente realiza su cometido. A falta de todas ellas, la fija el juez.

ARTÍCULO 1381.- Contenido (Contratos bancarios) Las cláusulas de remisión a los usos para la determinación de las tasas de interés y de otros precios y condiciones contractuales se tienen por no escritas.

-ARTICULO 1486.- (Contrato de agencia) Si no hay un pacto expreso, la remuneración del agente es una comisión variable según el volumen o el valor de los actos o contratos promovidos y, en su caso, concluidos por el agente, conforme con los usos y prácticas del lugar de actuación del agente.

-ARTICULO 1514.- Obligaciones del franquiciante. Son obligaciones del franquiciante:...e) si la franquicia comprende la provisión de bienes o servicios a cargo del franquiciante o de terceros designados por él, asegurar esa provisión en cantidades adecuadas y a precios razonables, según usos y costumbres comerciales locales o internacionales;

-ARTICULO 1800.- La declaración unilateral de voluntad causa una obligación jurídicamente exigible en los casos previstos por la ley o por los usos y costumbres. Se le aplican subsidiariamente las normas relativas a los contratos.

La reseña efectuada permite inferir la remisión a los usos y costumbres en sendos artículos de Código Civil y Comercial, debiendo precisarse si ambos términos tienen idéntica significación.

ROMERO señala que algunos autores no hallan diferencia entre ambos sostienen que se trata de una misma cosa y que los dos términos son sinónimos (Vivante, Garrigues). En sentido contrario, otros autores distinguen entre ambos conceptos diciendo que la costumbre se caracteriza por tener contenido obligatorio, un dato que no tienen los usos; se trata de una postura que responde más adecuadamente a la realidad (Fontanarrosa).

Siguiendo esta idea-expresa el autor que citamos-, se distinguen ambos conceptos en que en general, y cuando la tienen, los usos gozan de una fuerza normativa que se deriva de la ley, en tanto que la costumbre tiene fuerza vinculante por sí misma, por su propia naturaleza al margen de la voluntad de las partes o de la expresión del legislador (Bolaffio).

VITOLLO, (4) al interrogante de que debe entenderse por usos y costumbres mercantiles responde que tanto nuestro Código Civil como el Código de Comercio utilizaban las expresiones usos y costumbres en forma indistinta de modo que al abordar su tratamiento lo considera como una misma expresión para definir a los usos y costumbres mercantiles como aquéllas conductas generalizadas, observadas en forma repetitiva por los comerciantes y empresarios en una determinada plaza, o de un sector o rama determinados, en el ejercicio de su actividad habitual, con el convencimiento de que responden a una necesidad jurídica para la seguridad y celeridad del tráfico.

EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS

El Código Civil y Comercial titula el Capítulo 3 del Título preliminar, Ejercicio de los Derechos, para desarrollar luego el principio de buena fe (Artículo 9º), el abuso del derecho (Artículo 10), el abuso de posición dominante (Artículo 11) el orden público y el fraude a la ley (Artículo 12)

Los principios en opinión de BERIZONCE (3) son “normas fundante”, criterios o reglas genéricamente formuladas que están en la base de los ordenamientos jurídicos positivos; verdaderas reglas “inspiradoras” de una estructura, que le imprimen cierta dosis de cohesión y tendencia a la armonía, entre otras funciones.

En esta línea de pensamiento HIGHTON apunta que las cláusulas generales relativas a la buena fe, el abuso, el fraude y otras tuvieron un proceso histórico de generalización creciente. Primero fueron utilizadas en obligaciones, contratos y derechos reales específicos, luego se extendió su aplicación a las obligaciones, los contratos, los derechos reales, de familia y sucesiones en general, y finalmente fueron adoptadas como principios generales en todo el Derecho Privado, y también aquí, en principio, en todo el Derecho en general.

En esta búsqueda de dotar de coherencia al ordenamiento jurídico a través de la cohesión que proporcionan los principios, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado que cuando se plantea un caso de conflicto de normas constitucionales y de pluralidad de fuentes, debe aplicarse la regla de la interpretación coherente y armónica, que exige: a) delimitar con precisión el conflicto de normas y fuentes a fin de reducirlo al mínimo posible, para buscar una coherencia que el intérprete debe presumir en el ordenamiento normativo; b) proceder a una armonización ponderando los principios jurídicos aplicables; c) considerar las consecuencias de la decisión en los valores constitucionalmente protegidos.

Materiales y Método: Bibliografía citada. Método inductivo-deductivo.

Resultados y Discusión

Impacto de los usos y costumbres, en la aplicación real del derecho, y la importancia de no tener un perfil estático- dogmático, sino también dinámico conectado plenamente con la realidad cotidiana de los ciudadanos.

El Juez debe conocer la sociedad civil y estar actualizada en sus usos y costumbres, para poder aplicar el derecho en forma justa y prudente.

Conclusión

Los magistrados deben conocer los usos y costumbres en diversas áreas, y ese conocimiento debe ser relevante para las entrevistas previas en el ámbito del Consejo de la Magistratura, e incluso para evaluar su desempeño regular a los ya designados.

Referencias bibliográficas

HIGHTON, E. I., 2015, Título preliminar del Código Civil y Comercial. Principios generales del Derecho Argentino, Revista de Derecho Privado y Comunitario, -Número Extraordinario, p.67, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni.

ROMERO, José I., 2010 Manual de Derecho Comercial, parte general, Tercera Edición, p.33, Buenos Aires,. Abeledo Perrot,

BERIZONCE, Roberto O., 2015.*El principio general del abuso del derecho y su incidencia en el ordenamiento procesal*, Revista de Derecho Procesal, , número extraordinario, Introducción a las normas procesales del Código Civil y Comercial de la Nación, p.36, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni.

VITOLLO, Daniel R. 2012.*El Derecho Comercial en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación: ¿Qué queda de él?*, Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2012-3, p.200, Buenos Aires,Rubinzal Culzoni Editores.

Filiación institucional: integrantes de PI. G 001-2014-Perfil del Juez: Capacidades requeridas para acceder a la Magistratura. Período: 1/1/2015.12/31/2018-Secretaría General Ciencia y Técnica-U.N.N.E.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO y DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS

Claps, Sergio Leandro
sergioclaps@hotmail.com

Resumen

El informe resalta la importancia de la responsabilidad estatal por daños, que ha experimentado una notoria evolución, pues la doctrina y la jurisprudencia transitaron desde la irresponsabilidad total del Estado, hasta el reconocimiento de un deber de indemnizar a los particulares, incluso por sus actos legítimos. El Anteproyecto de Código Civil y Comercial, elaborado por la Comisión de reforma, mantenía y regulaba la responsabilidad del Estado en los artículos 1764 a 1766. Como regla general, se estableció que el Estado respondía objetivamente por los daños causados por el ejercicio irregular de sus funciones. Con respecto a la responsabilidad de los funcionarios y empleados públicos, los mismos debían responder por los daños causados a los particulares por las acciones u omisiones que impliquen un ejercicio irregular de su cargo. Finalmente, el artículo 1766 disponía que el Estado responda, objetivamente, por los daños derivados de sus actos lícitos que sacrifican intereses de los particulares con desigual reparto de las cargas públicas. Sin embargo, dicha reparación solo procede respecto del daño emergente. Sin embargo, el Poder Ejecutivo Nacional sustituyó los artículos mencionados, estableciendo que la responsabilidad del Estado no se rige por las disposiciones del Código Civil y Comercial, ni de manera directa ni subsidiaria; sino que dicha responsabilidad se rige por las normas y principios del derecho administrativo; como así también la responsabilidad de los funcionarios y empleados públicos. Sin lugar a dudas, que se trata de un tema controvertido y que seguramente, será analizados por esta nueva comisión encargada de la reforma parcial del C Cy C.

Palabras claves: Responsabilidad del Estado.

Introducción y Método

Para este trabajo, se han utilizado los métodos lógico-deductivo y empírico-inductivo, propios de las ciencias sociales.

De conformidad, con la temática central de este campo investigativo, donde el objetivo propuesto es determinar la Incidencia del Derecho Patrimonial en el Código Civil y Comercial de la Nación, no cabe dudas de que, unos de los temas más importantes es el referente a la Responsabilidad civil y dentro de la misma, uno de ellos, sin lugar a dudas, es la responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos.

Esta interpretación, de que, la responsabilidad del Estado no se rige por las disposiciones del Código Civil ni de manera directa ni subsidiaria; sino que dicha responsabilidad se rige por las normas y principios del derecho administrativo; como así también la responsabilidad de los funcionarios y empleados públicos, surgió a partir de un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictado el 21 de marzo de 2006 en el caso "Barreto, Alberto Damián y otra c. Provincia de Buenos Aires y otro s/ daños y perjuicios", en el cual el tribunal, circunscribió el concepto de "causa civil" a aquellos juicios en que la relación jurídica tiene esa naturaleza y no a los que se resuelven por normas del Código Civil (ya sea por aplicación supletoria de este cuerpo legal o por normas de derecho general contenidas en dicho Código), pero tienen naturaleza administrativa. Y reconoció que la responsabilidad estatal es un instituto cuya regulación corresponde al campo del derecho administrativo y, por tanto, ingresa en la órbita de las competencias normativas de los gobiernos locales.

A tenor del criterio fijado por la Corte a partir de "Barreto", ha llevado a algunos autores, a interpretar que la Corte Suprema habría proclamado que la responsabilidad estatal es un instituto cuya regulación corresponde al campo del derecho administrativo y, por tanto, ingresa en la órbita de las competencias normativas de los gobiernos locales y que cada Estado Provincial podría legislar al respecto con total amplitud.

No creo que esa haya sido la interpretación correcta de la doctrina que emerge del referido fallo.

Su sentido, más bien, parece otro: Era reducir el ámbito de su competencia originaria, teniendo en cuenta que, muchas veces, para juzgar la responsabilidad del Estado Provincial deben analizarse y juzgarse conductas en base a normas provinciales que modulan los estándares de servicios esperados. Solo eso y

nada más que eso (considerando 11 de "Barreto" es muy claro en tal sentido)

Adviértase que una cosa es ponderar los estándares de servicio debidos, en función de normativa provincial, para modular si hubo o no falta de servicio (cuando la responsabilidad estatal se sustente en ella) y otra, muy distinta, es proclamar que toda la responsabilidad estatal (que comprende los presupuestos y extensión del resarcimiento, entre otros aspectos) sea susceptible de ser regulada por normativa local. (Considerando 12 del fallo de la Corte, también, es muy claro en ese sentido).

El derecho público provincial no puede establecer normas que regulen la responsabilidad por daños del Estado, sobre la base de parámetros resarcitorios distintos de los establecidos en el derecho de fondo, so riesgo de incurrir en notoria inconstitucionalidad.

Esto llevaría a resultados intolerables. "¿Qué ocurriría (se pregunta, con razón, Mosset Iturraspe) si, cada provincia argentina dijera lo que cree conveniente acerca de la reparación de los perjuicios que el propio Estado causa o de los incumplimientos de actos y contratos celebrados? Sería un verdadero caos". Se generaría con ello una enorme inseguridad jurídica, "un caos normativo, con leyes encontradas, donde cada autoridad local —en algunos casos verdaderos "señores feudales"— buscaría "decir lo suyo", destacarse o distinguirse", o peor aún, modelaría la responsabilidad estatal a la medida de sus intereses, con insalvable desmedro de los damnificados y su derecho a la reparación.

Esto pone en evidencia que existe un marco normativo de derecho común, aplicable al Estado, que no es otro que el emplazado en el derecho común (Código Civil y Comercial). Una vez producido el daño, su reparación se rige por sus normas y principios, que deben ser aplicadas paritariamente en todo el territorio de la Nación

Las normas de derecho público provincial no constituyen reglas de derecho común, y sólo tienen constitucionalmente virtualidad para modelar los estándares de servicio o de carácter prestacional conforme a los términos de la contratación administrativa (en la responsabilidad contractual), más no para reglar las relaciones entre acreedor y deudor, una vez que se configura la obligación resarcitoria. Esta última cuestión es de derecho común y se rige por normas de fondo, de derecho público, si las hubiere y supletoriamente por el código civil en defecto de aquellas.

El marco normativo de la responsabilidad del Estado se emplaza, en los principios fundamentales del Estado de Derecho que consagra la Constitución Nacional, en los derechos y garantías fundamentales que ésta reconoce, en particular la de igualdad ante las cargas públicas que da sustento a la responsabilidad del Estado por actividad legítima.

José Roberto Dromi, en su obra "Derechos subjetivos y responsabilidad pública", sostuvo claramente que, cada jurisdicción haya establecido un Fuero Contencioso administrativo (como denomina Dromi, proceso administrativo) es a los efectos de la jurisdicción y competencia, no del contenido y fundamento de la responsabilidad que depende de cada ámbito específico, será muy ridículo pretender que en el derecho administrativo defina y fundamente los delitos de los funcionarios públicos y se los extraiga del Código Penal.

Durante años se ha bregado por un régimen que destruya las fronteras, especialmente en aquellos supuestos en que no existe razón alguna para distinguir: al peatón atropellado por una ambulancia, debe resultar indiferente que esta pertenezca a un hospital público o a una clínica privada; el paciente que sufre daños causados por mala praxis no puede encontrar una respuesta diferente según esté en un hospital público o privado; tampoco debe estar en diferente situación un niño que sufre daños en una escuela por el hecho de que esta sea pública o privada, etc.

Conclusión

Si lo que se pretendía es limitar la responsabilidad del Gobierno y de sus funcionarios? Esto constituye un error jurídico y ético, colocando al Estado en una situación de privilegio frente a los ciudadanos. La fuente de la responsabilidad del Estado, es Constitucional.

Los arts. 1764, 1765 y 1766 del CC y C, son inconstitucionales, contraria a los Tratados Internacionales y constituyen un viraje regresivo respecto en materia de Responsabilidad civil.

Es indispensable, buscar soluciones razonables, que permitan delinear los perfiles actuales de la responsabilidad estatal por actos lícitos e ilícitos. Es necesario e imprescindible visualizar con mesura la problemática del Estado dañador. Sin asignarles privilegios, ni un trato injustificadamente más benigno que el que correspondería a una persona física o jurídica cualquiera. Pero tampoco, descargar sobre el mismo,

cualquier tipo de aventura resarcitoria, que termine convirtiéndolo en una suerte de asegurador de infortunios colectivos.

No podemos olvidar que *la verdadera razón de ser del derecho, es la protección del ser humano*, sea cual fuere el sujeto dañador.

Bibliografía

Mosset Iturraspe, "Responsabilidad por daños", t. X, "Responsabilidad del Estado", p. 67 y p. 312 y ss.

CSJN, 22-9-33, "Tomás Devoto c/Prov. de Buenos Aires", J. A. 43-416. 555CSIN, 3-10-38, "F. C. Oeste c/Prov. de Buenos Aires", L. L. 12-122.CS, 10/8/ 1956, *Liberti*, Atilio César (Suc.), Fallos: 235:571 y LA LEY, 84-469; CSJN, 22-12-76, "Los Pinos SA c/Municipalidad de la Capital", L. L. 1976- B-300.

DROMI, José Roberto, "Derecho subjetivo y responsabilidad pública", Grouz, Madrid, 1986.

Cassagne, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, LexisNexis, Buenos Aires, 2003, t. II, ps. 477 y ss. SAGARNA, Fernando A., en BUERES (dir.) y HIGHTON (coorcl), *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial 1999*, t. 3A, ps. 466 y SS. 54.7; KEMELMAJER DE CARLUCCI, ob. cit., p. 418.

Cifuentes, Santos (dir.) y SAGARNA, Fernando A. (coord.), *Código Civil comentado y anotado*, La Ley, Buenos Aires, 2011, t. II, ps. 617 y ss., a la luz de la doctrina sentada por el máximo tribunal nacional en el precedente "Vadell, Jorge F. e/Provincia de Buenos Aires" (del 18-12-84, L. L. 1985-B-3).

Filiación institucional: Claps, Sergio Leandro, miembro del Proyecto de Investigación G001-2016, a partir del 1° de enero de 2017. "Incidencia del Código Civil y comercial de la Nación en el Derecho Patrimonial argentino". Resolución 970/16 C.S-Duración del Proyecto 2017/2020. Directora del proyecto Dra. Verónica Torres de Breard.

LAS AUDIENCIAS PÚBLICAS Y EL DERECHO DE SER OIDO

D'Andrea, Omar Ulises

omarudandrea@hotmail.com

Álvarez Salvador, Marcela A.

marcela-a-alvarezsalvador@hotmail.com

Resumen

La ejecución de las Audiencias Públicas es un componente central de la buena administración de lo público, mediante el cual, los Gobernantes fortalecen el vínculo de representación, y constituye a la vez una modalidad por la cual los vecinos ejercen su derecho de participar en el control de la gestión pública. Que la Audiencia Pública forma parte de una instancia de participación en el proceso de toma de decisión en el cual a la Carta Orgánica Municipal de la Ciudad de Corrientes habilita a la ciudadanía u espacio institucional para que todo aquel que invoque la existencia de un derecho o interés suficiente exprese su opinión...”

Palabras claves: Audiencias Públicas, Vecinos, Gobernantes

Introducción

La Constitución Nacional garantiza el principio de publicidad de los actos de Gobierno y el derecho de acceso a la información pública a través del artículo 1º, de los artículos 33, 41, 42 y del artículo 75 inciso 22, que incorpora con jerarquía constitucional diversos Tratados Internacionales.

La Constitución de la Provincia de Corrientes también lo hace a través de sus arts.1, 37, 38 y art. 226 al regular las audiencias públicas, el derecho de iniciativa, consulta popular y revocatoria de mandato a favor de los Municipios.

Las Audiencia Pública habilita la participación ciudadana en el proceso de toma de decisiones a través de un espacio institucional en el que todos aquellos que puedan sentirse afectados, manifiesten su conocimiento o experiencia y presenten su perspectiva individual, grupal o colectiva respecto de la decisión a adoptarse. Dichas opiniones —no obstante su carácter no vinculante— deben ser consideradas adecuadamente.

El art.226 mencionado al referirse a las audiencias públicas expresa que pueden ser convocadas para debatir asuntos de interés general, y antes del tratamiento legislativo de proyectos que pongan en riesgo el desarrollo sostenible de la comunicad, o antes de modificarse el uso o dominio de bienes públicos.

La Carta Orgánica del Municipio de la Ciudad de Corrientes, establece en su art.41 audiencias públicas en el caso de ordenanzas sobre privatización de obras, servicios y funciones del Municipio, la municipalización de servicios, el otorgamiento del uso de bienes públicos del Municipio a particulares, la creación de entidades descentralizadas autárquicas, la creación de Empresas Municipales y de Economía Mixta, la contratación de empréstitos, el otorgamiento de concesiones de obras y servicios públicos y la creación de nuevos tributos o el aumento de los existentes.

Luego la Ordenanza Nro.5345 reglamenta las audiencias y en el art.15 expresa que la audiencia pública deberá celebrarse de forma inexcusable con la presencia de la mayoría de los señores Concejales miembros de la o las Comisiones Permanentes a cargo de emitir el despacho referido al tema, objeto de la Audiencia Pública, y el art.27 dice que las opiniones y propuestas vertidas por los participantes de la audiencia Pública no tienen carácter vinculante.

Ante ello, si el objeto de este procedimiento es que los vecinos sean escuchados es necesario asegurar la presencia de quienes deben escuchar, en el caso por quienes tienen a su cargo la decisión de las medidas a las que se refiere el art.37 de la Carta Orgánica.

Pero la Ordenanza bajo análisis se refiere a la presencia del Presidente del Consejo Deliberante y a los miembros de la Comisión que deben emitir despacho del tema sin que la sanción por esta omisión tenga alguna consecuencia jurídica trascendente

Por tanto se considera que la Ordenanza debe modificarse para asegurar el derecho del vecino a ser escuchado y disponer la presencia en las Audiencias Públicas de todos los integrantes del Consejo Deliberante bajo pena de nulidad de la Ordenanza que se adopta sin este requisito.

Esta comunicación se enmarca en el Proyecto de Investigación que se refiere a las Audiencias Públicas que realiza el Municipio de la Ciudad de Corrientes, y el problema que se plantea es la eficacia del procedimiento, y que la misma no resulte solo una instancia burocrática sino que mediante ella se asegure el derecho del vecino a ser escuchado.

El problema que se plantea es que por un parte el objeto de la Audiencia Pública es asegurar el derecho del que el vecino sea escuchado para la toma de algunas decisiones a las que se refiere la Constitución Provincial y la Carta Orgánica, sin embargo luego no se asegura la presencia adecuada de quienes deben escuchar y no existe consecuencia jurídicas del incumplimiento de esta obligación.

Materiales y método

Análisis de los textos constitucionales y legales, documentación que registra las audiencias publicadas llevadas a cabo por el Municipio de la Ciudad de Corrientes y entrevistas con personajes claves.

Discusión y resultados

Se encontraron discrepancias entre el objetivo que pretende la norma Constitucional Provincial y la Carta Orgánica, el derecho del vecino a ser escuchado ante decisiones que se consideran trascendentes y la reglamentación de la institución de las Audiencias Públicas en el Municipio de la Ciudad de Corrientes en las que no se evidencia que este derecho este asegurado adecuadamente.

Conclusión

De esta forma se concluye que no obstante el adecuado reconocimiento del derecho constitucional del vecino a ser escuchado a través del procedimiento de la audiencia pública, la reglamentación que se realiza de esta institución distorsiona el objetivo principal y convierte a este procedimiento en una simple instancia burocrática.

Referencias bibliográficas

Rosatti, H. "Tratado de Derecho Municipal", Editorial Rubinzal Culzoni.

Zuccherino R. M., Moreno de Rithner M. J., "Tratado de Derecho Federal, Estadual y Estatuyente Municipal Argentino y Comparado". Editorial Lexis Nexis.

Herandez, M. A. "Derecho Muncipal".Editorial Depalma.

Constitución de la Provincia de Corrientes.

Carta Orgánica del Municipio de la Ciudad de Corrientes.

Ordenanza 5345

Filiación institucional: Integrantes del Proyecto de Investigación.. Proyecto de Investigación acreditado ante la Secretaria General de Ciencia y Técnica de la UNNE Nro.17 G 005 de fecha 18 de agosto de 2018.

**NECESIDAD DE UNA SUFICIENTE REGLAMENTACION
DEL ART. 226 DE LA CONSTITUCION DE LA PROVINCIA DE
CORRIENTES REFERIDO A AUDIENCIAS PÚBLICAS**

D'Andrea, Omar Ulises
omarudandrea@hotmail.com

Payes, Matías Francisco
payesmatias@hotmail.com

Resumen

La ejecución de las Audiencias Públicas es un componente central de la buena administración de lo público, mediante el cual, los Gobernantes fortalecen el vínculo de representación, y constituye a la vez una modalidad por la cual los vecinos ejercen su derecho de participar en el control de la gestión pública. La Audiencia Pública forma parte de una instancia de participación en el proceso de toma de decisión en el cual se habilita a la ciudadanía un espacio institucional para que todo aquel que invoque la existencia de un derecho o interés suficiente exprese su opinión.

Palabras claves: Audiencias Públicas, Vecinos, Gobernantes

Introducción

La Constitución Nacional garantiza el principio de publicidad de los actos de Gobierno y el derecho de acceso a la información pública a través del artículo 1º, de los artículos 33, 41, 42 y del artículo 75 inciso 22, que incorpora con jerarquía constitucional diversos Tratados Internacionales.

La Constitución de la Provincia de Corrientes también lo hace a través de sus arts.1, 37, 38 y art. 226 al regular las audiencias públicas, el derecho de iniciativa, consulta popular y revocatoria de mandato a favor de los Municipios.

Las Audiencias Públicas habilitan la participación ciudadana en el proceso de toma de decisiones a través de un espacio institucional en el que todos aquellos que puedan sentirse afectados, manifiesten su conocimiento o experiencia y presenten su perspectiva individual, grupal o colectiva respecto de la decisión a adoptarse. Dichas opiniones —no obstante su carácter no vinculante— deben ser consideradas adecuadamente.

El art. 226 mencionado, al referirse a las audiencias públicas deja ver la existencia de audiencias de convocatoria facultativas y obligatorias al expresar que pueden ser convocadas para debatir asuntos de interés general, y obligatoria antes del tratamiento legislativo de proyectos que pongan en riesgo el desarrollo sostenible de la comunidad, o antes de modificarse el uso o dominio de bienes públicos o cuando la iniciativa cuente con la firma del cinco por ciento del electorado del municipio (0,5%), ello significa que también pueden ser convocadas a instancias de las autoridades o bien a instancia de los particulares.

Luego la Carta Orgánica del Municipio de la Ciudad de Corrientes, solo regula las audiencias públicas de tipo obligatoria en su art.41 para los casos de ordenanzas sobre privatización de obras, servicios y funciones del Municipio, la municipalización de servicios, el otorgamiento del uso de bienes públicos del Municipio a particulares, la creación de entidades descentralizadas autárquicas, la creación de Empresas Municipales y de Economía Mixta, la contratación de empréstitos, el otorgamiento de concesiones de obras y servicios públicos y la creación de nuevos tributos o el aumento de los existentes.

Por su parte la Ordenanza Nro.5345 solo reglamenta las audiencias públicas del art.41 de la Carta Orgánica ya mencionada, y se refiere únicamente al Consejo Deliberante como el facultado a convocar audiencia pública.

Esta comunicación se enmarca en el Proyecto de Investigación que se refiere a las Audiencias Públicas que realiza el Municipio de la Ciudad de Corrientes, y el problema que se plantea es que la Ordenanza en vigencia ha dejado de reglamentar las situaciones expresamente previstas en el art.226 de la Constitución

Provincial, como la audiencia pública obligatoria solicitada por el cuerpo electoral y la que puede ser convocada por el Departamento Ejecutivo.

Esta falta de reglamentación significa un obstáculo al efectivo ejercicio del derecho de participación de parte del cuerpo electoral del municipio como también impide el ejercicio de una potestad reconocida por la Constitución Provincial a favor del Municipio y de quienes los gobiernan, pues la Ordenanza en vigencia solo comprende como autoridad facultada a convocar a una autoridad a convocar a una Audiencia Pública al Consejo Deliberante.

Así lo demuestra además la práctica pues durante el año 2017 y lo que va del 2018 las audiencias públicas solo fueron convocadas por el Presidente del Consejo Deliberante según las Resoluciones Nros.176-P-18, 21-P-17 y 294-P-17

Materiales y método

Análisis de los textos constitucionales, legales, resoluciones dadas por el Presidente del Consejo Deliberante y documentación que registra las audiencias publicadas llevadas a cabo por el Municipio de la Ciudad de Corrientes y entrevistas con personajes claves.

Discusión y resultados

Se encontraron omisiones graves entre lo establecido por la Constitución Provincial en el art.226 y lo regulado por la Carta Orgánica y la Ordenanza Nro.5345.

Conclusión

Se concluye que corresponde ampliar la ordenanza vigente y regular las situaciones a las que se refiere el art. 226 de la Constitución Provincial al establecer las audiencias públicas facultativas y obligatorias convocadas a instancia del electorado municipal y prever la regulación de audiencias públicas convocadas por el Departamento Ejecutivo Municipal.

No hacerlo implica incurrir en una inconstitucionalidad por omisión, pues la Constitución Provincial ha establecido las Audiencias Públicas desde el año 2007 y luego de transcurridos 11 años solo se han regulado algunos supuestos pero no específicamente la situación que el constituyente creyó necesario establecer es decir aquella que se convoca por decisión del electorado municipal y la facultad del Departamento Ejecutivo para producir la convocatoria.

Referencias bibliográficas

Horacio Rosatti, "Tratado de Derecho Municipal", Editorial Rubinzal Culzoni.

Ricardo Miguel Zuccherino y Maria Josefina Moreno de Rithner, "Tratado de Derecho Federal, Estadual y Estatuyente Municipal Argentino y Comparado". Editorial Lexis Nexis.

Antonio Maria Hernandez, "Derecho Municipal".Editorial Depalma.

Constitución de la Provincia de Corrientes.

Carta Orgánica del Municipio de la Ciudad de Corrientes.

Ordenanza 5345

Filiación institucional: Integrantes del Proyecto de Investigación. Proyecto de Investigación acreditado ante la Secretaria General de Ciencia y Tecnica de la UNNE Nro.17 G 005 de fecha 18 de agosto de 2018.

NUEVOS COMPROMISOS CON LOS DERECHOS HUMANOS Y EL AMBIENTE

De Bianchetti, Alba E.
albadebian@gmail.com

Surt, María Susana
susasurt@hotmail.com

Resumen

En el trabajo se hará referencia al Acuerdo Regional de América Latina y el Caribe, adoptado en Escazú (Costa Rica) en marzo de 2018 y ratificado en septiembre de 2018, por varios países entre ellos la Argentina. En el mismo se acuerda garantizar el acceso a la información ambiental, la participación en las decisiones que involucren al ambiente y la garantía del acceso a la Justicia en especial, de los sectores más vulnerables.

Palabras claves: Acceso a la información, Participación, Acceso a la Justicia

Introducción

Estamos finalizando una Investigación cuyo eje central es el desarrollo sustentable. El problema es la degradación del ambiente global que nos afecta a todos son sus desafíos y oportunidades. Por el ello el derecho busca adecuar la normativa para proteger al ambiente en especial garantizando el acceso a la información por parte de todos, es importante la participación en las decisiones que afectan al ambiente y por ultimo asegurar el acceso a la justicia para exigir el cumplimiento de los derechos y reclamar en caso de violaciones a esos derechos.

Es una investigación de tipo cualitativa, exploratoria y descriptiva, con preponderancia en la búsqueda bibliográfica, histórica y comparativa. Análisis crítico de la documentación. Para este artículo se tiene en cuenta el Principio 10 de la Declaración de Rio/92, la Conferencia de Rio+20 y en especial el Acuerdo Escazú.

En 1992, en Rio de Janeiro se suscribe la Declaración de Rio sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, donde se proclaman principios, de los cuales haremos foco en el Principio 10, donde se afirma que: *“ El mejor modo de tratar cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes ”*

A impulso de la Agenda 2030 prevista para el Desarrollo Sostenible y tratando de no dejar a nadie atrás, algunos países de América Latina y el Caribe, a partir de la Conferencia para el Desarrollo Sostenible en Rio+20, han venido negociando y discutiendo estándares que permitan ofrecer herramientas que fortalezcan las políticas y decisiones públicas. El Principio 10 de la Declaración de Rio, se reafirma en 2012 donde asumen el compromiso de fortalecer los derechos de acceso a la información, a la participación y el acceso a la justicia, en asuntos ambientales; donde se reconoce la necesidad de que los países asuman un compromiso regional.

El 4 de marzo de 2018, en Escazú (Costa Rica) 24 países adoptan un Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe. Además de un acuerdo es todo un Tratado de Derechos Humanos, porque se tuvo en mira a los grupos y comunidades más vulnerables.

En setiembre de 2018 en la sede de las Naciones Unidas, se puso el documento a disposición de los países para la firma correspondiente y lo ratificación 12 países: Antigua y Barbuda, Santa Lucía, Guyana, México, Panamá, Uruguay, Perú, Brasil, Ecuador, Guatemala, Costa Rica y la Argentina.

Se tiene en cuenta los principios democráticos y vincula la protección del ambiente y los derechos humanos; a fin de regular los derechos de acceso a la información, la participación pública y la justicia; tanto como la preservación de la diversidad biológica, la degradación de las tierras, el cambio climático y la resiliencia ante las catástrofes; sin excluir a los defensores del ambiente, dado que en nuestra región sufren de agresiones y muerte.

El Acuerdo contempla en su Artículo 2, algunas definiciones entre las que podemos mencionar lo que entiende por “Derechos de acceso” a la información ambiental, el derecho a la participación pública en los procesos de toma de decisiones en asuntos ambientales y el derecho de acceso a la justicia en asuntos ambientales. Y por “Información Ambiental” el acuerdo entiende que es cualquier información escrita, visual, sonora, electrónica o registrada en cualquier otro formato, relativa al medio ambiente y sus elementos y a los recursos naturales, incluyendo aquella relacionada con los riesgos ambientales y los posibles impactos adversos asociados que afecten o puedan afectar al medio ambiente y la salud, así como la relacionada con la protección y gestión ambientales.

Por “público” se entiende a una o varias personas físicas o jurídicas, asociaciones, organizaciones o grupos constituidos por esas personas, que son nacionales.

Por “personas o grupos en situación de vulnerabilidad” se entienden aquellas personas o grupos que encuentran especiales dificultades para ejercer con plenitud los derechos de acceso reconocidos en el Acuerdo, por las circunstancias o condiciones que se entiendan en el contexto nacional de cada Parte y de conformidad con sus obligaciones internacionales.

En el Artículo 3 del Acuerdo que refiere a los Principios, establece que cada Parte se guíara por los siguientes principios: a) principio de igualdad y de no discriminación, b) principio de transparencia y rendición de cuentas, c) principio de no regresión y principio de progresividad; d) principio de buena fe, e) principio preventivo, f) principio precautorio, g) principio de equidad intergeneracional, h) principio de máxima publicidad, i) principio de soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales, j) principio de igualdad soberana de los Estados, y k) principio pro persona.

Destacamos que estos principios, en lo que atañe a la Argentina, no le son extraños: toda vez que algunos están consagrados en la Ley General del Ambiente, en Convenios ratificados por nuestro país mediante leyes del Congreso y los principios preventivo y precautorio otros están incluidos en el Código Civil y Comercial unificado de 2015.

A su vez, cada Parte garantizará el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente sano, así como cualquier otro derecho humano universalmente reconocido que esté relacionado con el Acuerdo, asegurando que se oriente y asista al público –en especial a las personas o grupos en situación de vulnerabilidad- de forma que se facilite el ejercicio de sus derechos de acceso.

Luego el Artículo 5 específicamente desarrolla lo que implica el Acceso a la Información Ambiental, disponiendo entre otras cuestiones que este derecho comprende el solicitar y recibir información de las autoridades competentes sin necesidad de mencionar algún interés especial ni justificar las razones por las cuales se solicita. El derecho a ser informado en forma expedita sobre si la información solicitada obra o no en poder de la autoridad competente que recibe la solicitud y a ser informado del derecho a impugnar y recurrir, la no entrega de información y de los requisitos para ejercer ese derecho. Es decir que las Partes asumen el compromiso de proveer a la accesibilidad de la información ambiental; todo lo referido a la denegación del acceso a la información ambiental y las condiciones aplicables para la entrega de la información ambiental; así como prever mecanismos de revisión independiente a fin de promover la transparencia en la aplicación de este derecho y garantizar por todos los medios disponibles la generación y divulgación de la información ambiental.

En cuanto a la participación pública en los procesos de toma de decisiones en el artículo 7 se establece que se deberá asegurar el derecho de participación del público, implementando una participación abierta e inclusiva en los procesos de toma de decisiones ambientales, sobre la base de los marcos normativos interno e internacional; garantizando los mecanismos de participación, revisiones, reexaminaciones o actualizaciones de proyectos y actividades o procesos de autorizaciones ambientales que puedan tener impacto significativo sobre el ambiente o afectar la salud de la población. La difusión de las evaluaciones de impacto ambiental y de los procesos ambientales que involucren la participación pública, deben realizarse apropiadamente incluyendo medios escritos, electrónicos u orales, métodos tradicionales de forma efectiva y rápida. Es decir

que en los procesos de toma de decisiones ambientales, se debe garantizar la descripción del área de influencia y características físicas y técnicas del proyecto o actividad, la descripción de los impactos ambientales y si corresponde el impacto ambiental acumulativo, al igual que la descripción de medidas de monitoreo previstas con relación a tales impactos.

En cuanto a lo que refiere a la garantía del derecho a acceder a la justicia en asuntos ambientales, de acuerdo con las garantías del debido proceso, cada Parte debe asegurar el acceso a instancias judiciales administrativas para impugnar y recurrir, en cuanto al fondo y al procedimiento. Cada Parte deberá contar con órganos estatales competentes con conocimientos especializados en materia ambiental, procedimientos efectivos, públicos, transparentes y sin costos prohibitivos. Que todas las personas dispongan de legitimación activa amplia en defensa del medio ambiente, de medidas cautelares para prevenir, hacer cesar, mitigar o recomponer daños al ambiente. Facilitación de la producción de prueba de daño ambiental, inversión de la carga de la prueba y la carga dinámica de la prueba; así como mecanismos de ejecución y cumplimiento de las decisiones judiciales y administrativas que correspondan.

Si se pudiera destacar algo de este acuerdo, es su visión integradora y articuladora entre la democracia como sistema político apto, para la protección del ambiente y del desarrollo humano. En definitiva para garantizar este derecho se deben reducir o eliminar las barreras al ejercicio del derecho de acceso a la justicia, divulgar este derecho y los procedimientos para hacerlo efectivo, usar interpretación y traducciones de idiomas distintos a los oficiales cuando sea necesario para el ejercicio de este derecho. Por último promover mecanismos alternativos de solución de controversias en asuntos ambientales, tales como la mediación, conciliación, arbitraje, a efectos de prevenir o solucionar las controversias.

En cuanto a los defensores de derechos humanos en materia ambiental, cada Parte debe garantizar un entorno seguro donde las personas, grupos o asociaciones u organizaciones que defiende los derechos humanos en asuntos ambientales puedan actuar sin amenazas, restricciones o inseguridad. Para ello se deberán adoptar las medidas adecuadas y efectivas para reconocer, proteger y promover los derechos de los defensores, incluidos los derechos a la vida, a la integridad personal, libertad de opinión y expresión, así como su capacidad para ejercer los derechos de acceso.

También cada Parte debe adoptar las medidas a fin de formar y capacitar en derechos de acceso en asuntos ambientales a autoridades y funcionarios; desarrollando programas de sensibilización y creación de capacidades en derecho ambiental, dotando a las instituciones con equipamiento y recursos adecuados, promoviendo la educación y capacitación en temas ambientales, en especial para personas o grupos en situación de vulnerabilidad con motivo de interpretaciones o traducciones a sus idiomas originales.

Cada Parte debe adoptar las medidas apropiadas, efectivas y oportunas para prevenir, investigar y sancionar ataques, amenazas intimidaciones que los defensores de derechos humanos en asuntos ambientales puedan sufrir. Lamentablemente en el mundo murieron muchos defensores del ambiente y en Latinoamérica también se cuentan cientos de vidas entregadas en pro de la defensa del ambiente de todos.

Por último cabe mencionar que cada parte debe cooperar para fortalecer sus capacidades nacionales a fin de implementar el Acuerdo de manera efectiva. Cada Estado Parte cuenta con un voto en este Acuerdo. El Acuerdo también contempla que en caso de controversia entre dos o más Partes, respecto de la interpretación o aplicación de presente acuerdo, deben esforzarse por resolverlo por medio de la negociación o métodos alternativos de resolución de controversias.

Con esperanza, queremos ver que nuestros países lleven a la práctica este acuerdo para efectivizar un desarrollo sustentable sólido, en beneficio de la presente generación y de las futuras.

Referencias bibliográficas

Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe.

Filiación: Directora del P.I. acreditado G005/14 “Desarrollo sustentable en ámbitos rurales y urbanos. Su incidencia en los recursos naturales y calidad de vida de la población”.

ASPECTOS SOBRESALIENTES EN LA REGULACION DE ACCIONES DE CLASE EN EL DERECHO NORTEAMERICANO

Denmon, Daniel Ernesto
denmoned@yahoo.com.ar

Resumen

La regulación de las Acciones de Clase y la experiencia Judicial y jurisprudencia en este tipo de procesos resultan muy interesantes desde el punto de vista del derecho comparado para la aplicación en la Argentina de los procesos colectivos.

Palabras claves: Procesos Colectivos, Acción, Derecho Comparado

Introducción

La aparición de los procesos colectivos en el mundo y su aplicación ha llevado a investigaciones sobre su desarrollo en muchos países, entre ellos podemos mencionar los estudios llevados adelante en Italia, España, Brasil, Argentina, Estados Unidos, Inglaterra, Australia.

Materiales y método

En este trabajo pretendemos explicar y analizar lo que en Estados Unidos de América se denominó genéricamente Class Actions (en adelante Acciones de Clase), siendo de interés para el presente trabajo desarrollar las características, los requisitos legales y judiciales de este tipo de acciones.

Siguiendo a Meroi¹ dividiremos el análisis en las siguientes etapas:

1. La representación adecuada y la Tipicidad.
2. La competencia judicial
3. La promoción de la acción de clase y la certificación de la clase
4. La notificación a los miembros de la clase y el derecho de autoexclusión
5. La posibilidad de intervenir en el proceso
6. La resolución, los acuerdos transaccionales y la aprobación judicial de las transacciones

Discusión y resultados

1. La representación adecuada y la tipicidad

El requisito de Representación Adecuada se complementa y coordina con el de la Tipicidad logrando en las acciones colectivas la garantía del debido proceso. Estos requisitos son importantes por diversos motivos entre los que destacan el aspecto vinculante posterior de las sentencias para todos los miembros de la clase incluso a los ausentes y entonces la calidad y cualidad del Representante adquiere un rol protagónico.

En estos procesos los miembros del grupo no tienen la obligación de firmar un poder a los Representantes de la Clase y es por ello que es de radical interés que el Juez determine si el Representante tiene idoneidad y capacidad para proteger adecuadamente los intereses del grupo / clase.

“De entre los muchos criterios utilizados para valorar este requisito, Newberg y Conte destacan que la cuestión se centra hoy en aspectos cualitativos del representante, siendo fundamental: a) la ausencia de conflictos entre el class representative y los demás integrantes de la clase, b) el compromiso de una defensa vigorosa. Esta última exigencia se traduce en circunstancias tales como sus medios económicos, el lugar de residencia, la actitud, motivación y seriedad para defender los intereses del grupo”.

¹ MEROI, Andrea A., Procesos Colectivos – Recepción y Problemas, Ed. Rubinzal – Culzoni (Santa Fe, 2008). Pág. 94 - 115

Por eso el Juez además debe controlar y valorar la calidad del abogado del Representante del grupo/ clase, su experiencia específica en el área del litigio, su capacidad económica para llevar adelante el proceso, su reputación, entre otros requisitos exigidos para llevar adelante la tarea asignada.

2. La competencia judicial

En los Estados Unidos, al igual que en la Argentina, existen dos ámbitos de competencia judicial: la Justicia Federal y la Justicia Estatal (en Argentina sería la Provincial). La normativa americana cuando existe violación de normas de un Estatuto Federal habilita a promover una Acción de Clase tanto ante la Justicia Federal como ante la Estatal.

Por el contrario, si la violación es a normas estatales no se encuentra habilitada la vía Federal para iniciar la acción salvo en el supuesto de que los actores sean vecinos de un Estado diferente al del demandado y si el reclamo individual supera un monto mínimo requerido por la legislación.

3. La promoción de la acción de clase y la certificación de la clase

Una vez que los abogados identifican una potencial class action y sus representantes adecuados y la promueven ante el tribunal competente, deben profundizar las investigaciones para desarrollar las bases fácticas del pleito.

La certificación de la clase está prevista en la Rule 23 (Regla 23) que da varios supuestos para iniciar acciones de clases y en cada caso concreto el Juez debe verificar/certificar que se configure alguno o todos los supuestos allí descriptos. Es importante esta verificación porque es la que configura a la Clase, quienes quedarán incluidos y serán sujetos potenciales de la clase (afectados), el objeto del proceso, entre otros aspectos.

Entre las características más salientes de la certificación se indican:

- a) Se promueve la Acción de Clase y el primer paso es la certificación de la Clase de oficio por el Juez.
- b) El juez tiene amplias facultades discrecionales al decidir sobre los requisitos exigidos para la certificación.
- c) La decisión del Juez puede ser condicional y hasta limitarse a algunas cuestiones litigiosas y dejar de lado otras.
- d) La resolución del Juez es apelable con efecto diferido y se resuelve conjuntamente con la decisión final.

Cuando recibe la demanda, el demandado tiene varias opciones, a saber: cuestionar el derecho que el actor alega fue violado en el caso concreto, cuestionar la certificación de la clase realizada por el Juez, o el alcance de la Clase, como así también puede cuestionar que los actores carecen de la representatividad adecuada de la clase.

Cuando los actores buscan certificar una clase a nivel nacional, el demandado puede argüir que el pleito no satisface el requisito de commonality, porque las relaciones jurídicas de los diversos miembros de la clase estaban regidas por diferentes leyes estatales, o bien que a la certificación debe denegarse sobre la base de que el jurado habrá, en efecto, de determinar la responsabilidad del demandado bajo múltiples standards legales.

4. La notificación a los miembros de la clase y el derecho de autoexclusión

Las acciones de Clase requieren la notificación efectiva a los potenciales miembros de una clase sobre la existencia de la acción y de la posibilidad y oportunidad de autoexcluirse del proceso y de sus efectos.

La Corte Suprema de EE.UU. en un leading case en 1974 sostuvo la necesidad de notificar individualmente a todas aquellas personas potenciales miembros de la clase que pudieran ser identificadas con un esfuerzo razonable y dejaba a cargo de tal notificación a el o los Representantes de la Clase.

Así, presentada la Acción de Clase, se procede a la Certificación de la Clase y cuando queda firme dicha certificación se debe notificar a los potenciales afectados que conformarían la Clase/grupo y estos en esa oportunidad tienen el derecho a autoexcluirse del proceso.

Las formas de notificación de la existencia de la Acción de Clase a los integrantes de la Clase son diversas pero en principio puede realizarse por los medios masivos de comunicación, siempre que el juez no exija la notificación individual.

Uno de los efectos más notorios de la notificación, además de los ya mencionados, estaría dado por la posibilidad de que como miembro de la clase se puede comparecer con abogado propio y defender sus derechos e intereses legítimos.

5. La posibilidad de intervenir en el proceso de los miembros ausentes

La intervención en el proceso de miembros ausentes de la Clase que fueron notificados y no ejercieron su derecho a autoexcluirse depende como en todos los procesos de la discrecionalidad del tribunal y está directamente relacionada con la adecuada representación que tenga o no la clase.

En principio, y si el Juez considera que la clase está bien representada se excluye esta posibilidad si no existen motivos fundados que recomienden lo contrario.

6. La resolución, los acuerdos transaccionales y la aprobación judicial de las transacciones

Las Acciones de Clase pueden resolverse en líneas generales de dos formas: por una sentencia o por acuerdos de partes. Esta última opción es la que generalmente ocurre y por ello vamos a referirnos primero al caso de las Sentencias y luego someramente a los requisitos para que el Juez apruebe los acuerdos logrados por las partes.

Si existe sentencia, la condena se establece a favor de la clase y no de cada uno de sus miembros ya que la Clase continúa siendo indeterminada. Los efectos de la sentencia respecto de los miembros se determinan en la fase posterior de ejecución cuando se determinan los miembros de la Clase. La sentencia extiende sus efectos a todos los miembros de la clase.

En principio, las transacciones de las partes del proceso y los acuerdos son analizadas por el juez, fundamentalmente ante la existencia de miembros que no están presentes y que no podrán reclamar nuevamente sus derechos.

Como la normativa no establece ni los criterios ni el procedimiento que el juez debe seguir para realizar la aprobación o no del acuerdo, la jurisprudencia ha establecido lo siguiente: los acuerdos deben ser “equitativos, adecuados y razonables”. El juez puede, y de hecho realiza audiencias escuchando las objeciones que los miembros de la clase realicen, la complejidad de las cuestiones de hecho y de derecho, la comparación entre el monto del acuerdo y el que podría hipotéticamente recobrase, los costos de la continuación de la acción, el plan para repartir los beneficios, el debido cumplimiento de la notificación de los miembros, entre otros puntos.

Conclusión

La regulación y jurisprudencia norteamericana llevan varias décadas trabajando con las Acciones de Clases y aun en la actualidad existen discusiones doctrinales que llevan reformas tanto legales como jurisprudenciales en este tipo de procesos.

El derrotero de las acciones de clase ha sido largo y complejo generando algunas soluciones aunque también algunos problemas.

El modelo norteamericano puede servir de base para lograr un modelo de acciones colectivas en Latinoamérica y en especial en la República Argentina.

La justicia norteamericana, con algunos tropiezos, ha sido capaz de “amoldarse” a estos procesos plurales, colectivos o de clase. Ello nos da la pauta que la Justicia Argentina también puede lograrlo.

En el modelo norteamericano de la Class Actions gran parte del proceso lo lleva adelante el Juez que tiene amplias facultades legales dadas por la Rule 23 y sus normativas complementarias.

Referencias bibliográficas

Cafferatta, Nestor, *Perspectivas sobre Derecho Ambiental y de la Sustentabilidad*. Tomo II. Universidad Católica de Salta, Ed. UCASAL, (Salta, 2007),

- Gil Dominguez, Andrés, “Los Derechos de Incidencia Colectiva en General”; en el texto colectivo “La Reforma Constitucional de 1994”;- Coordinado por Gustavo Ferreyra y Miguel Ekmekdjian-, Depalma, Buenos Aires, 2000.
- Halabi, Ernesto, “Las acciones de clase, Ed. Ut. Supra - F.A.C.A., (Buenos Aires, 2012)
- Meroi, Andrea A., Procesos Colectivos – Recepción y Problemas, Ed. Rubinzal – Culzoni (Santa Fe, 2008).
- Morello, Augusto M., “El proceso civil y colectivo” REv. JA 1993-I-881, disponible en <http://thomsonreuterslatam.com/2013/02/doctrina-clasica-el-proceso-civil-colectivo> - consultado 10/03/18
- Sagúes, Néstor, “Los efectos expansivos de la cosa juzgada en la acción de amparo, en la obra colectiva “El Amparo Constitucional”, Depalma, Buenos Aires ,1999 p.25
- Vázquez Sotelo, José L., El proceso de acciones colectivas (necesidad de su implantación en España) Actualidad Civil, N° 16, Sección A Fondo, Quincena del 16 al 30 Sep. 2011. tomo 2, Editorial LA LEY LA LEY 14476/2011.

Filiación institucional: integrante de PI Grupo Deodoro Roca. PI acreditado ante Sec. Gral. Ciencia y Técnica-UNNE, 16G001, La dimensión jurídica de la Globalización. Impacto en el nuevo código. 01/01/2017 hasta 31/12/2020

LA PARIDAD DE GÉNERO EN LAS LISTAS ELECTIVAS

Devechi Bertoni, Mirta Beatriz
mirtadevechi@gmail.com

Resumen

A fin de lograr igualdad entre hombres y mujeres, en relación a los procesos electorales, se necesitó del establecimiento de la ley de cupo. Sin embargo en la actualidad, no es suficiente. La implementación de la paridad es una política pública que busca minimizar la brecha existente entre los derechos reconocidos jurídicamente y la realidad.

Palabras claves: Igualdad, Proceso Electoral.

Introducción

Cuando se habla de paridad, se hace referencia a una política pública de discriminación positiva que busca lograr una igualdad real que se evidencie en las oportunidades que los hombres y las mujeres tienen en cuanto a los procesos electorales, a través de la obligatoriedad de que las listas electivas sean conformadas en un 50% de hombres y un 50% de mujeres.

La necesidad de la instauración de la paridad en las listas electivas se fue manifestando en la medida en que resultaba claro que el cupo femenino del 30% que se había establecido, resultó ser más un techo que un piso, en razón de que una vez cumplido ese porcentaje no aumentaba el número de mujeres en las listas, como se había previsto.

Entre los años 2000 y 2002, un grupo de tres provincias instauraron la paridad en sus leyes locales, incluso antes de que otros países den este gran paso. La provincia de Santiago del Estero el 5 de septiembre del año 2000 inicia estableciendo la obligatoriedad de confeccionar listas electivas con un 50% de hombres y un 50% de mujeres. Le siguió la provincia de Córdoba en Noviembre de ese año y Río Negro en el año 2002.

Después de este avance, la igualdad real de oportunidades debió esperar hasta el año 2016 para verse consolidada en las legislaciones de las demás provincias de la República.

Inicia la segunda etapa con la provincia de Buenos Aires el 4 de Octubre de 2016, Salta en Noviembre y a fin de año Chubut y Neuquén reflejaron la obligatoriedad de la paridad en sus respectivas legislaciones.

El 22 de noviembre de 2017 se sanciona en el Congreso argentino la ley N°27.412, que modifica el Código Nacional Electoral, la ley N° 26.571 de Democratización de la Representación Política, la Transparencia y la Equidad Electora y la ley N° 23.298, Orgánica de los Partidos Políticos.

En su artículo primero, modifica el artículo 60 bis del Capítulo III -Oficialización de la lista de candidatos-, del Título III -De los actos preelectorales-, del Código Electoral Nacional, el que – en su primera parte – resultó en la siguiente redacción: “Artículo 60 bis: Requisitos para la oficialización de las listas. Las listas de candidatos/as que se presenten para la elección de senadores/as nacionales, diputados/as nacionales y parlamentarios/as del Mercosur deben integrarse ubicando de manera intercalada a mujeres y varones desde el/la primer/a candidato/a titular hasta el/la último/a candidato/a suplente.”

Es así como en el orden nacional se consolida, después de un largo tiempo de espera, la tan ansiada y pospuesta ley de paridad.

Este hecho impulsó y renovó las discusiones en algunas provincias. Se desarrolla así la tercera etapa de consolidación legislativa local iniciando en junio con Catamarca, seguida también por Santa Cruz y Mendoza.

Es así como 10 de las 23 provincias de la República Argentina establecen en sus legislaciones locales la obligatoriedad de la paridad de género en las listas electivas y la alternancia en su confección.

Por su parte, Santa Fe tiene ya media sanción de su proyecto, restando solamente el tratamiento en la Cámara de Senadores para establecer la paridad, mientras que – un poco más lejos pero en camino-, la provincia de Misiones, después de presentar varios proyectos, uno obtuvo el 2 de octubre del presente año un dictamen positivo de la Comisión de Asuntos Constituciones y la de Legislación, esperando que este proyecto sea tratado en la legislatura en poco tiempo.

Las demás 11 Provincias (Chaco, Corrientes, Entre Ríos, Formosa, Jujuy, La Pampa, La Rioja, San Juan, San Luis, Tierra del Fuego y Tucumán) cuentan con proyectos de ley –en muchos casos con más de uno-, la mayoría presentados en el año 2016 sin tratamiento legislativo hasta la fecha.

Por su parte, adentrándonos específicamente en la Ciudad de Corrientes, la Carta orgánica de la Ciudad de Corrientes establece en su artículo 14: “(...) *Las políticas municipales tienen los siguientes objetivos: (...) Inc. 21: Garantizar la igualdad de oportunidades entre varones y mujeres en el goce y ejercicio efectivo de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Reconocer el respeto por la diversidad sexual e identidad de género.*” Mientras que el art. 15 establece: “*El Municipio, mediante acciones positivas, afirma y reconoce los derechos de la mujer e incorpora la perspectiva de género y el uso de lenguaje no sexista en el diseño, ejecución, evaluación de políticas públicas y acciones institucionales; propende a la efectiva participación de la mujer en espacios de decisión con criterios de equidad e igualdad; propicia acciones en articulación con otros organismos gubernamentales y no gubernamentales, destinadas a prevenir, detectar y combatir la violencia de género y la trata de personas con fines de explotación sexual y laboral.*”

Sin embargo, no cuenta aún con ninguna ley que convierta esta igualdad formal en una igualdad real. Según el Censo realizado en 2010 por el INDEC en la Ciudad de Corrientes, de los 356.314 habitantes, 171.172 eran hombres resultando 185.142 mujeres. Aun siendo mayoría, las mujeres no contamos con una gran representación en el Honorable Concejo Deliberante, integrada por 19 Concejales, y que en la actualidad sólo cuenta con 6 mujeres, no llegando a conformarse un 32%.

Materiales y método

El estudio de la realidad se desarrolla geográficamente en la Ciudad de Corrientes y temporalmente en el lapso de tiempo comprendido entre los años 2010 y 2017, sin embargo, la actualidad de la temática conlleva a la aparición de nuevos factores. Ejemplo de esto es la implementación de leyes en las diferentes provincias y en el ámbito nacional, que hicieron necesaria la investigación en este aspecto.

En este sentido, estableciendo estos puntos y visto el enfoque metodológico descriptivo, se dio inicio a la tarea investigativa a través del abordaje documental y bibliográfico relacionado a las problemáticas analizadas y posteriormente se procedió a la selección de los mismos haciendo uso de métodos cualitativos.

En un primer momento, se seleccionaron los autores de las ciencias jurídicas. Luego se consideraron sus argumentos extrayendo las ideas principales.

Se realizó una investigación en torno a las legislaciones de las provincias, las leyes que establecen la paridad y las que presentaron proyectos y su tratamiento en las legislaturas.

Actualmente, el abordaje de la temática se realiza mediante la recolección de datos oficiales, en miras de obtener las mediciones de indicadores relacionados específicamente con la Ciudad de Corrientes.

Discusión y resultados

Actualmente la igualdad está reconocida a nivel jurídico (igualdad formal o legal), de tal forma que las leyes ofrecen un igual tratamiento a hombres y mujeres; sin embargo, y a pesar de que existe este reconocimiento desde un punto de vista formal, esto no significa que exista una igualdad real. Esto es lo que se evidencia en la Ciudad de Corrientes, en donde aunque la Carta Orgánica garantiza esta igualdad, en la realidad no se condice en lo que respecta a las oportunidades de acceder a cargos públicos de decisión por parte de las mujeres correntinas.

También en este cuerpo normativo, hace referencia a las acciones positivas que ayudarán a afirmar los derechos reconocidos, al igual que la implementación de la perspectiva de género. Pero sin embargo estas herramientas no han sido utilizadas.

Se evidencia la necesidad pues, si bien la igualdad está reconocida, la igualdad de trato se trasluce en desigualdad real, pues se ha ido notando en el transcurso del tiempo que se necesitan de políticas públicas para que las mujeres accedan en iguales condiciones que los hombres a cargos de decisión. Fruto de esta situación real resultó ser la ley de cupo, pero lejos de que ese 30% obligatorio significara un disparador, resultó casi un límite insoslayable. Es entonces que ante la ineficiencia de la ley de cupo como herramienta, surge la idea de la paridad de género en las listas electivas, idea que va tomando fuerza a raíz de la perspectiva de género que invade, después de tanto esperar, algunos sectores de decisión.

El estudio desplegado hasta el momento arroja resultados que se acercan a entender como necesaria la implementación de la ley de paridad en la Ciudad de Corrientes a fin de cumplir con los cometidos establecidos en su Carta Orgánica, pues bien, de nada sirve el reconocimiento legal de los derechos allí descriptos si no se visibilizan en las oportunidades reales.

Conclusión

Contando con la paridad en ámbito nacional y casi la mitad de las provincias con legislaciones locales que la establecen, además de los proyectos en todas las provincias faltantes, el tratamiento legislativo del tema es lo que preocupa, en atención a que la espera – en casi todos los casos- se prolongó como mínimo por casi dos años.

Es en este punto donde las personas que ocupan lugares con poder de decisión deben tomar las riendas de la lucha hacia la igualdad real de oportunidades, que resultó aplazada por más tiempo que el necesario.

Resulta indispensable que inicie el debate de este tema como punta pie inicial, para dar lugar a la posibilidad de establecer la obligatoriedad de la paridad en las listas electivas y la alternancia en su confección en el ámbito de la Ciudad de Corrientes.

Referencias bibliográficas

Del Cogliano, N & Degiustti, D. (2017). *La nueva Ley de Paridad de Género en Argentina: Antecedentes y Desafíos*. Noviembre 15, 2018, de Ministerio del Interior, obras públicas y vivienda. Presidencia de la Nación. Sitio web: <https://www.argentina.gob.ar/observatorioelectoral/publicaciones>

Castaño de la Cruz, S., García C. C. y Moraga, N.. (-). La igualdad de oportunidades se opone a la discriminación por razón de sexo. En *Guía de sensibilización y Formación en igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres* (7 y ss.). Madrid, España: Instituto de la Mujer C/ Condesa de Venadito.

Filiación institucional: Becario de Pre-grado. Integrante del Proyecto PI 16-G003 “El Nordeste Argentino se mira con lentes de género. El acceso a las mujer a cargos de decisión en el sector público.” Período 2017-2020. Facultad de Derecho y Cs. Sociales y Políticas; UNNE.

UNIFICACION DE ESTRUCTURAS ARGUMENTATIVAS EN EL LENGUAJE JUDICIAL DE LOS SENTENCIANTES

Di Nubila, Elena P.

Elenadinubila@hotmail.com

Resumen

El fallo del Superior Tribunal de Justicia de Corrientes descalifica los agravios del recurrente, jerarquizando la apreciación de la argumentación jurídica como el modo ideal para arribar a una decisión justa.

Palabras claves: Argumentación, Lenguaje, Discurso

Introducción

El examen de la sentencia seleccionada como muestra intencional, permite inferir que los magistrados sentenciantes, visualizan al derecho como una herramienta para resolver problemas, lo que implica concebirlo como un discurso jurídico que es parte de la razón práctica. Asimismo, el contexto de justificación empleado en el decisorio analizado, se enrola en el pensamiento de Perelman, entre otros, al usar argumentos generalizables, y la refutación, la crítica e indicación de razones, para rechazar el medio de impugnación extraordinario deducido.

Materiales y método

Se realizará un análisis crítico de la Sentencia 32193/01, de fecha 16/02/18, dictada por el STJ de Corrientes, semánticamente se seleccionarán segmentos argumentativos, que referencialmente sean demostrativos del discurso jurídico empleado, con el empleo de herramientas de las Teorías de la Argumentación Jurídica, expuestas por Perelman, Hubermas, entre otros. El tratamiento de los datos obtenidos se hará por el método de observación específica y dogmática, que incluirá dos corpus de análisis, uno normativo integrado por el Código Civil y Comercial Nacional, y otro por doctrina y jurisprudencia nacional aplicable.

Discusión y resultados

El fallo analizado tramitado en Expte. N° 32193/1, rechazo el Recurso de Inaplicabilidad de Ley deducido contra una sentencia adversa dictada en un incidente de cesación de cuota alimentaria. Alegó el Címero Tribunal de Justicia que los agravios se limitaban a una crítica “difusa”, que no refutaba la insuficiencia probatoria que el a-quo invocaba respecto de los extremos para hacer procedente la continuidad de la cuota alimentaria decretada a favor de ambas incidentadas por capacitación. La actitud de las mimas de no comparecer a la audiencia de conciliación, impidió que probasen debidamente el derecho invocado y la validez de sus argumentos defensivos, sobre todo respecto de la circunstancia de que no agregaron la documentación exigida por el juez en la misma, en relación a los horarios de cursado de las Carreras de Educación Superior, a las que concurrían, para demostrar que sus exigencias les impedían desempeñar tareas rentadas. Argumenta el tribunal, dentro del contexto de justificación del rechazo del recurso deducido, que la invocación del valor solidaridad parental podría convertirse en disvalor, debilitando la responsabilidad personal de cada individuo de atender a su subsistencia o sustento personal, invocando la Declaración Americana de derechos y deberes del hombre. Pretende el tribunal en su decisión evitar el ejercicio abusivo del derecho, a través de la exigencia de la acreditación de las necesidades que no podían satisfacer las alimentadas y el cumplimiento regular del Plan de Estudios, utilizando para ello la doctrina de la carga probatoria dinámica regulada en el CCCN. Califica de “inaudibles”, “inútiles” e “infantiles” a los agravios vertidos por la recurrente, remarcando la ausencia de aporte de elementos fácticos que se encuentran fuera del alcance de la jurisdicción y que sólo las partes conocen, por ello no se hacen cargo del fundamento decisivo de la Cámara de Apelaciones. En este contexto el S.T.J. adoptó una perspectiva referencialista de la lengua, pues en la práctica judicial los enunciados que formulan las partes o tercero, en este caso en un escrito recursivo, suelen ser ponderados, normalmente en términos de verdad o falsedad. La proposición es verdadera en la medida que el hecho exista. Se puede inferir además que la sentencia es una respuesta discursiva, y que las palabras utilizadas tienen el poder de describir hechos, pero cuando éstas integran

enunciados lo importante es el sentido argumentativo que se va conformando con los conectores de esos segmentos lingüísticos (enunciados).

Se advierte en este caso concreto que el arma más importante que tiene los jueces para restringir la discrecionalidad en el plano normativo reside en redimensionar la exigencia de fundamentación y motivación prevista, en el CCCN, como un nuevo estándar, a través de la ampliación de las fuentes y la argumentación en base a principios, ya predicada en la década de 1970, por Ronald Dworkin, jerarquizando el valor hermenéutico de los principios y del tipo de razonamiento que aparece en sede judicial.

La sentencia analizada es una solución discursiva, verosímil, elaborada por el STJ, con un confrontamiento previo, de las enunciaciones y pruebas que han aportado las partes, implicando el abordaje de una dimensión dialéctica.

Conclusión

El Código Civil y Comercial ha otorgado herramientas y facultades para que los jueces puedan ejercer la equidad judicial, sobre la base de una interacción argumentativa, revalorizando su tarea de manera más creativa, con mayor compromiso de tutela efectiva y acceso a la jurisdicción, colaborando a ello la construcción colectiva doctrinaria y jurisprudencial, redimensionando el concepto de motivación de las sentencias, procurando una rendición de cuentas más transparente de las decisiones adoptadas ante la sociedad, las que incluyen las cuestiones pragmáticas que se solapan o no se explicitan totalmente.

Se puede concluir además que la argumentación, en el ámbito jurídico, no puede quedar reducida a lo verdadero y lo falso, pues tampoco lo han hecho los autores en el siglo pasado, trabajando solamente la argumentación desde una senda retórica, teniendo como objeto esencial el discurso jurídico, como Perelman.

Referencias bibliográficas

- Lorenzetti, R. (2006). *Teoría de la decisión judicial. Fundamentos de derecho*. Sta. Fe: Rubinzal-Culzoni.
- Perelman, Ch. (1997). *El imperio retórico*. Bogotá: Grupo Editorial Norma
- Manassero, M. (1999). *La concepción de la razón práctica en la obra de Chaim Perelman. Persona y Derecho*.
- Dworkin, R. (1993). *Los derechos en serio*. Buenos Aires: Editorial Planeta-DeAgostini
- Ferrajoli, L. (2010). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid: Trotta.
- Ducrot, O. (2001). *El decir y lo dicho*. Bs.As.: Edicial.
- Plantin, C. (2002). *La argumentación*. Barcelona: Ariel.
- Atienza, M. (2006). *El derecho como argumentación*. Barcelona: Ariel Derecho

Filiación institucional: Integrante de PDTSG007-2016: G007-2016 "Unificación de Criterios interpretativos en los Poderes Judiciales del Nordeste. Aportes de las Teorías de la interpretación jurídica y de la Argumentación. Efectivo acceso a la justicia".

AVANCES Y RETROCESOS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN ARGENTINA (1953-2015)

Díaz, Juan Carlos

diazjuan@conicet.gov.ar

Sotelo de Andeau, Mirta Gladis

mgandreau@hotmail.com

Resumen

El objetivo de este trabajo es presentar los avances en relación a la negociación colectiva realizados en el marco de una beca de investigación que tiene como propósito estudiar los efectos de la negociación colectiva en materia de distribución de ingresos en Argentina. El artículo busca describir la evolución pendular de la negociación colectiva en nuestro país desde la entrada en vigencia de la Ley de Convenciones Colectivas de Trabajo N° 14.250/53 hasta el último cambio de gobierno producido en diciembre del año 2015.

Palabras claves: Sistema de Negociación Colectiva, Representación Sindical, Argentina.

Introducción

La negociación colectiva encuentra sus orígenes en la primera mitad del siglo XX. Originariamente solo era admitida como contrato del derecho civil, como fue el caso del convenio para la industria civil de 1906 (Simón, 2006).

El proceso de institucionalización de la negociación colectiva en Argentina inicia con el dictado del decreto 23.852/45 que estableció expresamente el derecho de negociar colectivamente. Luego de las rondas de negociación de 1946 y 1951 se sanciona la Ley 14.250 de 1953, un hito en este proceso que culminará con su incorporación a la Constitución Nacional en 1957 en el artículo 14bis.

Con un modelo caracterizado por convenios colectivos por rama de actividad y con ámbitos de cobertura a nivel nacional, el golpe de estado de 1976 abre el período más extenso de prohibición de la actividad sindical y de negociación colectiva que durará hasta el año 1988, sentando las bases para la desarticulación de las principales instituciones del Estado de Bienestar en Argentina (Campos & Gianibelli, 2013).

Durante los años noventa el paradigma de negociación se caracterizó por convenios flexibles y por empresa, y finalmente, a partir del 2003 se produce una vuelta al modelo tradicional con convenios de actividad nacionales, pero manteniendo negociaciones descentralizadas y contenidos flexibles (D. E. Trajtemberg & Pontoni, 2017).

Materiales y método

Los resultados se fundan en el estudio de la normativa regulatoria del accionar sindical y de la negociación colectiva en Argentina; en la síntesis de los estudios realizados por los especialistas en el campo; y en el análisis e interpretación de la información estadística brindada por la Subsecretaría de Programación Técnica y Estudios Laborales del Ex-Ministerio de Trabajo Empleo y Seguridad Social de la Nación.

Discusión y resultados

Julio Simón (2014) sostiene que originariamente solo era admitida la negociación colectiva como contrato del derecho civil, así ocurrió con el convenio de 1906 para la industria gráfica que luego fue seguido por los convenios de ferroviarios y marítimos.

A partir de 1943 la negociación tomó nuevo impulso con el dictado del decreto-ley 23.852/45 que al regular las asociaciones sindicales estableció expresamente el derecho sindical de la negociación colectiva para la organización más representativa que posea personería gremial.

En 1953 se sanciona la ley 14.250 que, con sucesivas reformas, rige hasta la fecha y constituye el estatuto jurídico de la negociación colectiva. Esta ley impulsó fuertemente la negociación colectiva y con ella casi todas las actividades han obtenido una vía de regulación colectiva. Por su parte el Estado se reservó el derecho de homologar los convenios alcanzados en términos de legalidad y conveniencia.

En 1955 el golpe de estado intervino los sindicatos y las condiciones laborales pasaron a ser reguladas de manera exclusiva por la autoridad administrativa.

Desde 1958 a 1967 se desarrolló un fértil periodo de negociación colectiva sin injerencias indebidas por parte del gobierno, aunque en el marco de una democracia restringida, debido a la proscripción del peronismo impuesta por los militares, quienes además produjeron los golpes de estado que depusieron a Arturo Frondizi en 1962 y a Arturo Illia en 1966.

En 1967 el decreto-ley 17.234 puso en manos del Estado el manejo de las relaciones laborales y la potestad de fijar los aumentos salariales, con el objetivo de controlar la inflación.

En 1973 con el retorno de la democracia se puso nuevamente en vigencia plena la ley 14.250 a través de la ley 20.517, aunque con limitaciones vinculadas al Acta de Compromiso Nacional que reguló salarios y precios hasta 1975, año en que se impulsó la negociación de nuevos acuerdos colectivos al amparo de ley 14.250.

En ese año se celebró la ronda de negociación de 1975 que dio nacimiento a los convenios que aún rigen la vida de la mayoría de los gremios. Luego de 30 años, y como señala Simón (2014) es este uno de los principales problemas de la negociación colectiva de nuestro país.

En 1976 se produce un nuevo golpe militar, la más acentuada intervención del Estado en materia de negociación colectiva a través de la ley 21.476 y el decreto 9/76, los cuales modificaron o derogaron parcialmente todos los convenios y suspendieron toda actividad sindical no administrativa.

Asimismo, a través de la ley 21.307 se dispuso que el Poder Ejecutivo era el único que podría establecer aumentos salariales, sancionando a aquellos empresarios que concedieran aumentos a sus trabajadores.

A partir de 1983, durante el gobierno del Dr. Raúl Alfonsín, se realizaron importantes avances en materia colectiva, como es el caso de la ley 23.546/88 por la que se ratificó el Convenio N°154 de la OIT sobre fomento de la negociación colectiva, y la ley 23.551/88 de Asociaciones Profesionales de Trabajo. Luego, en 1989 asume como presidente el Dr. Carlos Saúl Menem, quien inicia un período donde se limitaron el ejercicio de la libertad sindical y de la negociación colectiva.

Finalmente, en marzo del año 2004, la nueva administración del Dr. Néstor Kirchner sanciona la ley 25.877, denominada Ley de Ordenamiento Laboral, la cual en su Título II introduce modificaciones al Derecho Colectivo del Trabajo, a través de 4 capítulos dedicados a la negociación colectiva, al procedimiento de la negociación colectiva, a los conflictos colectivos de trabajo y al balance social respectivamente.

La negociación colectiva a partir del 2003

Siguiendo el análisis que hace Trajtemberg (2008) la negociación colectiva es un instrumento que sirve para una multiplicidad de propósitos u objetivos. Se trata de un mecanismo de diálogo social, y por ello, refuerza los valores democráticos. Es un canal de comunicación a través del cual se pueden reunir, acumular y procesar las demandas e inquietudes de los trabajadores contando como interlocutores a los sindicatos que los representan.

Para Freeman y Medoff (1984) los sindicatos, por medio de la negociación colectiva, cumplen la tarea de voz colectiva. Por último, una de las principales virtudes de la negociación colectiva es la de ser una fuente de progreso social, de determinación colectiva de salarios de los trabajadores, siendo que cada uno de ellos posee un poder de negociación sustancialmente inferior al de su contraparte.

Afirma el mismo autor que la negociación de salarios es la negociación del poder de compra del salario, que hace al bienestar del trabajador, y la negociación de la distribución funcional del ingreso, que hace al bienestar de la sociedad en su conjunto.

La negociación colectiva en Argentina es un fiel reflejo de la evolución de los salarios efectivamente percibidos por los trabajadores, pero también es un espejo de la inestabilidad política por la que atravesó el país desde mediados del siglo pasado.

A partir de 2003 la negociación colectiva estuvo regida por una política laboral de aumentos salariales. Además, el instituto del salario mínimo fue reactivado con el fin de favorecer a los sindicatos con menor poder de negociación, elevando el piso salarial, mientras que los aumentos por decreto estimulaban la negociación de nuevas escalas para los sindicatos más fuertes (Trajtemberg, 2008).

Durante el primer período el poder ejecutivo dispuso un aumento de carácter no remunerativo a través del Decreto 392/2003 las cuales debían ser integradas gradualmente en los salarios básicos de convenio.

Desde el 2005 el crecimiento salarial de convenio adquiere una dinámica más autónoma extendiéndose a todas las ramas y donde todos los convenios colectivos acordaron aumentos de salario.

A partir de 2006 los salarios de convenio tienden a converger con los efectivamente pagados, representando para ese momento un ochenta por ciento de los pagados por las empresas. Esto ha llevado a algunos autores como Senén González (2015) y Trajtemberg (2008) a hablar de una revitalización de la negociación colectiva en nuestro país.

Sin embargo, para Marticorena (2017) más allá del aumento cuantitativo de la negociación colectiva y su rol o la determinación salarial durante el período 2003-2015, los estudios muestran que otros factores neoliberales se han mantenido, ello no se traduce automáticamente en una modificación de las características configuradas durante los noventa.

Luego de analizar el contenido y la estructura de la negociación colectiva, sus continuidades y rupturas con respecto al período neoliberal, Marticorena (2017) establece algunos contrapuntos que marcaron una línea de continuidad en relación a la etapa de consolidación neoliberal.

Destaca la autora que, a pesar de observarse un aumento de las negociaciones a nivel de actividad, crecieron en igual proporción las negociaciones a nivel de empresa. Por otro lado, la negociación del período ha sido principalmente salarial, lo que se observa en la cantidad de acuerdos firmados, en comparación con la cantidad de convenios colectivos (Marticorena, 2017).

Recordemos que los convenios colectivos de trabajo son cuerpos completos de normas que regulan el conjunto de las relaciones laborales, en cambio los acuerdos incluyen modificaciones puntuales para el mismo ámbito y firmado por las mismas partes (Novik y Trajtemberg, 2000, en Marticorena, 2017).

Por otro lado, para Senén González y Del Bono (2013) el período iniciado en 2003 representa un cambio de tendencias político económicas, que permitió un nuevo patrón de crecimiento y la recuperación tanto de las instituciones laborales como del rol de los sindicatos, marcando así un cambio de época en comparación con la década anterior.

La revitalización sindical en Argentina tuvo características diferentes al de los países europeos. Allí, tuvieron un contexto adverso, sin embargo, en nuestro país se adaptaron con éxito a una coyuntura más favorable logrando mayor dinamismo de la negociación colectiva y aumento del conflicto colectivo (Senén González y Del Bono, 2013).

De manera que, con un modelo caracterizado por convenios colectivos con ámbitos de cobertura a nivel nacional y por rama de actividad, el golpe de estado de 1976 abrió el período más extenso de prohibición de la actividad sindical y de negociación colectiva hasta el año 1988, sentando las bases para la desarticulación de las principales instituciones del Estado de Bienestar en Argentina.

Durante los años noventa el paradigma de negociación se caracterizó por convenios flexibles y por empresa, revirtiéndose en el período 2003-2015 con un regreso al modelo tradicional con convenios de actividad nacionales, aunque manteniendo negociaciones descentralizadas y contenidos flexibles.

La reforma introducida en este último período por la Ley 25.877 del 2004, que en muchos aspectos significó un punto de inflexión respecto de la avalancha flexibilizadora de los años 90 y principios del siglo XXI, ha provocado, sin embargo, críticas y elogios.

Uno de los problemas irresueltos por la ley, que reimplantó la ultraactividad de los convenios, es que no ha facilitado la superación de aquellos convenios colectivos firmados en los años 1974 y 1975 y que siguen actualmente vigentes.

En lo que hace al sujeto sindical, la ley ha mantenido el sistema de unicidad fundado en la personería gremial, por lo que resulta imperioso abrir una puerta de la negociación a los sindicatos simplemente inscriptos, con un doble propósito: a) favorecer el desarrollo de la negociación colectiva respetando el principio de la norma más favorable y b) otorgarle nuevo contenido existencial al sindicato simplemente inscripto.

En cuanto al sujeto empleador, debe reglamentarse la representación patronal a partir de la nueva realidad que se presenta, en forma tal que posibilite la intervención democrática de aquellos con interés legítimo para hacerlo.

Al mismo tiempo, el nuevo régimen de convenciones colectivas de trabajo que implicó la recuperación de los pilares tradicionales del sistema jurídico de convenios colectivos de trabajo (ultraactividad, prevalencia de la norma más favorable, facilitación de la negociación colectiva por actividad), junto con el crecimiento económico y la creación de puestos de trabajo, restablecieron la dinámica negocial y fomentaron realmente la negociación colectiva como regulador protectorio en las relaciones laborales, reinstalando una dinámica de diálogo social permanente.

Conclusión

Desde la aparición de los derechos sociales, la historia de la normativa sindical y de negociación colectiva ha mostrado sus vaivenes, el progreso, manchado por regreso, y recuperado en una nueva progresión, permite suponer, y temer, la eventual aparición en un futuro, aún incierto de nuevos vientos de regreso.

De allí la importancia de revisar los avances logrados, abstraernos de ellos para apreciar la brújula que los guía, contrastar los períodos de progreso y revitalización con los períodos de retroceso y generar la conciencia necesaria para proteger las conquistas y no sólo continuar el sendero de la igualación de derechos sino además, impedir la involución hacia épocas infelices de nuestra historia.

Referencias bibliográficas

Campos, L., y Gianibelli, G. (2013). *La negociación colectiva en Argentina. Estrategia Por Mayor y Mejor Negociación Colectiva*. Sao Paulo.

Freeman, R., y Medoff, J. (1984). *What Do Unions Do? Journal of Legislation*. New York. Basic Books.

Marticorena, C. (2017). *Un balance de la negociación colectiva y su relación con la organización sindical en Argentina (2003-2015)*. *Estudios del Trabajo*. Buenos Aires.

Senen González, C., y Del Bono, A. (2013). *La revitalización sindical en Argentina : alcances y perspectivas*. Buenos Aires. Prometeo.

Senén Gonzalez, C., Medwid, B., y Trajtemberg, D. (2015). La negociación colectiva y sus determinantes en la Argentina . Un abordaje desde los debates de las relaciones laborales. *Revista Latinoamericana de Estudos Do Trabalho*.

Simón, J. (2006). *Breve informe sobre la negociación colectiva en la República Argentina*. Buenos Aires, Argentina. *Revista de Trabajo* N°3.

Simón, J. (2014). *Estudio sobre negociación colectiva. Argentina 2003-2013*. Santa Fe, Argentina. (Rubinzal-Culzoni).

Trajtemberg, D. (2008). *Trabajo, ocupación y empleo*. Estudios laborales 2008. Subsecretaría de Programación Técnica y Estudios Laborales del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. Buenos Aires, Argentina.

Trajtemberg, D., y Pontoni, G. (2017). *Estructura , dinámica y vigencia de los convenios colectivos de trabajo sectoriales*. *Estudios del Trabajo* N°54.

Filiación institucional: becario doctoral CONICET. Proyecto de investigación: "La gestión pública en la agenda estatal en el orden jurídico local, regional y global". P.I. 2013-G003. UNNE. Aprobado por Resolución N° 872/13. Director: Sotelo de Andeau Mirta G, Co-Director: Rodríguez Arana J. Finalización: 2018.

LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN LOS CONVENIOS COLECTIVOS DE TRABAJO: EL CASO DEL CCT N°76/75

Díaz, Juan Carlos

diazjuan@conicet.gov.ar

Vallejos Tressens, César A.

cesarvallejos@hotmail.com

Resumen

El presente trabajo se propone analizar la genética vinculación entre el derecho del trabajo y el derecho de la seguridad social, estudiando la potencialidad de la negociación colectiva como herramienta para la prevención de riesgos laborales en Argentina. Específicamente se examina el caso del CCT N° 76 del año 1975 de Obreros de la Construcción.

Palabras claves: Negociación Colectiva, Salud Laboral, Construcción.

Introducción

El derecho del Trabajo y el derecho de la seguridad social forman parte de los derechos sociales reconocidos por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales aprobado por Naciones Unidas en 1966. Entre ambos ordenamientos existen íntimas ligazones, que justifican el hecho de que convenga estudiarlos en forma sucesiva.

Sostiene Adrián Goldin (2015) que la protección del trabajador dependiente a través del derecho del trabajo tuvo el efecto paradójico de generar conciencia acerca de la situación de desamparo en los espacios temporales en los que la persona no trabaja y no puede, por tanto, cubrir sus necesidades, por ejemplo, por estar enfermo, desempleado, etc. De manera que fue el derecho del trabajo quien puso en evidencia la necesidad de proteger a la persona del trabajador durante el tiempo en el que ésta no puede abastecer sus propias necesidades.

Se comprendió entonces que la sociedad no puede abandonar a un trabajador en esas circunstancias críticas de la vida, sin embargo, inmediatamente después se advirtió que igual consideración merece cualquier integrante de la sociedad, sea un trabajador o no. Es allí donde nace un nuevo ordenamiento jurídico -el derecho a la seguridad social- cuya función será dar cobertura a las diferentes contingencias sociales por las que puede atravesar una persona.

Las contingencias sociales, por su parte, son aquellos “eventos que producen una necesidad económica en la persona, como consecuencia de la supresión o disminución de sus ingresos económicos o el aumento de los gastos habituales; y este estado de necesidad no se agota en el individuo y en su familia, sino que repercute en la sociedad” (Goldin, 2015, p. 857).

Este nuevo marco jurídico, afirma el mismo autor, se expresa mediante fuentes normativas distintas a las del derecho del trabajo, que responden a otros principios, se sirven de otras técnicas para operar sobre la realidad y reconocen a otro sujeto -la persona humana en cuanto tal- que si bien incluye a los trabajadores dependientes, claramente los desborda y lo excede.

De manera que, ante cada contingencia social, el Estado responderá con un subsistema de la seguridad social. Así, para los casos invalidez, vejez o muerte, se creó el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIPA) -ley 26.425-; la situación de desempleo se encuentra regulada por la Ley Nacional de Empleo-ley 24.013-; la salud se protege a través de las leyes 23.660 y 23.661 del Sistema Nacional del Seguro de Salud y el régimen de Obras Sociales, respectivamente; para las cargas de familia se creó el régimen de asignaciones familiares -ley 24.714-; y, finalmente, los casos de accidentes y enfermedades profesionales están contemplados en la Ley de Riesgos del Trabajo N° 24.557.

En este marco general, la primera normativa en regular los accidentes y enfermedades del trabajo en Argentina fue la ley 9.688 del año 1915, la cual estuvo vigente por más de 70 años hasta que fue derogada por la ley 24.028 en el año 1991. Ambas normas se caracterizaron por su espíritu reparador, y por otorgar la

opción al beneficiario de elegir entre la reparación especial de la ley de riesgoso la reparación integral propia del Código Civil (Ackerman y Maza, 2017).

Luego, con la sanción de la Ley de Riesgos del Trabajo N° 24.557(en adelante LRT) en el año 1995,se adopta un paradigma preventivo, cuyo objetivo es “reducir la siniestralidad laboral a través de la prevención de los riesgos derivados del trabajo” (Artículo 1, inciso 2, punto “a”, LRT N° 24.577).Al mismo tiempo, en el punto “d” del mismo artículo se establece el objetivo de “promover la negociación colectiva laboral para la mejora de las medidas de prevención y de las prestaciones reparadoras”, instancia que representa un punto nodal para el presente trabajo.

Sucede que, las disposiciones de la LRT son -por definición- de carácter general, es decir, aplicables a todas las actividades productivas sin considerar los riesgos específicos de cada trabajo u ocupación. Ante tal situación, surge el interrogante sobre si existen en nuestro país herramientas capaces de atender las particularidades y riesgos específicos de cada rama de actividad. Concretamente nos preguntamos sobre la potencialidad de la negociación colectiva para prevenir los riesgos del trabajo en el ámbito de la industria de la construcción.

Materiales y método

En primer término, sobre riesgos laborales se analizaron las siguientes normas: Leyes 9.688/1915 y 24.028/1991, de Riesgos del Trabajo; ley 19.587/1972 (De Higiene y Seguridad en el Trabajo); CCT N° 76/1975 (De Obreros de la Construcción); ley 22.250/1980 (Régimen Legal de la Industria de la Construcción); ley 24.557/1995 (LRT).Y, sobre negociación colectiva se estudiaron las leyes 14.250/1953(de Negociación Colectiva) y 23.551/1988(Ley de Asociaciones Sindicales).

En segundo término, se llevaron a cabo tres entrevistas semiestructuradas a expertos en la materia:

- a. Entrevista a la Dra. Cecilia Contreras, responsable del Área Jurídica del Sindicato UOCRA Delegación Corrientes, realizada el 21 de agosto de 2018.
- b. Entrevista a Arq. Aixa Galiana y Especialista en Seguridad e Higiene del Trabajo de la Agencia Consultora Gestión y Servicios Argentina, realizada el 23 de agosto de 2018.

Ante la información obtenida de las entrevistas, fue necesario un nuevo análisis de material actualizado y específico -doctrina, fallos de la CSJN, leyes, decretos y resoluciones- referido al tema de análisis, los cuales se describen a continuación:

Normas: Ley 20.155/1973 (de Corresponsabilidad Gremial en Materia de Seguridad Social); el Decreto 911/96(Reglamento de Higiene y Seguridad para la Industria de la Construcción); la Resolución de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (en adelante SRT) N° 770/13 (Pro.Na.Pre) Programa nacional de prevención por rama de actividad; complementada con las Resoluciones SRT N° 51/97; N° 35/98; N° 319/99; N° 552/01; N° 550/11; N° 503/14.

En cuanto a los Fallos de la CSJN, se analizaron los siguientes: (Fallo CSJN - Aquino, 2004); (Fallo CSJN - Castillo, 2004); (Fallo CSJN - Milone, 2004); (Fallo CSJN - Silva, 2007) y (Fallo CSJN - Gorosito, 2002) tomando como referencia el Tratado Doctrinario y Jurisprudencial del Dr. Miguel Ángel Maza (2010).

Finalmente, y como consecuencia de los fallos de la CSJN mencionados, fueron sancionadas nuevas leyes que también debieron ser estudiadas: nos referimos a la ley 26.773/12 (Ref. LRT) y la ley 27.348/17 (Ref. LRT) (Ackerman y Maza, 2017).

Discusión y resultados

Del estudio realizado se desprende que en Argentina el subsistema de accidentes y enfermedades profesionales está regulado por la Ley N° 24.449 -con las modificaciones de las leyes 26.773/2012 y 24.348/2017-. La misma norma promueve la creación de convenios que aborden la prevención de riesgos laborales específicos de cada actividad a través de diálogo tripartito entre los sectores sindicales, empresariales y el propio Estado (Artículo 1, inciso 2, punto “d”, LRT).

En relación con lo anterior, la OIT la expresado que “el diálogo social y la práctica del tripartismo entre los gobiernos y las organizaciones representativas de trabajadores y de empleadores tanto en el plano nacional como en el internacional resultan ahora aún más pertinentes para lograr soluciones y fortalecer la cohesión

social y el Estado de derecho, entre otros medios, mediante las normas internacionales del trabajo”(OIT, 2010).

La expresión más cabal del diálogo social es sin duda el proceso de negociación colectiva, entendido éste como un instrumento que sirve para una multiplicidad de propósitos u objetivos, como un mecanismo de diálogo social que refuerza los valores democráticos. Es un canal de comunicación a través del cual se pueden reunir, acumular y procesar las demandas e inquietudes de los trabajadores contando como interlocutores a los sindicatos que los representan(Trajtemberg, 2008).

En Argentina las convenciones colectivas de trabajo que se celebren entre una asociación profesional de empleadores, un empleador o un grupo de empleadores, y una asociación profesional de trabajadores con personalidad gremial, estarán regidas por las disposiciones de la ley 14.250 (Artículo 1).

Las normas de las convenciones colectivas homologadas serán de cumplimiento obligatorio para todos los trabajadores y todos los empleadores que se desempeñen en las actividades comprendidas en la misma, dentro de la zona de aplicación -sean afiliados o no- (Artículos 7 y 8, Ley 14.250).

Por otro lado, pero con idéntico sentido, la Superintendencia de Riesgos del Trabajo implementó en el año 2013 el Programa Nacional de Prevención por Rama de Actividad (Pro.Na.Pre) creado por Res. SRT N° 770/13. De esta manera el Estado argentino busca tener una mirada que abarque la variedad y complejidad de cada una de las ramas de actividad que conllevan sus riesgos específicos, y de este modo consensuar medidas preventivas adecuadas.

La mencionada resolución invita a conformar comisiones de trabajo con la participación activa de los sectores sociales que intervienen en cada una de las ramas productivas, con el objetivo de reducir los accidentes de trabajo, las enfermedades profesionales y mejorar las condiciones y medio ambiente de trabajo (CyMAT).

Dichas comisiones están conformadas por organizaciones sindicales, organizaciones empresariales, autoridades de trabajo jurisdiccionales -ministerios, secretarías y subsecretarías, etc.-, aseguradoras de riesgos del trabajo (ART) y la SRT. Según datos del Ex-Ministerio de Trabajo de la Nación, actualmente están conformadas 27 comisiones de trabajo, entre ellas, la de la Industria Automotriz, el Transporte de Cereales, el Transporte; la Industria del Cuero y la Industria Eléctrica, entre otras. Sin embargo, al día de hoy, no se ha conformado una comisión de trabajo cuatripartita para la industria de la construcción.

Conclusión

El objetivo central que se propuso este trabajo fue analizar la potencialidad de la negociación colectiva como herramienta para la prevención de riesgos laborales en Argentina. Específicamente se examinó el caso del CCT N° 76 del año 1975 de Obreros de la Construcción. La intención no fue dar una visión definitiva de su evolución e implicancias sino, muy por el contrario, incentivar el debate en torno a su utilidad. Un rápido repaso de lo expuesto incluye los siguientes aspectos.

En primer lugar, resulta claro que actualmente a la hora de conocer cuáles son las normas que regulan los riesgos laborales en la industria de la construcción, será necesario -para quien pretenda tener un conocimiento integral y actualizado de la materia- realizar un complejo trabajo de inteligencia en torno a un variado número de normas: ley 22.250; CCT 76/75; ley 24.557 y decreto 911 con las resoluciones de la SRT, entre otras.

Sin embargo, atento a las recientes reformas a la LRT, por un lado, y frente a la considerable atomización de la normativa existente, por el otro, consideramos sería necesario y oportuno iniciar un proceso de diálogo social y de negociación colectiva entre los actores sindicales, empresariales, las ART y el propio Estado, que propicie la sanción de un nuevo convenio colectivo de trabajo -o acuerdo colectivo de trabajo- que regule las condiciones de seguridad y los riesgos propios de la actividad de la industria de la construcción en nuestro país, como modo de actualizar y unificar toda la legislación en un único instrumento colectivo.

Asimismo, consideramos que la propuesta encontraría terreno fértil y se inscribiría en el marco de lo dispuesto por la ley 20.155/1973 de Corresponsabilidad Gremial en Materia de Seguridad Social y la Res. SRT N° 770/13 que crea el Programa Nacional de Prevención por Rama de Actividad (Pro.Na.Pre) cuyo propósito es crear comisiones de trabajo -cuatripartitas- con el objetivo de reducir los accidentes de trabajo,

las enfermedades profesionales y mejorar las condiciones y medio ambiente de trabajo (CyMAT). Dicho propósito podría alcanzarse con la firma de un nuevo convenio colectivo que lo contenga.

En segundo lugar, a pesar de los hallazgos del presente trabajo, persisten algunos aspectos que merecen ser estudiados con mayor profundidad.

Por un lado, en esta aproximación nos limitamos a considerar sólo el sector de la industria de la construcción, de modo que será necesario posteriormente avanzar sobre otras ramas de actividad -tanto del ámbito privado como del sector público- a efectos de poder tener una visión integral del tema en análisis. Por otro lado, y relacionado con lo anterior, deberá indagarse sobre los factores -históricos, normativos, políticos, económicos e ideológicos- que influyeron para que los sectores sindicales y empresariales estudiados prefieran mantener un convenio colectivo de trabajo firmado en el año 1975 en lugar de crear una nueva norma colectiva que actualice y unifique lo normado en materia de prevención de riesgos laborales, a efectos de mejorar las condiciones y medio ambiente de trabajo en la industria de la construcción.

Referencias bibliográficas

- Ackerman, M., y Maza, M. Á. (2017). *Manual de Elemento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Buenos Aires, Argentina. Rubinzal Culzoni.
- Goldin, A. (2015). *Curso de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*. Buenos Aires, Argentina. La Ley.
- Maza, M. Á. (2010). *Tratado Jurisprudencial y Doctrinario. Derecho del trabajo. Riesgos del Trabajo*. Buenos Aires, Argentina. La Ley.
- Trajtemberg, D. (2008). *Trabajo, ocupación y empleo*. Estudios laborales 2008. Buenos Aires, Argentina. Subsecretaría de Programación Técnica y Estudios Laborales del MTEySS.

Legislación:

- CCT N° 76. (1975). Convención Colectiva de Trabajo para la Industria de la Construcción.
- Decreto N° 911. (1996). Reglamento de Higiene y Seguridad para la Industria de la Construcción.
- Ley N° 14.250. (1953). Ley de Convenciones Colectivas de Trabajo.
- Ley N° 19.587. (1972). Ley de Higiene y Seguridad en el Trabajo.
- Ley N° 20.155. (1973). Convenios de Corresponsabilidad Gremial en materia Seguridad Social.
- Ley N° 22.250. (1980). Régimen Legal de Trabajo para el Personal de la Industria de la Construcción.
- Ley 23.551. (1988). Régimen de Asociaciones Sindicales.
- Ley 24.557. (1995). Ley de Riesgos del Trabajo.
- OIT. (2010). Organización Internacional del Trabajo.

Fallos:

- Fallo CSJN - Aquino. (2004). Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688.
- Fallo CSJN - Castillo. (2004). Castillo, Angel Santos c/ Cerámica Alberdi S.A.
- Fallo CSJN - Gorosito. (2002). Gorosito, Juan Ramón c/ Riva S.A. y otro s/ accidentes art. 1113 C.C. - daños y perjuicios - inconst. art. 39 L. 24.557.
- Fallo CSJN - Milone. (2004). Milone, Juan Antonio c/ Asociart S.A. Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/ accidente - ley 9688.
- Fallo CSJN - Silva. (2007). Silva Facundo Jesús c/Unilever de Argentina S.A. s/enfermedad accidente.

Filiación institucional: Becario Doctoral CONICET. **Proyecto de investigación** “Desafíos Actuales del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”. Perteneciente al Programa Especial de Proyectos de Investigación Científica de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Nacional del Nordeste. Aprobado por Resolución N° 267 C.D./2017. Director: César A. Vallejos Tressens; Co-Directora: Daniela M. Gómez Carelli; Sub-Director: Juan Carlos Díaz. Finalización: 2021.

PREVENCIÓN DEL TRABAJO INFANTIL Y PROTECCIÓN DEL TRABAJO ADOLESCENTE EN LA PROVINCIA DE CORRIENTES: 2016-2018

Díaz, Juan Carlos

diazjuan@conicet.gov.ar

Vallejos Tressens, César A.

cesarvallejos@hotmail.com

Resumen

El presente trabajo forma parte del Proyecto de Investigación “Acción estatal en relación al trabajo infantil: Problemática jurídico-social en las provincias de Chaco y Corrientes” dirigido por la Dra. María Alejandra Silva y el Dr. César A. Vallejos Tressens. En este marco, esta comunicación se propone analizar y describir la acción estatal y los programas vigentes destinados a prevenir y erradicar el trabajo infantil y proteger el trabajo adolescente en la Provincia de Corrientes durante el período 2016-2018.

Palabras claves: Trabajo Infantil, Acción Estatal, Provincia de Corrientes.

Introducción

El ordenamiento normativo argentino prohíbe el trabajo infantil y protege el trabajo adolescente, considerándolo una violación a un Derecho Humano fundamental. En nuestro país están vigentes las leyes nacionales: N° 26.061 de “Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes”, N° 26.390 de “Prohibición del trabajo infantil y protección del trabajo adolescente”, N° 26.727 “Régimen Nacional de Trabajo Agrario”, N° 26.844 “Régimen Especial de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares” y N° 26847 que incorpora el artículo 148 bis al Código Penal y el Decreto 1171/2016.

En el orden local, la Constitución de la Provincia de Corrientes prevé en su artículo 41 que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir, crecer y desarrollarse en forma integral y que el Estado legislará y promoverá medidas de acción positiva que tengan por objeto esencial la prevención, detección temprana y amparo de las situaciones de amenaza o violación de los principios, derechos y garantías del niño, de la niña y del adolescente, especialmente de los que se encuentren en situación de riesgo (Bordagorry, 2011). Asimismo, la ley provincial N° 5.687 “Estatuto Jurídico del Menor de edad y la Familia”, en su artículo 27 garantiza que el Estado adoptará las medidas adecuadas para prevenir y reprimir la explotación de niños y adolescentes y la violación de la legislación laboral vigente.

En este marco, nos preguntamos sobre cuáles son las medidas implementadas por la Provincia de Corrientes a efectos de mantener la vigencia del plexo normativo cuyo objetivo es la prevención y eliminación del trabajo infantil y la protección del trabajo adolescente.

Materiales y método

Para esta investigación tomamos como fuentes de información, por un lado, los documentos anuales elaborados por la Subsecretaría de Trabajo de la Provincia de Corrientes, a cargo del Dr. Jorge Rivolta, los cuales surgen de la actividad llevada a cabo por dicho organismo en el marco del programa “Crecer sin trabajo infantil”.

Por otro lado, se ha realizado una entrevista semiestructurada a la Sra. Mónica Arnaiz delegada del RENATRE Corrientes, quien trabaja coordinadamente con la oficina del ex Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, delegación Corrientes, dirigido por el Dr. Augusto Costaguta.

Finalmente, en lo relativo a los datos sobre trabajo infantil en Argentina y en la región NEA, se ha tomado como fuente la Encuesta de Actividades de Niñas, Niños y Adolescentes (EANNA) del año 2017.

Discusión y resultados

Existen en el orden local distintos organismos que, desde el ámbito de sus respectivas competencias, llevan a cabo actividades que tienen como propósito colaborar en la lucha por combatir el trabajo juvenil. En tal

sentido, se describen a continuación los programas y actividades llevadas a cabo durante el período 2016 al 2018 por la Subsecretaría de Trabajo de Corrientes; por el Registro de Trabajadores Rurales y Empleadores (RENATRE) delegación Corrientes en coordinación con el ex Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, delegación Corrientes; y por la Defensoría de Pueblo de la Provincia de Corrientes.

a) Subsecretaría de Trabajo de la Provincia de Corrientes:

La Subsecretaría de Trabajo de la Provincia de Corrientes funciona en la esfera del Ministerio de Industria, Trabajo y Comercio a cargo actualmente del Dr. Jorge Rivolta. Dentro de sus actividades más trascendentes con relación al tema de estudio, nos encontramos con el programa de “Crecer sin Trabajo Infantil” aprobado por Decreto Provincial N° 1319/2005 en el marco del Convenio Marco N° 187/02 (Díaz y Henderson, 2017). El mencionado organismo ha elaborado informes de las actividades desplegadas para los años 2015, 2016 y 2018. Sin embargo, no se ha recibido documentación referente a las acciones correspondientes al periodo 2017. De los informes se pueden realizar las siguientes observaciones.

– Características del Programa Crecer sin Trabajo Infantil:

El Programa Crecer sin Trabajo Infantil de la Subsecretaría de Trabajo de la Provincia de Corrientes, asume como objetivo general, disminuir progresivamente el trabajo infantil realizado por niños y niñas en la provincia de Corrientes y proteger el trabajo adolescente; mediante acciones de concientización, prevención y detección. Así, el programa, se encuentra en concordancia con el objetivo general del Plan Nacional para la Erradicación del Trabajo Infantil y Protección del Trabajo Adolescente 2017-2021 “Garantizar la prevención y erradicación del trabajo infantil en todas sus formas y la protección del trabajo adolescente”. (Silva, 2016).

Algunas de las actividades que se realizan en este marco son: Talleres “Crecer sin Trabajo Infantil”; jornadas “¡A jugar! ¡No al trabajo infantil!”; Mural por tus derechos; Fútbol Comunitario para la participación de FUCOPA; Cuestionario ¿Cuánto sabemos del trabajo Infantil?; ¿Jugamos al Semáforo?; Si a la Educación! ¡No al trabajo infantil!; Generación de una ficha de detección de trabajo infantil; Competencia de Rompecabezas; Fixture Mundial 2018; A cantar y bailar, diciendo NO al trabajo infantil; jornada de capacitación para inspectores de Provincia de Corrientes; Jornada de capacitación docente; Promoción de aplicación para solicitar inspecciones laborales.

De estas actividades se destacan la generación de una ficha de detección de trabajo infantil, capacitación para inspectores y la promoción de la aplicación (APP) para solicitar inspecciones laborales, ya que son actividades que llevan al programa a un ámbito más allá de la prevención y concientización, en cuanto permite cuantificar los casos, controlar y sancionar a los visibles.

b) Registro Nacional de Trabajadores Rurales y Empleadores (RENATRE):

La Provincia de Corrientes cuenta con una delegación del RENATRE la cual se encuentra a cargo de la C.P. Mónica Arnaiz. En el marco de la entrevista realizada a la delegada del RENATRE Corrientes ha informado sobre las acciones desplegadas por la institución durante el período 2017 y 2018, las cuales se describen a continuación.

El RENATRE se encarga de otorgar la libreta de registración, brindar prestaciones sociales (como cobertura de salud, prestación por desempleo y asignaciones familiares) y de la fiscalización del trabajo rural. En relación con esta última tarea, tienen tres ejes de trabajo: Cumplimiento de la ley 25.191; lucha contra la Trata de Personas y la Erradicación del Trabajo Infantil.

En este marco, la delegación local del RENATRE desempeña dos acciones principales respecto a la lucha contra el trabajo infantil. Por un lado, la capacitación de niños, niñas y adolescentes en las escuelas rurales primarias y secundarias de la provincia, y por el otro, un trabajo coordinado de fiscalización del trabajo rural en todo el territorio provincial, según informa la Sra. Arnaiz.

– Tarea de capacitación:

La tarea de capacitación se realiza a través del “Programa RENATRE en tu escuela” llevado cabo en las Escuelas de Familia Agrícola (EFA) distribuidas en distintos parajes cercanos a las ciudades del interior provincial. El programa está diseñado como una línea de interacción estratégica para promover, fortalecer y desarrollar vínculos de integración entre la comunidad rural y el registro. Los diferentes ejes de intervención de este programa permiten generar acciones de colaboración recíproca junto a las instituciones educativas desde una dimensión formativa a partir de capacitaciones a docentes, propiciando materiales pedagógicos y generando charlas con estudiantes, entre otras.

Tarea de fiscalización:

En su función fiscalizadora, solo durante el año 2017 se registraron 10 (diez) casos de niños menores de 16 años en situación de trabajo infantil. Asimismo, informan que de las 200 (doscientas) causas iniciadas por trabajo infantil en la Provincia de Corrientes, solo se ha obtenido condena en una (1) de ellas. Por lo que sería de suma importancia que, desde distintos organismos, como el Ministerio de Industria Trabajo y Comercio y la Defensoría del Pueblo de la Provincia, se puedan elaborar estrategias de seguimiento de las causas a efectos de que éstas avancen y no prescriban, agregó la delegada del RENATRE Corrientes.

Asimismo, informa que generalmente llevan a cabo dicha actividad de manera articulada con la delegación local del ex Ministerio de Trabajo de la Nación, a cargo del Dr. Augusto Costaguta, quienes cuentan con mayor capacidad de trabajo territorial, disponiendo de 4 (cuatro) inspectores laborales y 2 (dos) camionetas, que permiten alcanzar los puntos más alejados de la provincia.

c) Defensoría del Pueblo de la Provincia de Corrientes:

El Defensor del Pueblo de la Provincia es un órgano unipersonal e independiente, instituido en el ámbito del Poder Legislativo, que actúa con plena autonomía funcional y autarquía financiera, sin recibir instrucciones de ninguna autoridad (Art.139 de la Constitución de Corrientes).

En su función de “promoción” de Derechos Humanos, el Defensor del Pueblo de la Provincia de Corrientes Dr. César Alfredo Vallejos Tressens ha llevado a cabo un programa de prevención, concientización, capacitación y desnaturalización del trabajo infantil, realizado en el marco del convenio firmado entre el organismo a su cargo y la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas (UNNE) en el año 2016, mediante el cual ambas instituciones asumieron el compromiso de trabajar conjuntamente para prevenir el trabajo infantil en la Provincia de Corrientes.

Por otro lado, respecto a la “protección” de Derechos Humanos, desde la Defensoría del Pueblo se ha elaborado un proyecto de Ley que propone establecer como medida de acción positiva la incorporación a los contenidos de la currícula de Educación Primaria y Secundaria de la Provincia de Corrientes, el abordaje de la temática: “Prohibición del trabajo infantil y protección del trabajo adolescente” en los establecimientos de Educación Pública de Gestión Estatal y de Gestión Privada.

La propuesta encuentra fundamento en el artículo 142 de la Constitución de Corrientes que otorga al Defensor del Pueblo iniciativa legislativa y pudiendo proponer a todo poder, ente u órgano provincial reformas legales, quienes tienen el deber de considerarlas.

Así, el artículo primero del mencionado proyecto propone:

ARTÍCULO 1º: Incorpórese el abordaje de la temática “Prohibición del trabajo infantil y protección del trabajo adolescente” a los contenidos de la currícula en los espacios, áreas y asignaturas pertinentes de la Educación Primaria y Secundaria de la Provincia de Corrientes en los establecimientos de Educación Pública de Gestión Estatal y Gestión Privada, con el objetivo de desarrollar y fortalecer saberes, actitudes y valores que contribuyan a prevenir y erradicar el trabajo infantil y a proteger el trabajo adolescente, propiciando la construcción de una sociedad más justa.

La propuesta presentada ante el legislativo local se basa en el anteproyecto de Ley de la Subdirectora del Proyecto de investigación “Acción estatal en relación al trabajo infantil: problemática jurídica – social en las provincias de Chaco y Corrientes” Dra. Daniela Gómez Carelli”. El proyecto fue presentado el 6 de marzo de 2017 y se encuentra desde el 23 de marzo del mismo año en la Comisión de Educación y Cultura de la Cámara de Senadores de la Provincia de Corrientes, según se desprende de la página <http://www.senadoctes.gov.ar/> revisada en fecha 9 de julio de 2018.

Conclusión

En este trabajo se ha buscado, a través de distintas fuentes, describir el estado de situación con relación al trabajo infantil en la Provincia de Corrientes. En particular, se han identificado los organismos públicos competentes en la materia y se expusieron los programas vigentes y actividades realizadas por los mismos en el territorio provincial durante el período 2016-2018.

Los resultados de la investigación muestran que en la Provincia de Corrientes existen diversos organismos que abordan la problemática infantil desde el ámbito de sus respectivas competencias, ejecutando distintos programas, acciones y actividades, los cuales merecen las siguientes consideraciones.

Por un lado, los organismos consultados desarrollan principalmente actividades de prevención, concientización, capacitación y desnaturalización del trabajo infantil. Estas actividades resultan fundamentales y tienen un impacto significativo a la hora de instalar la problemática en la sociedad correntina. Sin embargo, puede observarse que los esfuerzos por ellos realizados son aislados e independientes, evidenciando poca articulación inter-institucional que optimice los recursos provinciales.

En este sentido, aparece como una incipiente buena práctica el trabajo de concientización llevado a cabo de modo articulado entre la Facultad de Derecho y Cs. Sociales y Políticas (UNNE) y la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Corrientes, así como la tarea de fiscalización realizada por el RENATRE en cooperación con el ex Ministerio de Trabajo de la Nación, delegación Corrientes.

Por otro lado, se ha observado una escasa tarea de control, fiscalización y sanción para la eliminación del trabajo infantil y protección del trabajo adolescente. Tampoco se ha detectado que la Provincia de Corrientes cuente con una fuente de datos precisa que permita dar cuenta de la magnitud del problema, lo que nos impide conocer con exactitud la cantidad de casos existentes en el territorio provincial, debiendo apoyarnos, consecuentemente, en los datos brindados por la EANNA (2017) para la construcción de estadísticas.

Finalmente, a pesar de los hallazgos del presente trabajo, persisten algunos aspectos que merecen ser estudiados con mayor profundidad. Tal es el caso de la necesidad de reactivar el Consejo Provincial de Prevención y Erradicación del Trabajo Infantil (COPRETI) Corrientes, organismo con competencia para lograr articular el trabajo entre las distintas instituciones, de conformar equipos interdisciplinarios para la construcción de fuentes de datos confiables y perdurables que permitan realizar los estudios necesarios a efectos de proponer políticas públicas específicas pensadas para las particularidades de nuestra región.

Referencias bibliográficas

- Bordagorry, V. (2011). *Trabajo de mujeres y menores*. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas. Corrientes, Argentina. Editorial Dunken.
- Díaz J.; Henderson M. (2017). *Acción Estatal para la Prevención del Trabajo Infantil en Corrientes: Programa Crecer Sin Trabajo Infantil*. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas. Resistencia, Chaco: Contexto.
- Silva, M. (2016). *“Inclusión digital y trabajo infantil-juvenil: Argentina-Brasil”*. Diálogos e interlocuções: experiências e práticas pedagógicas na América Latina. Lugar: Salvador de Bahía.
- EANNA (2017). *Encuesta de Actividades de Niñas, Niños y Adolescentes*. Subsecretaría de Políticas, Estadísticas y Estudios Laborales del MTEySS. Unicef e INDEC. (Base de microdatos publicada en el sitio web del MTEySS: [http:// www.trabajo.gov.ar/estadisticas/eanna/](http://www.trabajo.gov.ar/estadisticas/eanna/). Consulta: julio de 2018).

Informes

- Subsecretaria de Trabajo de la Provincia de Corrientes (2016). *Informe Programa Crecer sin Trabajo Infantil*. Decreto Provincial N° 1319/2005 – Convenio Marco N° 187/02.
- Subsecretaria de Trabajo de la Provincia de Corrientes (2018). *Informe Programa Crecer sin Trabajo Infantil*. Decreto Provincial N° 1319/2005 – Convenio Marco N° 187/02.

Filiación institucional: *Becario Doctoral CONICET.* Acción estatal en relación al trabajo infantil: problemática jurídico - social en las provincias de Chaco y Corrientes”. P.I. 2015-G008 aprobado por Resolución N° 155/15. Directora: María Alejandra Silva, Co-Director: César A. Vallejos. Subdirectora: Daniela Gómez Carelli. Finalización: 2018.-

RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS DE REPRESENTACIÓN POLÍTICA INDÍGENA EN LA PROVINCIA DEL CHACO

Dickmann, Ingrid S.

ingrid_dickmann@hotmail.com

Resumen

El reconocimiento de los derechos de representación y participación política indígena en la Provincia del Chaco, se manifiesta principalmente en la incorporación al sistema electoral occidental de candidatos indígenas. Aun así, la problemática se plantea alrededor de la falta de representatividad genuina, que permita que las comunidades indígenas participen de manera equitativa en las políticas públicas de la región.

Palabras claves: Representatividad, Indígenas, Chaco.

Introducción

Mi beca de iniciación cuyo título es “Representación Política: un estudio de los sistemas representativos de los Pueblos Originarios en las comunidades de la Provincia del Chaco” se encuentra inserta dentro del Proyecto 16G008 “Representación Política: un estudio comparado de los sistemas representativos de los Pueblos Originarios de América y su aplicación en las comunidades locales” aprobado por la Secretaria General de Ciencia y Técnica de la Universidad Nacional del Nordeste bajo la dirección del Dr. Sergio López Pereyra. En este proyecto se estudia la representación política de la comunidad Qom en las provincias de Chaco y Formosa. Se entiende por representación política en un sentido amplio vinculando a las comunidades, al modo de participación de estas en las políticas públicas de la región. La representación política de los distintos grupos étnicos es importante para conseguir una democracia inclusiva (Kymlicka, 1995). Sobre todo en aquellas sociedades como la nuestra, con un gran número de comunidades indígenas conviviendo entre sí y con la cultura occidental.

La evolución del reconocimiento de los derechos indígenas como parte de las políticas aplicadas en la Provincia del Chaco, relativos a los derechos de representación y participación política, se manifiesta principalmente en la incorporación al sistema electoral occidental de candidatos indígenas. A lo largo de la historia podemos observar la paulatina inclusión en este sentido. Aun así, la problemática se plantea alrededor de la falta de canales eficaces de representación de las comunidades indígenas de Chaco, que les permitan participar de las políticas públicas de la región, canales que actualmente se encuentran condicionados por diversos factores políticos.

Materiales y método

La metodología utilizada es de tipo cualitativa, a través del análisis del discurso de textos relevados previamente como artículos, capítulos, libros, entrevistas, compilaciones o revistas, nacionales y/o extranjeras, el desarrollo de un esquema descriptivo del campo. A su vez se ha recogido material teórico.

Con relación al material utilice doctrina especializada en el tema, en particular de autores como Kymlicka, Muñoz, entre otros. Además la investigación se ha concentrado en el análisis de una entrevista personal con el exdiputado de la Provincia del Chaco, Egidio García. El método consistió en analizar exhaustivamente la bibliografía seleccionada, en todas y cada una de sus partes, las cuales se encuentran vinculadas al objeto de la investigación y es parte de la presente comunicación.

Discusión y resultados

No se puede negar la evolución en el reconocimiento de los derechos indígenas por parte de la Provincia del Chaco, relativos a la representación y participación política. Como menciona Muñoz (2018), durante la década de 1970, el Estado chaqueño crea la Dirección Provincial del Aborigen, para propiciar la organización de las comunidades bajo la modalidad de Asociaciones Civiles convirtiéndose más tarde en Comisiones Comunitarias. Fue trascendental en el proceso de desarrollo de la participación política de los pueblos, la intervención de las iglesias evangelistas presentes entre las diversas etnias. Junto con

movimientos pertenecientes a la Iglesia Católica y las ONG's, colaboraron en el crecimiento de la participación y representación política. En el año 1987 fue aprobada la Ley provincial N° 3258 "De las Comunidades Indígenas", la cual establecía la creación del Instituto del Aborigen Chaqueño (IDACH), cuyos funcionarios debían ser electos exclusivamente por votantes pertenecientes a comunidades indígenas, constituyéndose por primera vez en la Provincia, un Organismo representativo exclusivamente de que los Pueblos. A partir de este momento, se fueron incorporando referentes políticos indígenas a los partidos políticos existentes. En las elecciones del año 1987, resulta electo el primer diputado indígena de la Provincia, Nieves Ramírez de la comunidad Qom y posteriormente Rogelio Herrera, integrante de la comunidad Wichi, sucede en la intendencia de Sauzalito. De la misma manera diferentes acciones partidarias comenzaron a incorporar en sus listas al menos un candidato representante de las comunidades. Es el caso del referente Qom Maciel Medina, candidato a diputado Pablo Lorenzo, Egidio García, Ricardo Sandoval (Diario Norte, 2011) y los hermanos Charole quienes fueron y son actualmente, Diputados provinciales.

En una entrevista con el exdiputado Qom, Egidio García (García, E., comunicación personal, 04 de julio de 2018), manifestó que en los últimos años la participación política de los Pueblos Indígenas de la región dentro de las cúpulas electorales, se ha ampliado. El referente opina que la dirigencia indígena ha crecido exponencialmente desde que comenzó a militar por la defensa de los derechos indígenas. Actualmente existe "mayor simbología" relativa a la participación en las temáticas que incumben a las comunidades pero, considera que políticamente, los representantes de los pueblos indígenas de la Provincia están muy divididos. Esto genera una significativa decadencia en la representación a causa de la práctica política partidista, que se diferencia de la política indígena, la cual a su entender, es "buena y amplia". Sin embargo, el dirigente Qom, considera que no se abordan muchas de las problemáticas indígenas, a causa de las divisiones partidistas antes mencionadas.

Podemos considerar que si bien, dentro del Estado provincial se han creado institutos y organismos representativos de los pueblos indígenas, se amplió la participación en la listas electorales y anualmente se presentan numerosos proyectos tendientes a la resolución de los principales conflictos con los pueblos (Diario Chaco, 2017), la calidad de la representación política auténtica se ve limitada por las oposiciones entre los mismos representantes indígenas y los compromisos de las prácticas políticas diarias. Esto limita significativamente la representación genuina de toda la comunidad hacia su reconocimiento e inclusión. Esto se ve reflejado en la falta de promoción de la participación indígena en la toma de decisiones. Dada la situación descrita, la práctica diaria política, jurídica y administrativa en relación a los Pueblos Originarios que habitan nuestra región reviste una profunda complejidad.

Conclusión

Se puede concluir que en el ámbito político de la Provincia del Chaco, se circunscribe dentro de las políticas públicas aplicadas a lo largo de los últimos cincuenta años, el reconocimiento los derechos de representación y participación política de los pueblos indígenas. Dicha representatividad actualmente se encuentra condicionada a las prácticas políticas partidarias propias de la cultura occidental. Esta realidad mucho dista de la efectiva y genuina representación política y participación inclusiva, dejando de lado el significado mismo de la razón por la que los dirigentes son electos. Para lograr la representatividad de las comunidades en las políticas públicas de la región, reflejando sus verdaderas necesidades, los de canales de representación política no deben encontrarse condicionados por diversos factores políticos, propios de la cultura occidental.

Referencias bibliográficas

- Diario Norte (2011). El Espinillo: Ricardo Sandoval será el primer intendente aborigen de la historia del Chaco. Recuperado de: <http://www.diarionorte.com/article/65630/el-espinillo-ricardo-sandoval-sera-el-primer-intendente-aborigen-de-la-historia-del-chaco>
- Diario Chaco (2017). Diputados creó el Compendio Provincial de legislación y jurisprudencia Indígena. Recuperado de: <http://www.diariochaco.com/noticia/diputados-creo-el-compendio-de-legislacion-y-jurisprudencia-indigena>
- Kymlicka, W. (1995). Filosofía política contemporánea. Una introducción. Barcelona: Ariel, SA.
- Muñoz, R. (2018). De evangelistas a funcionarios indígenas. El movimiento indigenista en Chaco y la creación del Instituto del Aborigen Chaqueño (IDACH). 102. Disponible en:

<<http://razonyrevolucion.org/de-evangelistas-a-funcionarios-indigenas-el-movimiento-indigenista-en-chaco-y-la-creacion-del-instituto-del-aborigen-chaqueno-idach/>>

Filiación institucional: Becaria Interna de la SGCyT de la UNNE, integrante de PI, tesista. PI 16G008 – PI: Representación Política: un estudio comparado de los sistemas representativos de los Pueblos Originarios de América y su aplicación en las comunidades locales – Beca: Representación Política: un estudio de los sistemas representativos de los Pueblos Originarios en las comunidades de la Provincia del Chaco - 03/2016-12/2020.

IMPORTANCIA DE DETERMINAR CRITERIOS JUDICIALES EN MATERIA TRIBUTARIA

Elgul, Gabriela Noemi
g_elgul@hotmail.com

Resumen

En el Nordeste Argentino no existen tribunales especializados en materia tributaria terminando las causas de la especialidad dispersos en juzgados de diversos fueros. Tampoco uniformidad de criterios en los casos jurídicos tributarios al momento de determinar los alcances de principios e institutos propios. Es necesario que quienes son llamados a decidir un asunto tributario (jueces) cuenten con criterios unificados respecto de los alcances de los principios e institutos de la especial materia.

Palabras claves: Justicia, Criterios, Especialidad.

Introducción

En el Nordeste Argentino no existen tribunales especializados en materia tributaria terminando las causas de la especialidad dispersos en juzgados de diversos fueros. El estado de derecho exige que los procesos jurídicos, las instituciones y las normas sustantivas sean compatibles con las normas de derechos humanos, incluidos los principios básicos de igualdad ante la ley, rendición de cuentas ante la ley y equidad en la protección y reclamación de los derechos.

Todo lo expuesto hace necesario que quienes son llamados a decidir en última instancia un asunto tributario –los jueces– cuenten con criterios unificados respecto de los alcances de los principios e institutos de la especial materia, de manera de salvaguardar la seguridad jurídica, la igualdad ante la ley y el efectivo acceso a la justicia.

A través de estudios comparativos de las sentencias de los tribunales de las provincias del nordeste, como así también a la luz de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con el fin de lograr cánones interpretativos comunes, se abordará un profundo estudio y análisis del cuadro de situación que se presenta localmente, con el objeto de contribuir a minimizar la problemática planteada.

Ello en coherencia y en observancia del estado de derecho que ha desempeñado una función integral en el arraigo de los derechos económicos, sociales y culturales en las constituciones, las leyes y los reglamentos nacionales y que deben ser hoy la carta de navegación en el amparo de todos los Derechos en el concepto abarcativo y expresado en la Declaración de los Derechos Humanos. La multiplicación de relaciones internacionales motivan, aun hoy más en este mundo cada vez más globalizado con creciente intercambio comercial, científico y cultural entre países de las más diversas ideologías. Estos fenómenos provocaron el origen de diversas regulaciones por los estados, dando lugar, entre otras consecuencias, al conjunto de normas que fueron conformando el sector jurídico ahora analizado.

Estos cimientos del marco normativo constituyen corpus jurídicos complementarios que comparten un objetivo común: la protección de la vida, la salud y la dignidad de las personas. El estado de derecho es el medio para la promoción y protección del marco normativo común. Proporciona una estructura a través de la cual el ejercicio del poder se somete a normas convenidas, garantizando la protección de todos los derechos humanos.

La importancia de establecer los criterios judiciales se torna relevante en atención, especialmente al mandato de nuestra Constitución Nacional que en su art. 31 CN establece que los tratados con potencias extranjeras, además de la propia CN y las leyes de la nación que en su consecuencia dicten, son la ley suprema de la nación. Lo expuesto reseña que los temas abordados por el presente proyecto son de suma importancia, ya que no responde a compartimentos estancos o incomunicados, sino que la interrelación entre los distintos grupos o tipos de normas es tan permeable e interdependiente como en el resto de ramas del Ordenamiento jurídico.

En función de la vigencia del principio de legalidad en materia tributaria y la reserva de ley en esta materia, como plasmación de aquel principio, el Derecho Tributario está contenido principalmente en leyes.

Tradicionalmente se ha apuntado la escasa eficacia práctica de los Principios Generales del Derecho por sí mismos como fuente del Derecho Tributario, es decir, como principios que se puedan deducir de las distintas regulaciones, sin estar expresamente recogidos en la ley o consagrados en la Constitución, pues, en estos casos, se convierten en norma expresa escrita y su valor no se da ya en cuanto tales principios, sino en función del rango del texto normativo en que se recogen expresamente.

También en función de lo apuntado, se suele negar virtualidad a la costumbre dentro de las fuentes del Derecho Tributario. Pues bien, en el ámbito del Derecho Internacional Tributario sí se puede encontrar cierta incidencia de la costumbre y de los Principios Generales del Derecho como fuentes del mismo, si bien se trata de una incidencia bastante reducida, si la comparamos con la amplitud, proliferación y desarrollo de otros tipos de fuentes del Derecho Internacional. Estas expresiones demuestran la trascendencia de la armonización sistemática y ejecutiva de cuales deberán ser los mejores y razonables criterios judiciales para dirimir los diversos intereses en el marco de las decisiones a resolver en materia tributaria. So pena, que caso contrario las mismas puedan, conforme facultades de los tribunales superiores revisar la constitucionalidad de las normas aplicables, donde por mayor seguridad jurídica, por excepción e importancia a partir de la reforma Constitucional de 1994, de oficio puede darse la revisión, en determinados casos expresamente establecidos que son: el caso en el Derecho en contra de la Discriminación, el medio ambiente, y el de consumidores y usuarios de servicios públicos, para cuya defensa se encuentran también legitimados el Defensor del Pueblo y las asociaciones inscriptas en un registro que tengan por principal objeto la promoción de esos derechos.

Determinar los criterios judiciales objetivo del presente proyecto a su vez cobra mayor significación para evitar en el marco de los múltiples tratados internacionales, aquellos que se firman para evitar la doble imposición, que deben ser contemplados por mandato constitucional, cuyo principal objetivo es el de repartir el poder tributario de los estados contratantes de acuerdo con principios equitativos y razonables.

Estas convenciones intentan conciliar los intereses fiscales de los signatarios, para lo cual deben imponer restricciones a sus respectivos poderes fiscales. Establecer criterios judiciales pertinentes a su vez imposibilitara con mejores argumentos filosóficos y epistemológicos, que la cuestión deje de ser susceptible de revisión jurisprudencia sentada por nuestros tribunales, en algunos casos donde los tribunales se han expresado respecto de materias que incluyen el derecho Tributario como cuestiones referidas a potestades Legislativas y / o Ejecutivas plantando así la teoría de las cuestiones políticas no justiciables, que en muchos casos ocasionan daños irreparables y contrarios a los principios declarados y garantizados universalmente.

Materiales y método

El presente trabajo de investigación se ejecuta a través de estudios comparativos de las sentencias de los tribunales de las provincias del nordeste, como así también a la luz de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con el fin de lograr cánones interpretativos comunes, analizaremos los múltiples criterios de resoluciones judiciales para determinar en cada caso concreto aquel que sea el óptimo para dirimir el conflicto. Esto a la luz para su comprensión del auxilio del estudio de los fundamentos filosóficos, epistemológicos, constitucionales y coherentes con el marco normativo internacional, con especial referencia y base en la Declaración de los Derechos Humanos. Ello en coherencia y en observancia del estado de derecho que ha desempeñado una función integral en el arraigo de los derechos económicos, sociales y culturales en las Constituciones. Se abordará un profundo estudio y análisis del cuadro de situación que se presenta localmente, con el objeto de contribuir a minimizar la problemática planteada.

Discusión y resultados

La presente investigación se propone, en la línea de averiguaciones señalada mas arriba en la determinación de los objetivos, establecer una precisa demarcación del origen, la evolución la historia del derecho tributario dentro de las demás normas jurídicas de otras ramas sean públicas o privadas, y definir la plataforma sobre la que quedado definitivamente ordenado el sistema de reglas del derecho en especial el tributario. Asimismo abordaremos en menor medida los restantes derechos por su importancia en torno a comprender nuestro ordenamiento como un todo hermético, coherente y sistemático. Esta actividad también nos permitirá comprender el escenario donde se edifica la racionalidad material del derecho en función de las responsabilidades profesionales de los sujetos que forman el cuadro profesional especializado, sean abogados, magistrados, funcionarios, etc., esta racionalidad preside a la actividad cognoscitiva que

dependera de los criterios judiciales seleccionados y a ella se agrega de manera externa el juicio de valor que nos conduce a la decisión del magistrado.

Conclusión

El proyecto se encuentra en curso, los resultados parciales nos permitirá entender y comprender de manera precisa y puntual el proceso formativo de la historia del derecho, la evolución del concepto de Estado de Derecho y la manera en que interactúan normas nacionales e internacionales, dentro del nuevo escenario político-jurídico del derecho moderno, con especial referencia al Derecho Tributario. En el marco de esta investigación, podremos reconocer las diversas modalidades en la aplicación de las normas nacionales e internacionales, y a su vez determinar las posibles soluciones en caso de conflictos entre ellas, a fin de fortalecer las instituciones garantes de los derechos, a fin de que no sean mera expectativas y anhelos sino efectivamente el resultado del gran esfuerzo que han cometido los estados en el escenario político, jurídico a través de la evolución en diseñar los mejores y posibles criterios judiciales para la resolución de intereses múltiples.

Referencias bibliográficas

- Castoriadis C., 1994. "Los dominios del hombre". Barcelona, Gedisa.
- Castoriadis. 1980. "Reflexiones sobre el "desarrollo" y la "racionalidad"", en Sobre el desarrollo. Barcelona, Editorial Kairos.
- Castoriadis, C. 1983. "La institución imaginaria de la sociedad." Vol.1. Barc. Tusquets.
- Castoriadis C, 1990 "La época del conformismo generalizado", en El mundo fragmentado. pág. 23. Buenos Aires, Editorial Altamira.
- Tourani, Alain, 1978 "Introducción a la sociología." España, Editorial Ariel.
- Tourine, Alain, 1994. "Crítica a la Modernidad" Fondo de Cultura Argentina Argentina.
- Joas, H. 1998. "El pragmatismo y la teoría de la sociedad". Centro de Investigaciones Sociológicas:
- Miir, J.D, E. 2005.(dirs) Hans Welzel en el pensamiento penal de la modernidad - homenaje en el centenario del nacimiento de Hans Welzel -Rubinzal-Culzoni, Santa Fe.
- Boggiano A. 2004 "Derecho Penal Internacional. El derecho de las relaciones entre los ordenamientos jurídicos y en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", La Ley, Bs.As
- Sabsay D, Allegretto María B. 2010. "Tratado jurisprudencial y doctrinario. Derecho constitucional" Edición: 2010 editorial: la ley
- Sola J.V 2008 "Doctrinas Esenciales - Derecho Constitucional" Editorial la ley.
- Fayt, C .2006 "Los Poderes Implícitos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación" Ed. La ley.
- Colautti, C. 1998. "Los tratados Internacionales y la Constitución Nacional". Ed. La ley.

Filiación institucional: Co-Directora del Proyecto de investigación: "Los criterios judiciales en materia de recursos públicos en Corrientes y Chaco". PI acreditado por Secretaria General de Ciencia y Técnica de la UNNE, G002/16. Vigencia 01/01/2017- 31/12/2020.

LAS RELACIONES ENTRE LAS INSTITUCIONES Y EL DESARROLLO ECONÓMICO EN LA REGION NEA

Elgul, Gabriela N.
g_elgul@hotmail.com

Resumen

Las Instituciones son reglas de juego de una sociedad, es decir, limitaciones ideadas por el hombre que dan forma a interacciones humanas. Esta definición permite entender la relación entre las normas y como estas estructuran incentivos en el intercambio humano, sea político, social o económico. Es innegable que las instituciones, y su conformación, afectan el desempeño de la economía y el desarrollo de una sociedad.

Palabras claves: Economía, Instituciones, desarrollo.

El presente proceso de investigación tiene como objetivo identificar y analizar las relaciones entre el desempeño de variables socio económicas regionales y el marco institucional definido por las normas constitucionales vigentes y/o a proponer.

Así mismos, se propone como objetivos específicos, a) Sistematizar Teorías y metodologías de Análisis Económico del Derecho de tal modo de abordar los impactos sobre el desempeño de variables socio económicas a partir de cambios institucionales; b) Proponer mecanismos institucionales para la maximización de la Eficiencia en el uso de recursos a partir de un conjunto de valores existentes de variables socio económicas seleccionadas, brindándonos un argumento económico para establecer marcos normativos que contribuyan a este fin; c) Interpretar a las instituciones normativas desde un enfoque PLURIDISCIPLINARIO, es decir, la reconfiguración de la interpretación no solo desde la perspectiva legal, también económica, social e institucional; d) Considerar los efectos económicos que tales instituciones y sus cambios, tienen sobre la sociedad y que resultados generan para los ciudadanos; e) Proponer soluciones socialmente eficientes frente a problemas de la escasez de recursos y/o problemas de asignación desde una perspectiva institucional; f) Proponer la aplicación del análisis económico al estudio del funcionamiento del sistema jurídico en el marco de la carrera de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas; y, g) Promover que bajo la concepción del Análisis Económico del Derecho, intentamos reducir la suma de costos sociales de la políticas públicas, como también los costos de evitarlos.

Introducción

Con este proyecto buscamos la identificación de indicadores que permitan proponer soluciones óptimas a problemáticas sociales y económicas donde la política pública, con las restricciones normativas, actúan y regulan los comportamientos de los actores sociales económicos y políticos y en este marco, las alternativas identificadas tiendan a soluciones a problemas de producción, asignación y distribución, en un marco de sustentabilidad.

La prosperidad de un territorio se crea, no se hereda, que es determinada por relaciones entre instituciones, sus capacidades y las políticas públicas identificadas e implementadas a tal fin. De allí nuestro interés de analizar el rol de ella y su determinación sobre el desarrollo.

Partimos de que la Instituciones determinan el desarrollo de una región y como tal, inducen a la mejora de la competitividad sistémica y estructural, es decir aquella situación en la que aumenta el nivel de productividad de los distintos sectores y cadenas de valor que integran el sistema económico mejorando la prosperidad y el nivel de vida de sus integrantes (competitividad autentica: situación en la que aumenta la productividad pero al mismo tiempo se generan procesos inclusivos y de bienestar general), con perspectiva en la reducción de pobreza e índices en trabajo no registrado.

Las instituciones son reglas de juego de la sociedad que determinan mecanismos de interrelación. En este sentido, al ser las normas parte del bagaje institucional de la sociedad es fundamental, centrarnos en los mecanismos normativos que regulan determinados comportamientos y de este modo observar los desempeños de variables socio económicas seleccionadas.

La región NEA presenta índices de pobreza muy altos, cercanos al 40 % e indicadores de trabajo no registrado del 44 %, aún cuando el mercado laboral muestra una tasa de desempleo del 3%, lo cual muestra a las claras el mal desempeño en cuanto a prosperidad y bienestar. Este escenario marca un mal desempeño económico y social, motivación que no conduce en el estudio acerca del rol de las instituciones y sus reformas en la generación de mayor bienestar y competitividad.

Analizamos las políticas desde el enfoque de neo institucionalismo y de gobernabilidad basado en la gobernanza y nuevos vínculos entre la ciencia, la técnica y la innovación productiva. Analizamos la influencia sobre la competitividad que tienen factores tales como: factor persona, cuyas dimensiones de análisis son la educación, el trabajo, la pobreza y la indigencia; factor empresas, mediante la cual buscaremos medir los estándares de productividad, cantidad y calidad de empresas; el factor medio ambiental, desde donde analizamos los recursos autóctonos, como los recursos energéticos. El factor infraestructura también es determinante por la necesidad de avanzar en cubrir el déficit habitacional y comunicaciones, Factor ciencia y tecnología, mediante el cual medimos las capacidades estatales o privadas pero residentes, de innovar en materia científico técnica. El factor gobierno analiza las capacidades como también los ingresos o gastos, calidad institucional y calidad del gasto. En este análisis priorizamos el análisis sistémico en el cual se encuadra en el institucionalismo analizado desde la perspectiva de la función y sus formas y sus determinación sobre las posibilidades de generar un marco regulatorio adecuado para la generación de desarrollo.

Materiales y método

El Análisis Económico del Derecho (AED), es una disciplina cuyo principal objetivo es la utilización de categorías, métodos y técnicas de la economía en la tarea de explicar e interpretar los marcos legales e institucionales, apelando a la Pluridisciplinariedad, que busca una conciliación entre ciencias que intervienen en el análisis sirviéndose mutuamente de complemento. La metodología se basa en un enfoque sistémico, para ver la relación entre los desempeños socio económico y el marco institucional que garantice determinados resultados. Se trata de una metodología que aplica, a problemas de carácter jurídico, principios y conceptos de orden económico.

Discusión y resultados

Entre los fundamentos que dan origen al tema y objetivo de esta propuesta de investigación se encuentra la necesidad de encontrar metodologías de análisis que nos permitan comprender de que manera los modelos institucionales vigentes en la región y los cambios institucionales tienen consecuencias económicas basadas en dos pilares centrales de la economía, a saber, la eficiencia y el bienestar de todos los habitantes.

Se pone en discusión la relación entre las diferentes tradiciones de la teoría general del derecho y el método del análisis económico del derecho y su importancia. En particular se debate las formas de compatibilidad entre el análisis normativo tradicional del derecho y la inclusión de elementos propios del razonamiento económico. Al mismo tiempo examinamos la teoría económica del constitucionalismo, es decir las consecuencias económicas que tiene la existencia de una norma suprema y de muy difícil reforma. La teoría económica de las reglas constitutivas del sistema político, como ser de la distribución de competencias entre este y las provincias y las de autonomía municipal, considerando los efectos económicos de doctrinas constitucionales específicas, como es el caso de la igualdad y no confiscatoriedad de los impuestos, entre otros.

Conclusión

Los principales aportes al Análisis Económico del Derecho fueron formulados por la llamada corriente institucionalista, que tomamos como antecedente, estos además de la existencia de un marco jurídico ha provocado que el estado influya en distintos aspectos de la vida económica de los individuos, directa o indirectamente. Entre ellas podemos hacer referencia a la influencia del estado en la producción privada: subvenciones e impuestos, créditos oficiales, regulación de comportamientos de empresas o transacciones, compra de bienes y contratación de servicios, políticas de generación de riqueza y distribución del ingreso, programas de asistencia y seguridad social, políticas educativas y de salud, la influencia sobre los desarrollos tecnológicos y la innovación productiva, sin olvidar la necesidad de los individuos de que el estado pueda asegurar determinado margen de eficiencia de los mercados, frente a su fallas, que originan imposibilidad de

acceso a eficiencia económica y por lo tanto la satisfacción de las necesidades de muchos individuos en la sociedad.

En esta instancia de la investigación, exponemos y ponemos a consideración los avances metodológicos y científicos vinculados a temas institucionales, y sus impactos sobre el desarrollo regional, se continuara en el proceso de sistematización de teorías y conocimientos sobre el Institucionalismo y los impactos de sus definiciones sobre el desempeño de variables socio económicas vitales para el desarrollo de la región.

Referencias bibliográficas

- Erbes, A. R, V. en Yoguel, Gabriel(2014). ¿De qué hablamos cuando hablamos de cambio estructural. Una Perspectiva Evolucionista – Neochumpeteriana. CEPAL.
- Krieguer, Mario – Compilador (2013). Estado y Administración Pública. Perspectiva para el estudio y fundamentos de gestión pública. Errepar.
- Medellín Torres, P (2004). La Política de las políticas públicas. Propuestas teóricas y metodológicas para el estudio de las políticas públicas en países de frágil institucionalidad. Serie Políticas Sociales. Núm. 93. Santiago de Chile. CEPAL.
- North, Douglas (2012). Instituciones, cambio Institucional y desempeño económico. Fondo de Cultura Económica.
- Posner, R(2007). Análisis Económico del Derecho. Fondo de Cultura Económica.
- Rawls, J (2002). Justicia como Equidad. Barcelona. Paidós Ibérica.
- Pearson, Wayne. 2013. Políticas Públicas: Una introducción a la teoría y la práctica del análisis de política públicas. FLACSO. México.
- Posner, R.2007 “Análisis Económico del Derecho”. Fondo de Cultura Económica.
- Rawls, J. 2002. “Justicia como Equidad”. Barcelona. Paidós Ibérica
- Stiglitz, J 2003. “La Economía del Sector Público”. Edición en español. Antoniboch.
- Samuelson, P. 2006. “Economía. 18º Edición. Mc Graw Hill”.
- Sola, J.V.2010 “Manual de Derecho Constitucional”. La Ley. Buenos Aires.
- Teddle, C. y Tashakkori, A. 2003. Major Issues and Controversies in the use of Mixed Methods in the Social and Behavioral Research. Thousand Oaks: Sage.

Filiación institucional: Directora del PI acreditado ante Sec. Gral. Ciencia y Técnica-UNNE, Código, 16-G-009, “Instituciones y desempeño socio económico de la región NEA desde la perspectiva del Análisis Económico del Derecho” 01 / 01 / 2017-31/12/2020.

DISPOSICIONES MUNICIPALES DE PROTECCION AMBIENTAL EN LA CIUDAD DE CORRIENTES: ANALISIS Y VALORACIÓN

Faria, Dora Esther
doritazuliani@gmail.com

Resumen

El presente trabajo se refiere a las características, importancia, falencias y pertinencias del ordenamiento jurídico vigente en la ciudad de Corrientes, respecto a la protección ambiental. Ordenamiento producido exclusivamente por el gobierno municipal de la ciudad. Su análisis y valoración serán expuestos en el presente.

Palabras claves: Corrientes, Municipio, Ordenanzas, Ambiente

Introducción

El trabajo de investigación encarado llega a su finalización en el corriente año, 2018. Se expondrán en el presente las conclusiones referidas a las normas jurídicas municipales o sea ordenanzas referidas a la protección ambiental, que rigen en la ciudad de Corrientes.

El objetivo ha sido por un lado determinar cuáles son las reglas jurídicas respecto de la protección ambiental a las que debe ajustarse el habitante de la ciudad para desarrollar su actividad, y por otro lado analizar si estas reglas son adecuadas para el desarrollo sustentable de la ciudad y sus habitantes, a la luz de los presupuestos mínimos para la política ambiental que a partir de la Constitución de 1994 fueron receptados en el sistema jurídico de la República Argentina y consagrados expresamente en la ley nacional de presupuestos mínimos Nro. 25.675.

El trabajo de investigación se basó en el estudio y análisis de las ordenanzas vigentes en la ciudad de Corrientes, las que fueron detalladas en las Comunicaciones Científicas anteriores, partiendo desde la Carta Orgánica Municipal, las Ordenanzas que se encuentran en el Digesto Municipal, el Código Ambiental y el Código de Planeamiento Urbano vigente en la ciudad.

Respecto del Código se ha expuesto en comunicaciones científicas anteriores la comparación con el proyecto que se encontraba en trámite avanzado de sanción en la ciudad vecina de Resistencia, Provincia del Chaco, el presente se refiere exclusivamente a las disposiciones municipales de la ciudad de Corrientes sin realizar examen comparativo alguno con otros ordenamientos, siendo los trabajos parte integrantes de un grupo de investigación en el cual cada uno de sus participantes contribuye con conocimientos sobre determinadas materias que en este caso serán encaradas por otros integrantes como estudios individuales de cada sector jurídico-político de protección ambiental.

Discusión y resultados

Siendo el objeto de estudio las normativas jurídicas municipales de la ciudad de Corrientes, se ha procedido al estudio y análisis de sus contenidos, partiendo de la Carta Orgánica, tomando las ordenanzas sobre protección ambiental que se encuentran en el Digesto Municipal, y en especial, como referentes el Código del Ambiente, el Código de Planeamiento Urbano y la Ordenanza Nro. 5406 del año 2011.

En la Carta Orgánica Municipal de la Ciudad de Corrientes, dictada en el año 1994, y su reforma del año 2013, se encuentra en el Preámbulo, entre los fines y objetivos "Proteger el sistema ecológico". En el Art. 14, también como objetivos y fines "Fomentar políticas de defensa y conservación del sistema ecológico, la preservación del medio ambiente y el aprovechamiento de los recursos naturales, evitando la contaminación y erosión con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida, promocionando programas educativos, asesoramiento e investigaciones en forma conjunta con otros organismo públicos y privados." Y en el Art. 25, como atribuciones y deberes del Concejo Deliberante se encuentran las de "dictar normas referidas al uso del suelo, subsuelo y espacio aéreo municipal", también para la preservación de árboles, plazas, paseos y lugares públicos, y dictar normas protectoras del medio ambiente.

Con anterioridad, desde el año 1972, encontramos Ordenanzas referidas a la protección ambiental, como por ejemplo la Nro. 569 referida a la prohibición de arrojar o conservar en cualquier predio “desperdicios, basuras o aguas corrompidas que ocasionen molestias al vecindario o afecten la salud de la población”, entre otras que ya fueron mencionadas en las Comunicaciones anteriores y que tienen como hito el Código de Protección Ambiental del Año 1982, Ordenanza Nro. 1176 y el Código de Planeamiento Urbano de la ciudad de Corrientes, del Año 1988, actualizado en el año 2017 y en especial la Ordenanza 5406 del año 2011 que regula la instalación y actividad para establecimientos industriales. En estos tres últimos, se establece la necesidad de que la municipalidad otorgue las autorizaciones correspondientes de funcionamiento, una licencia ambiental y/o de uso conforme del suelo.

Respecto de los Códigos, en el Código de Protección Ambiental se dispone la obligación de evitar la degradación del ambiente, declara de interés público la protección, defensa y mejoramiento de los ambientes urbanos, agropecuarios y naturales, y en el código de Planeamiento Urbano en el Título 7, Sección 7.1 se dispone en forma general, la protección, defensa y mejoramiento ambiental. En los dos códigos se establecen la aplicación de sanciones como ser multas, clausura temporaria, clausura definitiva y comiso. Siendo la autoridad de aplicación la Secretaría de Planeamiento y Subsecretaría de Control Urbano.

Bien sabemos que en base a la organización federal del Estado Argentino existe en materia ambiental una concurrencia de competencias complementaria entre Nación, provincias y municipios. De acuerdo a la Constitución Nacional la competencia de los diferentes órdenes de poder está separada dado que la Nación debe fijar los presupuestos mínimos de protección y las provincias las leyes complementarias, siendo también de competencia municipal dictar dentro de los límites de su autonomía, todas las normas de protección que contribuyan a la materialización del “pensar global y actuar local” (Marcelo Lòpez Alfonsín – Derecho Ambiental – Ed. Astrea – Año 2012, pag. 206/237) lo cual está relacionado con la idea de que “el bloque de legalidad debe basarse en un criterio único” para hacer efectivo el pensar global, también debe cumplirse con el actuar local para que en cada normativa se vean también impresas las características propias de la realidad y particularidades de cada ciudad, reasegurando así la diversidad y garantizando la uniformidad. Son las relaciones de coordinación propias del Estado Federal en donde cada orden de poder _Nación, provincias y municipios_ actuará dentro de los límites de su competencia y vinculando su accionar para evitar superposiciones.

En base a las ordenanzas municipales analizadas se puede inferir que desde hace mucho tiempo, precisamente desde el año 1972 en adelante, _solo para establecer un punto inicial respecto de ordenanzas que se encuentran incluídas en el Digesto Municipal_ ha sido una política del municipio de la ciudad de Corrientes establecer pautas legales de protección ambiental, con escasas referencias a los principios fundamentales, hoy indiscutibles.

Dada la característica de expansión que tienen tanto el daño como la protección ambiental los principios tienen dos funciones definidas: a - orientan la gestión del operador jurídico —en este caso municipio- y b - se materializan en un sector de protección ambiental, siendo principios funcionales. Entre los primeros encontramos los principios de realidad, solidaridad, regulación jurídica integral, responsabilidad compartida, conjunción de aspectos colectivos e individuales, introducción de la variante ambiental en la toma de decisiones, de nivel de acción adecuado al espacio a proteger, de tratamiento de las causas productoras y de los síntomas, de unidad de gestión y de transpersonalización, y entre los segundos los principios de: prevención, precaución o cautela, corrección en la fuente, contaminador-pagador, subsidiaridad y participación ciudadana. (Marcelo Lòpez Alfonsín – Derecho Ambiental – Ed. Astrea – Año 2012, pag. 206).

Entre todas las ordenanzas municipales algunos de estos principios se vislumbran, otros como el precautorio, de reparación y de responsabilidad se encuentran en el Código Ambiental, pero de ninguna manera puede decirse que exista una clara orientación en la legislación comunal con un objetivo definido en la normativa y en cuanto a la materialización de la protección.

Ha protegido el espacio público, el arbolado, el uso del agua, la limpieza de los terrenos privados, la instalación de industrias, ha definido los espacios verdes, residenciales, e industriales en la urbanización de la ciudad, ha dispuesto la separación de la basura, entre otros aspectos que tienen incidencia en la vida ciudadana, aplicando el principio de realidad, ha comprometido a los vecinos a que participen activamente, y surge de todas las ordenanzas municipales el objetivo constante de implementar actividades de educación y concientización de la población respecto de la necesidad de protección ambiental, como una constante que indica la idea de que el cuidado del ambiente depende de todos y cada uno de los habitantes del municipio,

considerando a las organizaciones vecinales como agentes que pueden ocuparse de actividades tales como el cuidado de plazas públicas, a cambio de otorgarles espacios de publicidad en la misma y preservando la finalidad del sitio. La falencia está en la falta de especificación y concreción de un accionar planificado y orientado hacia un objetivo determinado, cual es en este caso el dar protección al ambiente haciendo sustentable el desarrollo de la vida en la ciudad.

Además, aparece la falta de unificación de la legislación ambiental, conviviendo normativas como el Código Ambiental, el Código de Planeamiento Urbano y ordenanzas como la Ordenanza Nro. 5406 del año 2011 y en cada uno de ellos se exigen diferentes autorizaciones: Licencia de funcionamiento, Certificado de Uso conforme y Licencia Ambiental, en base a las disposiciones vigentes, originando trámites diversos para el desarrollo de una actividad, estableciendo en algunos casos requisitos distintos y en otros similares, y una inspección previa a cada autorización para que la misma sea concedida. Se puede marcar la conveniencia de que la regulación y efectos, y transgresiones y sanciones se sistematicen en un único código, unificando los requisitos que se exigen en cada caso y la autoridad de aplicación para el contralor de la actividad. Debiendo establecerse claramente qué deberá tenerse en cuenta en la inspección correspondiente, cómo deberán acreditarse las condiciones de seguridad y salubridad en cada caso y qué aspectos se tendrán en cuenta para determinar si existe el peligro o la posibilidad de degradar el ambiente, como criterios objetivos que deben ser conocidos por todos. El principio de regulación jurídica integral que abarca la prevención, represión, defensa, conservación, mejoramiento y restauración del medio está ausente como así también el principio de celeridad y de mayor eficiencia para los trámites administrativos.

Surge también la falta de tipificación de las infracciones que darán lugar a la sanción correspondiente, imponiéndose multas, clausuras temporales y definitivas y el comiso de los bienes, sin especificar cuál será la infracción que dará lugar a una determinada sanción. La prevención y reparación del daño, si bien se manifiesta como un objetivo, falta en la aplicación concreta y efectiva y dentro de la responsabilidad de quien podría causarlo o lo ha causado.

La normativa vigente en la Ciudad de Corrientes, es variada y dispersa y si bien no se han detectado contradicciones, se puede decir que necesita de un nuevo instrumento legal que regule todos los aspectos de la vida en la ciudad que inciden en el ambiente, e incorpore los modernos principios de protección del ambiente, determinando claramente cuál será la autoridad de aplicación, qué elementos o parámetros deberán aplicarse en las diferentes actividades, cuáles serán los aspectos a tener en cuenta en las inspecciones previas y posteriores y a qué hechos le corresponderá una determinada sanción, incorporando la variante ambiental como una política pública del municipio para la toma de decisiones y el desarrollo económico.

Son principios universales, base de todo el derecho ambiental, aplicable a la toma de decisiones y a cada política sectorial, en este caso municipal. Corresponde a todos los poderes públicos y también a los habitantes de una ciudad, para que en acción y metas conjuntas se concrete el principio de solidaridad intergeneracional que promoverá el desarrollo sustentable de las ciudades y de cada uno de sus ciudadanos.

Referencias bibliográficas

LOPEZ ALFONSÍN, M. 2012. *Derecho ambiental*. Editorial: Astrea

Carta Orgánica de la Ciudad de Corrientes.

Digesto Municipal de la ciudad de Corrientes: ordenanzas municipales, Código ambiental, Código de Planeamiento Urbano.

Filiación institucional: Integrante de Proyecto de Investigación. Secretaría Gral. De Ciencia y Técnica – UNNE - G005/2014 – Desarrollo sustentable en ámbitos rurales y urbanos, su incidencia en los recursos naturales y calidad de vida de la población. Período: 01/01/2015 al 31/12/2018.

NIÑOS Y ADOLESCENTES SIN CUIDADO PARENTAL

Fernández Balfhor, Juana I
jfernandezbalfhor@hotmail.com

Gauna, Pura Cristina
puragauna@htmail.com

Resumen

Con este trabajo reflexionamos, en una primera aproximación, sobre el objetivo fundamental del Proyecto de Investigación al que pertenecemos, evaluando si las entrevistas realizadas y el conocimiento inicial de los Hogares en Corrientes y Chaco, revelan la situación en que se encuentran aquellos niños y adolescentes, quienes a pesar del reconocimiento legal de sus derechos y libertades, no tienen por diferentes razones la posibilidad de desarrollarse en su ambiente familiar.

Palabras claves: Soluciones, Dignidad, Planificación

Introducción

Uno de los aspectos más importantes de la vida humana “es la libertad de escoger la manera de vivir...” (Iñiguez2011).

Los documentos internacionales modificaron la manera de considerar al niño y al adolescente, en cuanto a su capacidad y a los actos que pueden realizar por si solos o únicamente por medio de sus representantes o con asistencia y delimitaron la actuación del Ministerio Pupilar, lo que fue acogido por jurisprudencia anticipatoria y por el Código Civil y Comercial, dentro del país.

Asimismo la ley nacional N° 26.061 sobre Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, dio especial relevancia a la responsabilidad familiar y a la actividad de los Organismos, y servicios que planifican políticas de intervención del Estado, como también a las ONG que promueven la protección de los menores y personas vulnerables.

Se incentivaron los principios que luego son tomados por el art.639 del Código Civil y Comercial del interés superior del niño, autonomía progresiva y el derecho del niño a ser oído siempre que sus derechos e intereses estén en juego.

Las normas que rigen los actos que gradualmente en orden a su evolución biológica pueden realizar los menores y adolescentes fueron especificadas en el Código, otorgándoles la posibilidad de planteos judiciales si se encontrarán en conflicto con sus padres.

Pero el ejercicio de los mismos, reconocido por la ley, debería desenvolverse en el ámbito natural de su familia, donde tampoco deberían faltarle las condiciones mínimas para asegurar su educación, salud. etc. (Saux, 2018) la posibilidad de ser contenidos en sus ámbitos familiares o en algunos temporarios y alternativos.

Asimismo los Organismos creados normativamente con carácter tuitivo (Rivera 2016) : Secretaría Nacional de la Niñez, Adolescencia y Familia; Consejo Federal de la Niñez, Adolescencia y Familia ; la Defensoría de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, a los que se suman los existentes en cada Provincia y los funcionarios, ya en actividad y otros sobre los que existen proyectos que todavía no fueron concretados.

En cuanto a la protección (Budano Roig 2016) manifiesta que “ se encamina a preservar dos aspectos fundamentales su vida y su salud, por una parte y su bienes por otra...si la ley se limitara sin más a prohibir a un individuo gestionar por si sus derechos, la protección que pretenda dispensarle no sería tal,...para evitar esa frustración en la adquisición y ejercicio de los derechos que correspondan a los incapaces, así como para cuidar de sus personas cuando ello fuese necesario, el ordenamiento jurídico ha dispuesto la conformación del sistema tutelar”, a pesar de que utiliza vocabulario anterior al del Código actual.

El Código Civil y Comercial avanzó sobre el sistema de protección del Código de Velez, estableciendo otro “progresivo, flexible, subsidiario, proporcional y representativo” (Baleiro de Burundarena.2018), adecuación de las normas civiles a las convencionales/ constitucionales, “a la cambiante sociedad y multiplicidad de realidades”, por eso la representación existe, pero como el representante actúa sin el representado, la normativa realzó la intervención de los asistentes, y de los apoyos que sean necesarios, favoreciendo la autonomía.

Por último desde la Constitución Nacional de 1.994, se recepta la actuación del Ministerio Público (art.120 y 121), con diferente denominación y composición en las Provincias, se distingue como *complementaria*, según se trate de procesos con intereses de personas menores de edad y con limitaciones a su capacidad y/o incapaces y *principal*, ante derechos comprometidos e inercia de sus representantes, cuando se demande a estos para reclamar que cumplan sus deberes o si les falta representante.(art.103 del Código Civil y Comercial), el que contempla su actuación extrajudicial, cuando se encuentran en peligro los derechos sociales, económicos y culturales, reconocidos en los documentos internacionales (Rivera 2016)

Entonces si los padres cumplen con sus deberes, respetando los aspectos sobresalientes de igualdad de derechos, de vinculación permanente con sus hijos y su autonomía progresiva, cumpliendo con las directivas de la Convención de los Derechos del Niño, el Ministerio Público solo actúa en forma complementaria (Juaregui 2016).

Esa responsabilidad con la finalidad de” protección, desarrollo y formación integral” (art.638 del C.C. y C.), porque los menores necesitan orden, dirección y estabilidad, dado por el orden social “socialización primaria” y prepararse para su ingreso a otros ámbitos sociales (Lloveras, Orlandi et al 2017).premisas de la CDN.y expresiones de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos en Opinión Consultiva.

Que a pesar de las expresiones vertidas precedentemente, en la actualidad nos encontramos que”el contexto de expulsión y complicación de la pobreza generó la ampliación de la llamada zona de vulnerabilidad” (Castel-1991),lo que genera que un amplio grupo de niños y adolescentes se encuentren en situación de vulnerabilidad psico-social.

Así en el panorama actual pese a la vigencia de las nuevas convenciones y leyes sobre la persona menor de edad y también pese a la pluralidad de programas, la institucionalización de niños y adolescentes, continua funcionando como una forma de intervención.

Las causas de separación de NN y A de sus familiares, denominadas en otros tiempos como abandono moral y/o material, han disminuido y ello es así motivos como maltratos, violencia o abuso se han constituido en las principales causas de ingreso a instituciones de cuidado. Esto es reafirmado por informe de UNICEF-Año 2014 del cual surge que NN y A se los priva de la libertad no por estar en conflicto con la ley penal solamente, sino por haber sido víctimas de delitos cometidos por adultos.

En todas estas causales descriptas precedentemente, nos enfrenta con el padecimiento silencioso de la víctima (N,N y A) y nos remite a una relación marcada por la asimetría entre el adulto constituido un niño en constitución, en todas estas causales mencionadas con anterioridad nos encontramos con una situación antijurídica y que contraría la CDN y la ley 26.061, puesto que se vulneran derechos esenciales de estos niños y adolescentes.

Y justamente la vulneración de dichos derechos se lleva a cabo dentro del ámbito familiar, cuando por el contrario” la familia debería ser el ambiente natural para el desarrollo de niños y adolescentes y en donde deben intensificarse, de modo particular las acciones vinculadas a la vigencia de los derechos de la infancia.”.

La violación de los derechos de Niños y Adolescentes se detecta con mayor fuerza en la familia es la vinculada a situaciones de maltrato sea éste físico o psicológico ; en el caso del maltrato físico el derecho del niño es vulnerado no solo por el maltratante activo, sino por todo el grupo familiar que actúa como maltratante pasivo.

Lo mismo ocurre en los casos de abusos de niños y adolescentes, especialmente los niños que son víctimas de abuso sexual aprenden que su voz no tiene eco ni valor; estos hechos ocurren “en el contexto de las relaciones de cuidado; es decir las figuras que debieran proteger y cuidar al niño” (Baita, Sandra).

Ante tales situaciones la tan nombrada “guarda tutelar”, actualmente es reemplazada por medidas convivenciales alternativas adoptadas por el órgano administrativo y controlada por el Poder Judicial. La pauta que justifica su adopción es la preservación y el fortalecimiento de los vínculos familiares, todo ello en consonancia con lo dispuesto por la Convención de los Derechos del Niño y la Ley de Protección Integral N°: 26.061.

Además deberá tener en cuenta que la primera medida de protección integral que se aplica en la mayoría de las jurisdicciones es “El cuidado de NNyA en su propio hogar, orientando y apoyando a sus padres, representantes legales o responsables en el cumplimiento de sus obligaciones, juntamente con el seguimiento temporal de la familia N N y A a través de un programa. En tanto que en segundo término se aplica la medida de protección “Inclusión de los N,N y A y la familia en programas destinados al fortalecimiento y apoyo familiar.

A nivel nacional según estudios de relevamiento realizados por UNICEF en todo el territorio nacional ha bajado el número de niños institucionalizados en todo el país, actualmente hay alrededor de 9.218 niños y adolescentes que se encuentran institucionalizados; Corrientes no escapa de esta estadística también ha bajado el número de niños alojados en instituciones.

No obstante todo ello consideramos que en caso de maltrato, abusos sexuales donde los N,N y A sean víctimas el poder judicial deberá actuar en forma rápida contra los agresores evitando la revictimización de estos N y A.; como así también la separación de los mismos de su medio familiar y comunitario.

Materiales y método

Se llevó a cabo con compulsas bibliográficas y las entrevistas efectuadas a los distintos Hogares de Niños y Adolescentes.

Discusión y resultados

Heterogeneidad de los grupos, tanto en edades, como en diversas situaciones, esfuerzos individuales y de las autoridades de cada institución para brindar soluciones. La primera etapa del Trabajo de Investigación, las entrevistas efectuadas, nos permitió visualizar que a población de los Hogares, es muy fluctuante, y los jóvenes están en ese lugar, la mayoría de las veces por ser de escasos recursos, encontrarse su familia en el interior, abandono, adicciones, derivados de los Juzgados (orden judicial) o por decisión de organismos administrativos como el COPNAF. algunos de puertas abiertas, los que pueden mantener contacto con sus familias de origen, tienen atención médica y psicológica, asisten a la escuela y algunos realizan estudios independientes (carrera de chef). Tienen horas de esparcimiento. En el avance de la tarea indagatoria señalaremos sus necesidades y posibles soluciones.

Conclusión.

Trabajos espontáneos más que sistematizados, reducidas soluciones para todo el colectivo. Observamos que se sienten que investigaciones como estas propenderán a mejorarla actividad que desarrollan. Incidencia de esta primera etapa, en el desarrollo de las clases de grado de la materia Derecho Privado Parte General. Si al comenzar esta comunicación mencionábamos a Iñiguez, que resalta en el trabajo que presentara en las Jornadas de Sociología de la UCA en el 2009, que el hombre debe tener la posibilidad de elegir como vivir y saliendo del enfoque económico y de desarrollo del autor, nos pareció inspirador para la tarea con los adolescentes, que están pronto a ser mayores de edad y no han tenido la posibilidad y oportunidades que otros jóvenes de la misma edad.

Referencias bibliográficas.

- Baita, S. 2013. “La Voz del niño en casos de Abuso sexual Infantil ”Derecho de familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia.N°:62.
- Baleiro de Bundarena, M. Á (2018). Sistemas de Protección en torno a las Personas Vulnerables. Las Figuras de la Representación y la Asistencia a la Luz del Nuevo Código Civil y Comercial- en Código Civil y Comercial Comentado. Tomo XII-A, Santa Fe :Rubinzal Culzoni Editores.
- Budano Roig, A (2016). Lecciones de Derecho Civil-Buenos Aires Hammurabi

- Castel,R.(1991)”La dinámica de los procesos de marginalización de la vulnerabilidad a la exclusión”
Buenos Aires Lugar Editorial.
- IñiguezJ.. (2011) Desarrollo Humano. Conceptos y Perspectivas Futuras. Coordinadores Bailian Beatriz,
Suarez, Ana Lourdes. Buenos Aires.Editorial EDUCA.Universidad Católica Argentina.
- Juaregui, R.(2016) Responsabilidad Parental Alimentos y Régimen de Comunicación. Santa Fe. Rubinzal
Culzoni Editores.
- LLoveras, N Dir y Bonzano, M. de los A.(2010)”Los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes”
Córdoba Alveroni Ediciones
- LLoveras, N, Orlando O. et alt. (2017)Tratado de Derecho de Familia. TomoIV.Santa Fe Rubinzal-Culzoni
Editores.
- Rivera, J.C, Covi, J.C (2016) Derecho Civil Parte General. Buenos Aires 2016.Abeledo Perrot.
- Saux E. I. (2018).Atributos de la Personalidad en Tratado de Derecho Civil- Parte General. Tomo II. Buenos
Aires RubinzalCulzoni Editores.

Filiación institucional: Integrantes de PI “G003/17, Acreditado por Resolución del CS. N°:966/17 “Los
Contextos de Encierro en la Adolescencia y la Vigencia de la Convención de los Derechos del Niño”

LA LEY DE AGRICULTURA FAMILIAR, PROGRAMAS Y NORMAS ESPECIALES: UN MODELO ALTERNATIVO EN EL MARCO DE LA ECONOMÍA SOCIAL Y SOLIDARIA

Fridman, Susana A.
susanafridman@hotmail.com

Casella, Aldo P.
doctorcasella@hotmail.com

Resumen

La Ley 27.118 de Agricultura Familiar, proyecta un modelo rural alternativo basado en el Economía Social y Solidaria. Responde a los principios de sostenibilidad medioambiental, social y económica, incluyen la función ambiental y de garantía de la soberanía y seguridad alimentaria, priorizando las modalidades asociativas y la articulación territorial. Las leyes de economía social vigentes son aplicables, pero se requiere el dictado de la legislación específica prevista en la ley.

Palabras claves: Agricultura, Familia, Solidaridad

Introducción.

Agricultura Familiar y Economía Social

La Ley 27.118 sancionada en diciembre de 2014, establece las políticas de *Reparación Histórica de la Agricultura Familiar para la Construcción de una Nueva Ruralidad en la Argentina*. Su art. 5° define los requisitos para ser considerado agricultor y agricultora familiar, y determina que incluye a los *pequeños productores, minifundistas, campesinos, chacareros, colonos, medieros, pescadores artesanales, productor familiar, y también los productores rurales sin tierra, los productores periurbanos y las comunidades de pueblos originarios*.

Como se advierte, constituye una amplia población rural especialmente en la Región NEA, que recién en las últimas décadas fue visibilizada y admitida como sujeto específico de las políticas rurales. Y lo fue merced a la movilización de sus propias organizaciones, que culminó con la aprobación de esta ley que comprende normas operativas y el diseño de objetivos, principios e instrumentos concebidos por sus destinatarios. De allí que en su articulado subyace la proyección de un modelo rural alternativo, que puede enmarcarse dentro de la *economía social*, esto es, la caracterizada por *formas de organización económica basadas en la igualdad, la solidaridad y la protección del ambiente* (De Sousa Santos, 2011:17).

Este modelo proyectado por y para los agricultores y agricultoras familiares requiere la continua ejecución, lo que depende de las políticas de Estado y la generación de legislación e instituciones apropiadas. Su articulado prevé herramientas específicas que las autoridades están obligadas a desarrollar, a la vez que pueden mencionarse programas y normas vigentes que responden a sus objetivos o que pueden resultar de aplicación.

Reglas y principios fundamentales de la Ley 27.118

Ante todo, es necesario destacar algunas reglas y principios fundamentales de la ley 27.118, en cuanto permiten comprobar su inspiración en las corrientes de la economía social.

2.1.-En primer lugar, el sistema productivo de la agricultura familiar se proyecta sobre la base de las sostenibilidad medioambiental, social y económica, según lo declara el art. 2. Como se ha destacado, la formas de producción alternativas propias de la economía social, *solo pueden sustentarse cuando entran en un círculo virtuoso otras alternativas en el campo económico y otros campos sociales* (De Sousa Santos, 2011:22). El régimen previsto impone entre sus objetivos *valorar las diversas funciones económicas, ambientales, sociales y culturales de las diferentes manifestaciones de la agricultura nacional* (art. 3, e), e inscribiéndose en el moderno concepto de *multifuncionalidad* de la agricultura apoya la generación de *actividades agropecuarias, artesanales, industriales y de servicios*, orientada al agregado de valor de la producción primaria y generación de desarrollo local (art.4, f).

2.2.-Dos funciones de la agricultura familiar se destacan en el régimen. Una de ellas es su rol en la soberanía y seguridad alimentaria, tanto en cuanto hace al abastecimiento a precio justo como a la provisión de alimentos saludables (arts. 3, c y 4, e). Asimismo, la función ambiental, en cuanto guardián de la biodiversidad y mejoramiento de los recursos naturales, y la prestación de *servicios ambientales* que prevé el art. 20, ordenando a la autoridad de aplicación diseñar e instrumentar programas para los que aporte la *agricultura familiar, campesina e indígena con procesos productivos que preserven la base ecosistémica de sus respectivos territorios*, consistentes en subsidios directos, microcréditos, fondos rotativos, desgravación impositiva y créditos a tasa subsidiada.

2.3.-Considerando a la agricultura familiar como *sujeto social protagónico del espacio rural* define al desarrollo rural como el *proceso de transformaciones y organización del territorio*, con la participación activa de las comunidades rurales, impulsando el *aprovechamiento de sus atributos específicos primarios, industrializados y servicios diferenciados por sus particularidades ecológicas, culturales, procedimientos de elaboración, respeto a los requisitos sanitarios, singularidad paisajística y/o cualquier otra característica que lo diferencie*. De este modo el *territorio* se constituye en la referencia de todas las actividades de los sujetos y de las relaciones entre comunidades, unidades productivas, organizaciones e instituciones que integran el modelo alternativo.

Particularmente en la organización productiva, constituye un capital social económico relevante el entramado social construido a partir de desarrollos económicos territoriales que permiten *aprovechar las "externalidades" positivas generadas por el conjunto de actores públicos y privados de dicho territorio* (Caracciolo Basco-Foti Laxalde, 2005:67). Esta articulación territorial toma la forma de figuras como cadenas, corredores productivos, distritos rurales y agroalimentarios, ensayados en nuestro país y en el extranjero (Fridman-Ruiz, 2010; Casella-Fridman-Torres de Breard, 2010).

La ley 27.118 promueve la generación de *polos económico-productivos* en zonas rurales y en pequeñas localidades, promocionando el desarrollo local y la preservación de valores, identidades culturales regionales y locales (art.4, m).

2.4.-La referencia territorial se conjuga a la vez con la elección de la estrategia asociativa y cooperativa (art.4, h), lo que se manifiesta en la indicación dentro de los procesos productivos y de comercialización de buscar la *máxima articulación asociativa por zona y producto* en la infraestructura y la *articulación con grupos de consumidores*. La comercialización prevé la realización de ferias locales, zonales y regionales, poniendo énfasis en la conformación de una *cadena nacional de comercialización, articulando estructuras propias, cooperativas de productores o instancias mixtas cuando resulten necesarias* (art.22, 1).

Programas de Desarrollo Rural y normas de Economía Social aplicables

Antes de la sanción de la ley especial, la agricultura familiar comenzó a ocupar un lugar como sujeto de las políticas agrarias y rurales a nivel latinoamericano y local, donde se estructuraron y desarrollaron programas específicos asentados en el asociativismo y la economía social. Si bien no ha progresado debidamente el mandato de la ley de generar *la legislación para planear y organizar el desarrollo rural y la producción agropecuaria, su industrialización y comercialización* (art.10), nos referiremos a algunas normas aplicables ya que atienden a la particularidad del sujeto y responden a los criterios de economía social y solidaria.

3.1.-La necesidad de políticas diferenciales para la agricultura familiar fue admitida e impulsada en el Mercosur, en cuyo ámbito existe desde el año 2004 la Reunión Especializada sobre Agricultura Familiar (REAF), y a partir de las definiciones de la Resolución N.25/2007 del Grupo Mercado Común se la puede conceptualizar como una *categoría política* para enfocar la acción pública en favor del desarrollo rural (Lattuada, Márquez, Neme-2012:80). Aun cuando los resultados en cuanto al desarrollo de microemprendimientos y su impacto territorial merecen un juicio crítico, que hace hincapié en la retracción estatal impuesta desde el pensamiento hegemónico en las últimas décadas (Lattuada, Márquez, Neme - 2012:135), se implementaron y continúan en desarrollo, aunque con fuertes limitaciones actuales como consecuencia del ajuste en curso, numerosos programas a cargo del INTA y del MAGyP (hoy Ministerio de Agroindustria) y de la Secretaría de Agricultura Familiar originada en el año 2009.

Entre los principales, atinentes a la agricultura familiar con aplicación directa en nuestra región e integrando orientaciones e instrumentos propios de la economía social, asociativa y solidaria, sin que sea posible detallar su contenido y trayectoria, pueden mencionarse los siguientes: Programa para la Producción Familiar (PROFAM), Programa Federal para la Reconversión Productiva de los Pequeños y Medianos Productores

(Cambio Rural), Programa Federal de Apoyo al Desarrollo rural sustentable (PROFEDER), Programa de Crédito y Apoyo Técnico a Pequeños Productores Agropecuarios del Noreste Argentino (PNEA), Programa Social Agropecuario (PSA), Proyecto de Desarrollo de Pequeños Productores Agropecuarios (PROINDER), Programa de Desarrollo Rural del Noreste Argentino (PRODERNEA).

3.2.- Como han puesto de relieve los autores especializados, la Ley 27.118 de Reparación Histórica de la Agricultura Familiar se inscribe en la serie de leyes nacionales que regulan la política pública que impulsó el modelo de Economía Social Solidaria, que concibe al trabajador solidario como *sujeto de derecho*, en contraposición del término *beneficiario*, propio de las políticas compensatorias, con una visión que supera las prácticas *mercantilistas* vinculadas al emprendedor/microempresario, *apoyada en políticas integrales de desarrollo territorial que priorizan la organización comunitaria, la educación popular y la economía solidaria* (Gandulfo-Rofman, 2018:145).

Con anterioridad, en esa orientación, se dictó la Ley de Promoción del Microcrédito para el Desarrollo de la Economía Social, N° 26.117 del año 2006, que concuerda con los instrumentos requeridos posteriormente por la ley de agricultura familiar (Tít. IX, art. 32 y art. 20). Los microcréditos están definidos como aquellos préstamos de pequeños montos *destinados a financiar la actividad de emprendimientos individuales o asociativos de la Economía Social*, comprendiendo así a los sujetos de la agricultura familiar. Como producto de la actuación de la CONAMI (Comisión Nacional de Microcréditos) hasta el mes de diciembre de 2015, se vincularon casi trescientas mil unidades productivas en todo el país, otorgando más de 560.000 microcréditos (Gandulfo-Rofman, 2018:140).

En otro aspecto relacionado con la economía social, la articulación de los actores y organizaciones locales en la comercialización con una red nacional y con estructuras de consumo alimentario masivo, que como vimos constituye una directiva de la ley de agricultura familiar, es materia de la actuación del Programa *Red Federal de Comercios de Proximidad de Argentina*, creado por Resolución N° 168/2014. Se inscribe también como presupuesto de viabilidad de la agricultura familiar la ley 25.865 de 2004, que estableció el *Monotributo Social* como régimen tributario integrado y simplificado, relativo a los impuestos a las ganancias y valor agregado y al sistema previsional, destinado a los pequeños contribuyentes. Asimismo integra el conjunto de normas vinculadas a la puesta en ejecución del modelo alternativo la Ley 26.355 de 2008 y su Decreto reglamentario 1384/2008 que introduce la figura de la Marca Colectiva, definida como *todo signo que distingue los productos y/o servicios elaborados o prestados por las formas asociativas destinadas al desarrollo de la economía social* (art. 1), la que se asocia a la promoción dispuesta por el art. 22.2 de la Ley de Agricultura Familiar de marcas comerciales y denominaciones de origen y otros mecanismos de certificación, *como estrategia de valorización de la agricultura familiar*.

Conclusiones

La Ley de Agricultura Familiar se asienta en los postulados de la economía social y solidaria, y recepciona sus características e instrumentos típicos al proyectar un modelo rural alternativo. La norma requiere una continua puesta en ejecución mediante el desarrollo de programas y la legislación adecuada cuyo dictado propicia. Diversos programas de desarrollo rural anteriores y contemporáneos al dictado de la ley en la medida que aseguren continuidad, como así también normas vigentes atinentes a la economía social, resultan instrumentos adecuados para avanzar en el proyectos alternativo de agricultura familiar. No obstante es preciso centralizar y coordinar programas y promover la legislación que complete el régimen y lo ponga en plena ejecución sobre las bases de objetivos y principios que establece la ley, para lo que se requiere la acción estatal dependiente de la decisión política. Actualmente, por el contrario, se encuentra en ejecución una fuerte política de ajuste que afecta a las organizaciones y las instituciones de la agricultura familiar, lo que pone en evidencia la ausencia de voluntad política de cumplir la ley.

Referencias bibliográficas

- Caracciolo Basco, M.-Foti Laxalde, M. (2005). *Economía Solidaria y Capital Social. Contribuciones al desarrollo local*. Buenos Aires, Paidós.
- Casella, A.-Fridman, S-Torres de Breard, V. (2009). *Asociación de Empresas, Estado y Territorio: los Corredores Productivos*. V Jornadas de Comunicaciones Científicas y Tecnológicas de la Facultad de Derecho, Edición 2009.

- Casella,A.-Fridman,S-Torres de Breard,V (2010). *Distritos rurales y Agroalimentarios de Calidad en la Legislación Italiana*. VI Jornadas de Comunicaciones Científicas y Tecnológicas de la Facultad de Derecho, Edición 2010.
- De Sousa Santos, B.-Coordinador (2011). *Producir para vivir. Los caminos de la producción no capitalista*. FCE, México.
- Fridman,S.-Ruiz,H (2010). *Nuevas figuras asociativas, cadenas y vinculación territorial*. VI Jornadas de Comunicaciones Científicas y Tecnológicas de la Facultad de Derecho, Edición 2010.
- Gandolfo,A.-Rofman,A.(2018) . *Ante el ajuste y la recesión: aportes para la construcción de una gran red de redes de producción y consumo para el desarrollo de la economía solidaria*. En Fal,J.Freschina,S-Basualdo,F-Asuas,F (compiladores), *Macroeconomía. El impacto del neoliberalismo en la Argentina*. Buenos Aires. Ediciones UNAV -UNGS-EPPA-.
- Lattuada-Marques-Neme (2012). *Desarrollo Rural y Política. Reflexiones sobre la experiencia argentina desde una perspectiva de gestión*. Buenos Aires. Ediciones CICCUS.

Filiación institucional: Subdirectora y Director PI 16G012 -Economía social y desarrollo regional: aportes para una construcción teórica y funcional de sus organizaciones en la Región Centro y Nea – Acreditado por Res.970/16.

¿ES LA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA UNA HERRAMIENTA POSITIVA PARA LA ECONOMÍA SOCIAL Y SOLIDARIA?

Fridman, Susana A.

susanafridman@hotmail.com

Pérez, Ana Julia

anajuliaperez66@yahoo.com.ar

Resumen

En esta oportunidad, el Grupo de Investigación “Pymes Rurales” pretende abordar un análisis crítico de un nuevo tipo societario, la Sociedad por Acciones Simplificada (SAS), como una herramienta beneficiosa para la creación de nuevas empresas, generadoras de empleo y bienes y servicios para la sociedad y, a su vez, factible de ser incluida en el ámbito de la Economía Social y Solidaria.

Palabras Claves: Emprendedorismo, asociativismo, iniciativa popular.

Introducción

En la presente comunicación pretendemos, luego de caracterizar brevemente a la Economía Social y Solidaria –en adelante ESS- y de identificar las principales propiedades con que deben contar las empresas, para constituirse como instrumentos de significativa transformación social, analizar el régimen de la Sociedad por Acciones Simplificada –en adelante SAS- para determinar la posibilidad de su implementación en una economía alternativa.

Materiales y metodos

Para esta tarea científica se siguió algunas de las diversas etapas que hacen a la actividad sistematizadora típica de los juristas: la interpretación y análisis de la norma jurídica referida a la temática seleccionada (SAS). Como así también de los principios e instituciones jurídicas existentes en la materia (ESS), principalmente los referidos a la empresa familiar. Y, finalmente, se realizó un estudio comparativo, confrontando los resultados obtenidos con el fin de develar si la nueva figura jurídica tiene las propiedades requeridas para su implementación en la economía alternativa objeto de estudio.

Discusión y resultados

Concepto y caracterización de la Economía Social y Solidaria

En la actualidad se ha apostado por definiciones más laxas de Economía Social, que prescinden de criterios jurídicos y administrativos y se centran en el análisis del comportamiento de sus actores (Monzón, 2006).

Un ejemplo de ello, es la siguiente:

Conjunto de empresas privadas organizadas formalmente, con autonomía de decisión y libertad de adhesión, creadas para satisfacer las necesidades de sus socios a través del mercado, produciendo bienes y servicios, asegurando o financiando y en las que la eventual distribución entre los socios de beneficios o excedentes así como la toma de decisiones, no están ligados directamente con el capital o cotizaciones aportados por cada socio, correspondiendo un voto a cada uno de ellos. La Economía Social también agrupa a aquellas entidades privadas organizadas formalmente con autonomía de decisión y libertad de adhesión que producen servicios de no mercado a favor de las familias, cuyos excedentes, si los hubiera, no pueden ser apropiados por los agentes económicos que las crean, controlan o financian¹.

Resulta entonces, que la Economía Social, se define ahora en sus dos vertientes: la de mercado, en donde operan las entidades más tradicionales, cooperativas y mutualidades; pero también los grupos empresariales de la economía social, las sociedades laborales o de responsabilidad limitada, siempre que la mayoría del

¹ Esta definición resulta de una investigación de Chaves y Monzón, en 2006 sobre el tema en la UE, por encargo del Consejo Económico y Social Europeo (CESE).

capital social pertenezca a los propios socios-trabajadores y contenga gestión democrática, tanto para adoptar decisiones como para el reparto de beneficios. Y la no de mercado, donde operan organizaciones privadas, sin ánimo de lucro, como las asociaciones y fundaciones, que ofrecen servicios a las familias y a los hogares, que pueden comercializar en los mercados, pero a precios no significativos, cuyos recursos provienen de donaciones, subvenciones, cuotas sociales, etc. y cuyos excedentes no pueden ser apropiados por sus miembros (Barea y Monzón, 2006).

No obstante, estas características delineadas, en la práctica no es sencillo delimitar el contenido de tales conceptos. Por ello, parte de la doctrina especializada, se basa en una alternativa conciliadora, que es la de proponer el Tercer Sector para aglutinar a todas las organizaciones que, en mayor o menor medida, contienen los conceptos mencionados (Pérez de Mendigure, Etxarri, Aldonondo, 2008).

Este gran sector, se distingue del ámbito público, por ser de naturaleza privada y del sector privado, por sus propios principios fundacionales, como la mutualidad, la reciprocidad y los propósitos sociales.

Sin embargo, hay quienes cuestionan la división de la actividad económica en tres sectores: el público –de provisión planificada–, el privado –orientado al mercado– y este tercer sector, argumentando que la Economía Solidaria traspasa e inter-relaciona los tres sectores en búsqueda de un cambio social profundo, basado en una actividad económica democrática que se entretuje a través de alianzas intersectoriales y estrategias de mayor calado social y político (Chávez, Monzón, 2006; Guerra, 2004; Coraggio, 2004).

Independientemente de la postura que se asuma sobre el tema, consideramos en coincidencia con Pérez de Mendigure (et.al., 2008) que siempre, en las distintas épocas fueron los propios agentes los que han caracterizado y llenado de contenido a la ESS o al Tercer Sector, o como se lo denomine.

Además, resulta indispensable identificar el sector y sobre qué concepto y principios de valores se auto-denomina.

Las organizaciones que componen la ESS se han generado a través de iniciativas populares, autogestionadas, como respuestas a necesidades financieras, laborales, de vivienda, etc. de las propias personas fundadoras. Pero si reconocemos que las problemáticas sociales son cambiantes, y que los segmentos afectados son cada vez más específicos, debemos aceptar conceptos o categorías lo suficientemente flexibles como para ajustarse a esta realidad cambiante.

No obstante, consideramos que dicha flexibilidad no debe entenderse en el sentido de que todo el mundo pueda ser considerado como empresa social o solidaria, muchas veces, con el sólo objetivo de mejorar su imagen empresarial ante la sociedad.

También corresponde advertir que, en ciertos casos, las empresas sociales acaban convirtiéndose en prestadoras de servicios sociales de bajo costo, en base a una precarización laboral de sus empleados, características propias de políticas neoliberales.

Por ello, y para evitar estas conductas utilitarias, consideramos adecuado mencionar, a continuación, algunos de los principios rectores de una ESS (Gandulfo y Rofman, 2018).

Asumir la autogestión como herramienta de transformación social para evitar caer en la restauración de ciertas prácticas compensatorias, como ser “la lucha contra la pobreza” (programas focalizados en registro de pobreza, salario social, etc.).

Los emprendimientos de la ESS, para ser potenciales, requieren de mayor complejidad organizativa, de la incorporación de tecnología apropiada y transformadora, de afianzar los encadenamientos de redes sectoriales de productores y acciones concretas que faciliten y organicen el consumo popular.

Una política distributiva que debe ser acompañado de procesos de organización popular (economía social) para no ser limitada.

Una política autogestiva, federal, horizontal y dinámica que vincule la producción local con el consumo popular.

También deberá acompañarse con una política en relación con el conjunto de círculos de producción solidaria y organización del consumo popular (CPSyOCP) regionales o sectoriales.

Desde la Economía Social y Solidaria resulta imperioso responder estableciendo estrategias superadoras a políticas de ajuste y recesión a partir de una construcción de una gran red de redes (GRR) que vincule los CPSyOCP en una concepción cultural y política transformadora de la comercialización.

El emprendedorismo vs la Economía Social y Solidaria

Desde la sanción de la ley de Apoyo al Capital Emprendedor (abril de 2017) que incorpora la SAS como nuevo tipo societario, la constitución de sociedades de dicho tipo no alcanza la cifra esperada por las autoridades² y contrasta con los datos emergentes de países que implementaron el sistema, como es el caso de Colombia, ejemplo de notable impacto.

Además, el número de sociedades de responsabilidad limitada que se constituyeron en este período, duplica al de la SAS, que es, a su vez, un poco menor al de las sociedades anónimas.

Entiende Nissen (2018) que un nuevo tipo de sociedades, reservado para los emprendedores, aunque no exclusivamente, como el inserto en la Ley 27.349, no necesariamente colabora en la promoción de la pequeña y mediana empresa. Considera el autor citado que el éxito y desarrollo de un emprendimiento mercantil no depende del contrato constitutivo del molde de la sociedad elegida ni de los costos que ello insuma, y menos aún del tiempo que se requiere para la constitución de una persona jurídica, sino de la viabilidad del proyecto, la capacidad empresarial, el dinero aportado y las políticas oficiales.

No obstante, los beneficios que la SAS presenta: reducción significativa de los tiempos, con relación a los tipos de la Ley General de Sociedades y, en particular, a la sociedad anónima cuya constitución en nuestra jurisdicción puede resultar engorrosa; además de los costos más bajos de constitución, pareciera que este tipo societario no resultó ser tan atractivo como sus promotores esperaban.

Tampoco la ley parece cumplir con aquellos objetivos que tuvo en mira: dotar a las PyMEs y especialmente a los emprendedores de un tipo societario adaptado a sus necesidades, que permita un fácil acceso a la economía formal y, especialmente, incentivar la creación de nuevas empresas que generen nuevos puestos de trabajo “de calidad”.

Pero si analizamos la situación fiscal de este nuevo tipo, advertiremos que no presenta ningún beneficio; y su normativa y modificatorias no le han otorgado un tratamiento diferenciado (Schneider, 2018).

Efectivamente, la SAS presenta el mismo tratamiento impositivo que otros tipos societarios. Como así también, respecto a la contratación de empleados en relación de dependencia.

Sin embargo, podrían recibir beneficios derivados de la ley 27.264³, siempre y cuando accedan a una de las categorías comprendidas en los términos de la ley 25.300 –Ley PyME-⁴.

Pero, debemos resaltar que a dichos beneficios también pueden acceder, si correspondiere, una SRL, una SA y cualquier otra persona jurídica, en el marco de la ley respectiva.

Por ello, consideramos que, para un emprendedor lo único que puede resultar ventajoso es poder categorizar como PyME para obtener diversos beneficios fiscales y crediticios, compensaciones, exenciones, etc., independientemente de la estructura societaria que escoja.

Y, por lo tanto, en este contexto, la SAS no goza de mejoras con relación a los otros tipos societarios, a excepción de la ya mencionada celeridad en el trámite, que no siempre se constata ni difiere, considerablemente, de las otras figuras.

También, en este sentido, resulta contradictorio el régimen de este nuevo tipo societario al limitar los modos de participación del inversor en los proyectos de financiación colectivos; de donde no surge claramente la diferencia de los distintos emprendimientos y la configuración de las personas jurídicas susceptibles de acceder a tales beneficios, con el riesgo que sólo las grandes empresas resulten beneficiadas.

Efectivamente, la normativa comentada regula, en el Título II “Sistema de Financiamiento Colectivo”, con una redacción poco clara, que las únicas formas de participación de los inversores son suscribiendo acciones o préstamos convertibles en acciones de SA o SAS emprendedoras o participando en un fideicomiso. En todos los casos, tales participaciones deberán ser concretadas on line a través de la plataforma de financiamiento colectivo creada al efecto. Mientras que, cuando la ley refiere al emprendedor, como una persona humana y/o jurídica que para acceder a dicho financiamiento le requiere la presentación de un

² La Secretaría de Emprendedores y Pymes, indicó que Argentina necesita entre 200.000 a 300.000 empresas y se espera que un alto porcentaje de ellas sea SAS.

³ Programa de Recuperación Productiva; crea un Registro PyME, otorgando beneficios fiscales, nuevas líneas de créditos y garantías a los inscriptos.

⁴ Entre otras cuestiones: límite de facturación y personal ocupado.

proyecto adecuado a una reglamentación, que, al respecto, dicte la autoridad de contralor (Comisión Nacional de Valores).

A nuestro entender, la regulación sobre el financiamiento, sólo genera obstáculos para su acceso a los pequeños y medianos emprendedores, quienes deberán optar por renunciar a tal instrumento financiero o ser asimilada por una organización mayor (concentración empresarial).

Si partimos del concepto de “emprendedorismo” que, a partir de la norma analizada se pretendió promover, identificaremos como algunos de sus aspectos caracterizantes a la sobrevaloración de la oportunidad individual y el poder personal de cumplir su sueño, despolitizando las condiciones sociales para cumplirlo. Como también, la búsqueda de un crecimiento “macroeconómico”, sin importar quien se apropia de los beneficios (Arancibia, 2018).

Gran parte de los instrumentos teóricos y metodológicos del “emprendedorismo” así entendido, propio de una economía neoclásica, también está presente en algunas herramientas de políticas públicas actuales, a través de dispositivos para el uso de cálculos de costos, en los que se incluye la mano de obra, los precios de mercado, los planes de negocios, etc.

En este contexto, la realidad económica de nuestro país nos demuestra que se ha abandonado, prácticamente a su suerte, toda iniciativa popular, asociativa, de trabajo autogestivo, cooperativo, mutualista, forjado en el esfuerzo de los trabajadores, sus familias y comunidades y del Estado.

En base a estas consideraciones, no podemos más que desconocer a la SAS como una herramienta jurídica adecuada para ser utilizada en espacios económicos donde predominan los principios de igualdad, solidaridad y cooperativismo.

Conclusión

A modo de conclusión, dejaremos planteadas algunas cuestiones que, más que concluir, invitan a inaugurar líneas de análisis y de reflexión.

Para que un instrumento como la Economía Social y Solidaria genere un cambio social depende de que el concepto no sea apropiado por quienes pretendan vaciarlo de su significado y utilizarlo para legitimar cualquier tipo de emprendimiento que pretenda contribuir al desarrollo social.

Necesitamos un sistema normativo, impositivo, jurídico, sanitario y comercial que reconozca las particularidades e incluya a cooperativas, pequeños y medianos productores de bienes y servicios, con acciones coordinadas a nivel nacional, provincial y municipal.

Como así también un sistema de financiamiento público productivo para proyectos de desarrollo asociativo micro, mediano y macro, con tasas de interés adecuadas y costos administrativos subsidiados.

Bibliografía

- Arancibia, I. (2018). “La Economía Social latente. Diez desafíos para la economía política en la Argentina”, en *Macroeconomía. El impacto del neoliberalismo en la Argentina*, de Fal, J., Fraschini, S., Basualdo, F. y Auses, F. (compiladores) V. 2. Bs.As. Editorial UNGS.
- Arancibia, I. (2015). “Ensayos sobre algunos dilemas de la comercialización desde la perspectiva de la economía social”, en *Revista OSERA*, del Observatorio Social sobre Empresas Recuperadas y Autogestionadas, N° 12, 2015.
- Barea, M. y Monzón, J.L. (2006): *Manual europeo de cuentas satélites de las empresas de Economía Social: cooperativas y mutuales*, Comisión Europea, mimeo.
- Coraggio (2011) *Economía Social y Solidaria. El trabajo antes que el capital*, Quito Ecuador: Ediciones Abya-Yala.
- Chaves, R., Monzón, J.L. (2006). “La Economía Social en la Unión Europea, Comité Económico y social Europeo”, mimeo.
- Gandulfo, A., Rofman, A. (2018). “Ante el ajuste y la recesión: aporte para la construcción de una gran red de redes de producción y consumo para el desarrollo de la economía solidaria”, en *Macroeconomía. El impacto del neoliberalismo en la Argentina*, de Fal, J., Fraschini, S., Basualdo, F. y Auses, F. (compiladores) V. 2. Bs.As. Editorial UNGS.

- Guerra, P. (2003). Economía de la Solidaridad: Construcción de un camino a veinte años de las primeras elaboraciones. II Jornadas en Historia Económica. Montevideo. Extraído de http://emes.net/content/uploads/publications/Guerra_Historia_E_S_031.pdf
- Gurra, P. (2004), "Economía de la Solidaridad. Una introducción a sus diversas manifestaciones teóricas". Extraído de <http://tacuru.ourproject.org/documentos/guerra.pdf>
- Nissen, R.A. (2018). La sociedad por acciones simplificada. Buenos Aires: Ed. FIDAS.
- Pérez de Mendigure, J.C., Etxarri, E.E., Aldonondo, L.G. (2008). "¿De qué hablamos cuando hablamos de Economía Social y Solidaria? Concepto y nociones afines". Libro de las XI Jornadas de Economía Crítica. Bilbao, 2008.
- Schneider, L. R. (2018) "El contexto empresarial de la Ley de Sociedad por Acciones Simplificada. A un año de su entrada en vigencia". *La Ley*. Año LXXXII N° 130. 2018-D.
- Ley 27.349 de Apoyo al Capital Emprendedor.
- Ley 27.264 Programa de Recuperación Productiva.
- Ley 25.300 de Fomento para la Micro, Pequeña y Mediana Empresa.

Filiación institucional: *integrantes del PI: Economía social y desarrollo regional: aportes para una construcción teórica y funcional de sus organizaciones en la Región Centro y Nea*", Facultad de Derecho Ciencias Sociales y Políticas. UNNE. Tesista de Posgrado.

EL CROWDFUNDING COMO HERRAMIENTA PARA EL FINANCIAMIENTO DE LA SUSTENTABILIDAD DE LAS ACTIVIDADES PRODUCTIVAS

Gallino Yanzi, María Victoria

De Bianchetti, Alba E.

victoria_gallino@hotmail.com

Resumen

Uno de los desafíos que plantea el cumplimiento de los objetivos y exigencias del desarrollo sustentable en la realización de actividades productivas radica en contar con mecanismos adecuados de financiamiento para hacer frente a los mayores costos que ello implica. Los Sistemas de Financiamiento Colectivo, receptados por Ley N° 27.349, son una novedosa alternativa para el financiamiento de proyectos productivos mediante la captación de fondos de inversores a través de una plataforma *on line*.

Palabras claves: Desarrollo sustentable, financiamiento colectivo, emprendedores.

Introducción

El cumplimiento de los objetivos y las exigencias que impone el desarrollo sustentable en la realización de actividades productivas, necesarias éstas a su vez para el progreso económico y social del país, genera múltiples desafíos. Uno de ellos consiste en poder contar con mecanismos adecuados de financiamiento de las actividades productivas que permitan hacer frente a los mayores costos que en general insume ajustar las prácticas que se emplean en dichas actividades a los estándares de sustentabilidad, tanto en su planificación, como en la ejecución y control. Ante esta situación, aparece otra problemática asociada consistente en las dificultades de las empresas productoras, en especial las Pymes, para acceder al financiamiento a través de los canales tradicionales como el préstamo bancario, más aún en el contexto económico y financiero actual con tasas de intereses elevadas.

A su vez, el 29 de marzo de 2017 se sanciona por el Congreso de la Nación (B.O. 12/04/17) la Ley N° 27.349 de “Apoyo al capital emprendedor”, que -entre otros- plantea el objetivo de fomentar el financiamiento de la industria de capital emprendedor a través del mercado de capitales, a cuyo fin recepta en el Título II la regulación de los Sistemas de Financiamiento Colectivo, más conocidos como *crowdfunding*, reglamentado por la Comisión Nacional de Valores por Resolución General N° E-717/2017.

Es en el contexto antes planteado que nos hemos propuesto indagar y explicar el nuevo régimen legal de nuestro país en materia de Sistemas de Financiamiento Colectivo, a fin de poder dilucidar su adecuación como herramienta para el financiamiento de actividades productivas que respeten los objetivos y exigencias del desarrollo sustentable.

Materiales y método

La investigación es de tipo cualitativa, habiéndose utilizado para el trabajo que se divulga a través de la presente comunicación el método exploratorio descriptivo y explicativo.

Las principales actividades realizadas consistieron en la búsqueda, registro y clasificación de la legislación y bibliografía. Se efectuó el análisis de los textos, la elaboración y desarrollo del marco teórico. Se procedió a la organización y jerarquización de la información, análisis e interpretación de los datos obtenidos. Finalmente, se elaboraron las conclusiones.

Discusión y resultados

Los Sistemas de Financiamiento Colectivo, conocidos por su denominación en inglés *crowdfunding*, también llamados “micromecenazgo”, han sido conceptualizados en la doctrina como “un sistema de cooperación colectiva, llevado a cabo por muchas personas por medio de una red, generalmente por internet, para brindar dinero u otros recursos para financiar esfuerzos e iniciativas de emprendedores o de organizaciones que los requieren” (FavierDubois y Spagnolo, 2016). Señala Vítolo (2017b) que “se trata de un sistema de financiación que pone en contacto a personas que tienen proyectos con personas que están dispuestas a financiarlos a través de pequeñas y medianas aportaciones. A cambio, el creador entrega a sus mecenas una recompensa concreta”.

De modo tal que a través de estos sistemas una persona que busca financiación difunde públicamente el proyecto por el que brega, el cual es financiado mancomunadamente por parte de inversores independientes que simpatizan con el proyecto o persiguen un crédito ofrecido por el prestatario (Vítolo, 2017a). No existe en el *crowdfunding* intermediación financiera, por cuanto no se captan depósitos del público para realizar operaciones de crédito (Di Yenno, 2018).

Según FavierDubois y Spagnolo (2016) sus ventajas radicarían en que permite evitar tener que recurrir a un préstamo bancario para la financiación del proyecto, evaluar la aceptación de un producto o servicio y recibir *feedback*, minimizar el riesgo y, además, conseguir difusión del proyecto a través de los mismos inversores que se convertirán seguramente en fieles defensores y promotores del proyecto.

Existen diversas clases de Sistemas de Financiamiento Colectivo, a saber: recompensas, donaciones, préstamos e inversiones, las que se diferencian por sus objetivos y contraprestaciones (FavierDubois y Spagnolo, 2016). Sin embargo, la Ley N° 27.349 de “Apoyo al capital emprendedor” recepta en el Título II el régimen legal de los “Sistemas de financiamiento colectivo”, pero no con la amplitud antes conceptualizada sino exclusivamente como un régimen especial de promoción para fomentar la industria de capital emprendedor a través del mercado de capitales.

Los sujetos que intervienen en estos Sistemas de Financiamiento Colectivo son, por un lado, los “Emprendedores de financiamiento colectivo” que son quienes buscan obtener fondos del público inversor para poder realizar un proyecto para la creación y/o desarrollo de un bien y/o servicio. Por otro lado, los “Inversores”, quienes participarán en el proyecto de financiamiento colectivo mediante alguna de las siguientes alternativas: la titularidad de acciones de una S.A. o de una S.A.S., teniendo especial consideración en ambos casos aquellas sociedades que dentro de su objeto prevean adicionalmente generar un impacto social o ambiental en beneficio e interés colectivo, lo que acerca este instituto a nuestro objetivo planteado en la búsqueda del financiamiento de las actividades productivas enmarcadas en el desarrollo sustentable, también a través de la adquisición de préstamos convertibles en acciones de una sociedad de los tipos antes indicados, o mediante la participación en un fideicomiso. Un rasgo específico de esta forma de financiamiento radica en la exigencia de que la participación de los inversores en el proyecto de financiamiento colectivo, destinando fondos al mismo, se realice exclusivamente *on line* y a través de una “Plataforma de financiamiento colectivo”. Además, se establece un límite por el cual los Inversores no podrán destinar, dentro de un mismo año calendario, a la adquisición de instrumentos de Financiamiento Colectivo, un importe superior al veinte por ciento (20%) de sus ingresos brutos anuales conforme el último ejercicio fiscal cerrado.

Un tercer sujeto que interviene en el sistema, son las llamadas “Plataformas de financiamiento colectivo”, quienes intermedian entre los emprendedores y los inversores. Se tratan de sociedades anónimas constituidas en la República Argentina, autorizadas, reguladas, fiscalizadas y controladas por la Comisión Nacional de Valores y debidamente inscriptas en el registro creado por dicho organismo, cuyo objeto principal consiste en poner en contacto, de manera profesional y exclusivamente mediante portales *web* u otros medios análogos, a una pluralidad de personas humanas y/o jurídicas que actúan como Inversores con los Emprendedores de financiamiento colectivo. Cabe destacar que dichas sociedades deben designar personas humanas para el cumplimiento de los requerimientos exigidos por la Comisión Nacional de Valores, las que actuarán en representación de la Plataforma de financiamiento colectivo.

Los servicios que prestan las Plataformas consisten en la selección y publicación de los proyectos de financiamiento colectivo, el establecimiento y la explotación de canales de comunicación para facilitar la contratación del sistema y la publicidad de los proyectos de financiamiento colectivo, el desarrollo de canales de comunicación y consulta directa de los inversores, la presentación de la información de cada proyecto de financiamiento colectivo, la confección y puesta a disposición de contratos proforma para la participación de los inversores en los proyectos de financiamiento colectivo. Debe destacarse, sin embargo, que las Plataformas no son calificadoras de riesgos en los términos de la Ley de Mercado de Capitales, por lo que les está prohibido emitir opiniones respecto de la factibilidad del proyecto de financiamiento colectivo y/o asegurar la obtención de lucro al inversor. Las Plataformas podrán realizar actividades afines y complementarias no sujetas al control de la Comisión Nacional de Valores, siempre y cuando no exista conflicto de interés entre las actividades que pretendan desarrollarse, y asimismo se observen los principios de transparencia, objetividad, diligencia y buena fe en el trato con sus clientes.

Además, la reglamentación dictada por la Comisión Nacional de Valores establece la exigencia para las Plataformas de contar en forma permanente con un patrimonio neto mínimo de \$250.000 (pesos doscientos cincuenta mil), el que deberá surgir de sus estados contables anuales. En caso de surgir uno inferior de los

estados contables anuales, la Plataforma deberá informarlo inmediatamente a la Comisión Nacional de Valores y acompañar el detalle de las medidas que adoptará para su recomposición en un plazo que no podrá superar los 10 (diez) días hábiles, vencido el cual deberá acreditar la adecuación.

La Ley N° 27.349 de “Apoyo al capital emprendedor” establece los principios generales a los que deben sujetarse la actuación de aquellos que se dediquen a la captación de fondos del público inversor mediante estos sistemas, que son transparencia, diligencia y objetividad, y la adecuación de su conducta al estándar del buen hombre de negocios, quedando sujetos a las obligaciones legales en materia de defensa de los derechos del consumidor y a la normativa aplicable en materia de prevención de los delitos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo y otras actividades ilícitas.

En relación a los proyectos respecto de los cuales puede buscarse financiamiento mediante estos sistemas, es de destacar que deben reunir una serie de recaudos, a saber: estar dirigidos a una pluralidad de personas para que formen parte de una inversión colectiva a fin de obtener un lucro, ser realizados por Emprendedores de financiamiento colectivo que soliciten fondos en nombre de un proyecto de financiamiento colectivo propio, estimar la financiación a un proyecto de financiamiento colectivo individualizado y sujetarse a los límites que la Comisión Nacional de Valores establece en su reglamentación. No puede utilizarse el Sistema de Financiamiento Colectivo regulado en la Ley N° 27.349 de “Apoyo al capital emprendedor” para la búsqueda de inversores para la captación de fondos para proyectos destinados a la recaudación de fondos con fines benéficos, a donaciones, a la venta directa de bienes y/o servicios a través de la Plataforma de financiamiento colectivo ya préstamos que no se encuadren dentro aquellos convertibles en acciones de una S.A. o S.A.S.

Los proyectos de financiamiento colectivo deberán revestir la calidad de “Emprendimiento Argentino” conforme la reglamentación emitida por el Ministerio de Producción de la Nación. El período de suscripción de un proyecto no deberá ser menor a los 30 (treinta) días y no deberá ser mayor a los 180 (ciento ochenta) días.

El monto de emisiones acumuladas entre todos los instrumentos emitidos a lo largo de 12 (doce) meses por parte de un proyecto no podrá superar los \$20.000.000 (pesos veinte millones). A su vez, ningún Inversor podrá participar en más del cinco por ciento (5%) de la suscripción de un proyecto de financiamiento colectivo, o en un monto mayor a \$20.000 (pesos veinte mil), el que fuere menor. Esta última limitación no se aplica en caso de que el Inversor sea un “Inversor Calificado” en los términos definidos por el Art. 12 de la Sección I, del Capítulo VI, del Título II de las NORMAS (N.T. 2013 y mod.), el cual sólo se verá constreñido por el límite de inversión del cinco por ciento (5%) por proyecto.

A su vez, se pueden generar mercados secundarios del financiamiento colectivo, ya que el Inversor no queda atado a su inversión inicial, sino que una vez colocadas las acciones o participaciones de un proyecto de financiamiento colectivo, las mismas podrán ser vendidas por el Inversor, a través de la misma Plataforma de financiamiento colectivo en que las hubiere adquirido.

Se designa a la Comisión Nacional de Valores como la autoridad de control, reglamentación, fiscalización y aplicación de los “Sistemas de financiamiento colectivo” y se establece la aplicación a las mismas de las disposiciones de la Ley N° 26.831 de Mercado de Capitales.

En otro orden de ideas, cabe mencionar que con la finalidad de impulsar proyectos científicos y tecnológicos que presenten cierto nivel de novedad mediante el financiamiento colectivo, el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación Productiva de la Nación, lanzó en el año 2017 la plataforma Mercado de Innovación Argentina (MIA), que cuenta actualmente con diversos proyectos tanto en formulación como en ejecución.

Conclusión

La inclusión de una regulación legal específica de los Sistemas de Financiamiento Colectivo en nuestro derecho positivo, mediante su recepción expresa en la Ley N° 27.349 de “Apoyo al capital emprendedor”, con el objeto de fomentar el financiamiento de la industria de capital emprendedor a través del mercado de capitales, brinda una novedosa alternativa para el financiamiento de proyectos productivos mediante la captación de fondos de inversores a través de una plataforma *on line*.

Los aspectos positivos que se destacan se relacionan con la posibilidad de evitar tener que recurrir un canal de financiamiento tradicional –muchas veces inalcanzable para las Pymes o con condiciones muy gravosas– para la realización de un proyecto productivo o para el mejoramiento de las prácticas a fin de adecuarlos a

los objetivos y exigencias que impone el desarrollo sustentable, permitiendo una desintermediación financiera y acortar las brechas financieras. Posibilita también la captación de fondos de pequeños inversores de manera directa, muchas veces involucrados en apoyar aquellos proyectos que se planteen en el marco del desarrollo sustentable, superando las barreras que éstos pueden tener para el acceso al mercado financiero tradicional.

Los Sistemas de Financiamiento Colectivo van de la mano con los nuevos paradigmas que han aparecido en la forma de hacer negocios, como consecuencia del avance y la innovación tecnológica, los que plantean cambios que no pueden soslayarse. Sin embargo, a la vez se enmarca ello en un cambio cultural que no se da de igual manera en todas las generaciones de emprendedores y empresarios, ni en todos los lugares del vasto territorio de nuestro país, reconociendo también la existencia de una brecha tecnológica entre los diversos emprendedores y empresarios derivada de causas económicas, sociales, culturales, e incluso geográficas. De modo que el desafío que se plantea es llegar a todos los emprendedores y empresarios con información y tecnología, de modo que, ante la necesidad de obtener fondos para poder desarrollar su proyecto productivo adecuándose a los objetivos y exigencias del desarrollo sustentable, puedan contar con los Sistemas de Financiamiento Colectivo como una alternativa real y viable.

Referencias bibliográficas

- Comisión Nacional de Valores, Resolución General E- 717/2017 (2017, 03 de enero de 2018). *Normas (N.T. 2013 y mod.). Modificación.* Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/305000-309999/305469/norma.htm>
- Di Yenno, F. (2018, 23 de febrero). Crowdfunding en Argentina: claves de la reglamentación. *Informativo Semanal de la Bolsa de Comercio de Rosario*, AÑO XXXV - N° Edición 1848.
- FavierDubois, E. M. y Spagnolo, L. (2016). *El 'Crowdfunding', o Financiamiento Colectivo por la Web, Frente al Nuevo Código Civil*. Ponencia presentada en el XIII Congreso Argentino de Derecho Societario, realizado en la ciudad de Mendoza en Septiembre de 2016.
- Ley N° 27.349 (B.O. 2017, 12 de abril). *Ley de Apoyo al capital emprendedor*. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/270000-274999/273567/texact.htm>
- Mercado de Innovación Argentina (s.f.). Recuperado de <https://mia.gob.ar/mia>
- Vítolo, D. R. (2017a, 19 de junio). El nuevo régimen del capital emprendedor y los emprendedores. Un verdadero desafío para su interpretación y reglamentación. *La Ley [on line]* 20/04/2017, Cita Online: AR/DOC/990/2017. Recuperado de <http://thomsonreuterslatam.com/2017/06/el-nuevo-regimen-del-capital-emprendedor-y-los-emprendedores-un-verdadero-desafio-para-su-interpretacion-y-reglamentacion/>
- Vítolo, D. R. (2017b, octubre). Emprendedores, Financiamiento y SAS: Un incipiente abordaje a las primeras reglamentaciones. *Doctrina Societaria y Concursal Errepar (Dsce)*, Tomo/Boletín: XXIX.

Filiación institucional: Integrante del PI, Directora del PI acreditado ante Sec. Gral. Ciencia y Técnica-UNNE, G005/14, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas UNNE, Desarrollo sustentable en ámbitos rurales y urbanos, su incidencia en los recursos naturales y calidad de vida de la población, Período 2015-2018.

LA TIPICIDAD SOCIETARIA A PARTIR DE LAS REFORMAS DE LA LEY 26.994 Y LA REGULACIÓN DE LA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA

Gallino Yanzi, María Victoria
Torres de Breard, Verónica N.
victoria_gallino@hotmail.com

Resumen

Las reformas de la Ley N° 26.994 a la Ley N° 19.550 en la tipicidad societaria y la regulación de la SAS como un nuevo tipo societario flexible en el que prima la autonomía de la voluntad, marca un cambio de rumbo del legislador en el modo de concebir a la tipicidad, habiendo desaparecido como elemento específico necesario a la existencia de una sociedad válida y mutado en cuanto a las previsiones adoptadas por la ley al momento de regular un tipo societario en particular.

Palabras claves: Sociedades, Tipos societarios, Apoyo al capital emprendedor.

Introducción

La Ley N° 26.994 introdujo reformas sustanciales a la Ley N° 19.550 que modificaron algunos aspectos esenciales en que se asentaba nuestro el Derecho Societario, entre ellos los alcances de la tipicidad. A su vez, el 29 de marzo de 2017 se sanciona por el Congreso de la Nación (B.O. 12/04/17) la Ley N° 27.349 de “Apoyo al capital emprendedor” por la que se crea un nuevo tipo societario, la Sociedad por Acciones Simplificada (SAS), regulado en el Título III de dicha ley, con un marcado predominio de la autonomía de la voluntad.

Los objetivos que nos propusimos han sido analizar el impacto de las reformas introducidas por la Ley N° 26.994 en los alcances de la tipicidad societaria, como así también indagar respecto a los cambios que la regulación de la Sociedad por Acciones Simplificada plantea en el modo de concebir a la tipicidad frente a los tipos societarios de la Ley General de Sociedades.

Materiales y método

La investigación es de tipo cualitativa, habiéndose utilizado para el trabajo que se divulga a través de la presente comunicación el método hipotético deductivo.

Las principales actividades realizadas consistieron en la búsqueda, registro y clasificación de la legislación y bibliografía. Se efectuó el análisis de los textos, la elaboración y desarrollo del marco teórico. Se procedió a la organización y jerarquización de la información, análisis e interpretación de los datos obtenidos. Finalmente, se elaboraron las conclusiones.

Discusión y resultados

La Ley N° 26.994 que aprueba el Código Civil y Comercial de la Nación introdujo reformas a otras leyes como la Ley N° 19.550, hasta entonces Ley de Sociedades Comerciales, erigiéndola en Ley General de Sociedades, unificando y concentrando de ese modo en dicho cuerpo normativo el régimen legal de las sociedades en nuestro derecho positivo.

A su vez, las modificaciones introducidas por la Ley N° 26.994 a la Ley N° 19.550 distaron de ser menores, sino que por el contrario han modificado aspectos esenciales en los que se basaba nuestro Derecho Societario, como ser la pluralidad de partes y la tipicidad. La tipicidad “consiste en la adecuación contractual a uno de los distintos esquemas normativos preestablecidos por la ley, de conformidad con normas inderogables, y en razón de una estructura legislativa impuesta por el legislador a causa de distintas necesidades que hay que satisfacer” (Nissen, 2017, p. 121). Como señala Nissen (2017), el fundamento de la tipicidad se asienta en la seguridad jurídica que brinda no sólo a los socios, sino también a los terceros que contratan con la sociedad, si bien parte de la doctrina la ha cuestionado por considerarla contraria a la libertad de contratación, al progreso económico y jurídico y a la celeridad del tráfico mercantil.

La tipicidad estaba regulada en la Ley N° 19.550 antes de la reforma de la Ley N° 26.994 con un doble alcance. El artículo 1° bajo el título “Concepto. *Tipicidad*” establecía “Habrá sociedad *comercial* cuando dos

o más personas en forma organizada, *conforme a uno de los tipos previstos en esta Ley...*”. Por un lado, constituyendo en ese momento un régimen legal aplicable exclusivamente a las sociedades “comerciales”, era la tipicidad la que fijaba el carácter comercial de una sociedad, por cuanto era la adopción de uno de los tipos previstos en la Ley N° 19.550 lo que determinaba que una sociedad fuera “comercial” independientemente de que su objeto social comprendiera actividades de naturaleza civil o comercial. La excepción estaba dada por la sociedad de hecho, por cuanto al no haber adoptado un tipo previsto en la ley, era la naturaleza de las actividades comprendidas en su objeto social lo que determinaba su comercialidad.

Pero, por otro lado, la tipicidad era condición de validez de la sociedad, ya que la sociedad atípica era sancionada con la nulidad. Así, el artículo 17 de la Ley de Sociedades Comerciales bajo el acápite “*Atipicidad. Omisión de requisitos esenciales*” sancionaba con la nulidad la constitución de una sociedad de los tipos no autorizados por la ley, disponiendo además que la omisión de cualquier requisito esencial no tipificante hacía anulable el contrato, pero podía subsanarse hasta su impugnación judicial.

La Ley N° 26.994 modifica el artículo 1° de la Ley N° 19.550 tanto en su título como en su contenido. En cuanto al título del artículo elimina la mención “Tipicidad” para dejar solamente subsistente la referencia a “Concepto”, pero en cuanto al contenido del artículo las modificaciones se circunscriben a la eliminación del carácter de “comercial” de las sociedades reguladas por dicha ley y a la recepción de la sociedad unipersonal, manteniendo en el texto la mención del artículo en referencia a que, para que haya sociedad, el socio único o los socios deben organizarse conforme a uno de los tipos previstos en la ley.

Una cuestión a advertir radica en la eliminación del carácter comercial de las sociedades regidas por la Ley N° 19.550, suprimiéndose el histórico criterio de distinción de las sociedades por su comercialidad o ausencia de ella (Balbín, 2018). Así, la propia ley pasa a denominarse Ley General de Sociedades y el concepto refiere entonces a las sociedades “a secas” y no ya a las sociedades “comerciales”. De allí, que la tipicidad ha dejado de cumplir una función distintiva de la comercialidad de las sociedades, por cuanto la ley ya no hace dicha diferenciación sino que regula a las sociedades en general, habiéndose eliminado el régimen de las sociedades civiles que antes preveía el derogado Código Civil, no habiendo sido reemplazado por otro en el Código Civil y Comercial de la Nación.

Sin embargo, la modificación más importante en torno a la tipicidad deriva de la reforma del artículo 17 de la Ley N° 19.550, por el cual se elimina la sanción de nulidad que se preveía anteriormente para la atipicidad societaria. A partir de esta reforma, si bien las sociedades típicas, que son las previstas en el Capítulo II de la Ley General de Sociedades N° 19.550, no pueden omitir requisitos esenciales tipificantes, ni comprender elementos incompatibles con el tipo legal adoptado, se ha eliminado la sanción de nulidad para los supuestos de atipicidad.

De modo tal que aquellas sociedades atípicas, que omiten requisitos esenciales tipificantes o que comprenden elementos incompatibles con el tipo legal que pretendieron adoptar no son nulas, son plenamente válidas y eficaces (Vítolo, 2015), sin perjuicio de que no producen los efectos propios del tipo que pretendieron adoptar –para el caso que hubieren pretendido adoptar alguno- y quedan regidas por la Sección IV del Capítulo I de la Ley General de Sociedades N° 19.550. Ello se ve corroborado con el nuevo texto del artículo 21 de la citada ley, el cual –al enumerar las sociedades incluidas en la referida Sección IV del Capítulo I, llamadas por el legislador “sociedades no constituidas según los tipos del Capítulo II y otros supuestos” y “sociedades simples, libres o informales” por la doctrina- menciona a las sociedades que no se constituyan con sujeción a los tipos del Capítulo II y las sociedades que omitan requisitos esenciales (tipificantes y no tipificantes), además de aquellas que incumplan con las formalidades exigidas por dicha ley.

Dichas sociedades, reiteramos, no son nulas, son plenamente válidas y eficaces, y se rigen por lo previsto en la Sección IV del Capítulo I de la Ley General de Sociedades N° 19.550. Sumado a ello, el régimen de la referida sección ha sufrido una modificación más que sustancial, no sólo en orden a las sociedades comprendidas en el mismo, sino también en cuanto al régimen legal a ellas aplicable, abandonado el tinte sancionatorio que tuviera con anterioridad a la vigencia de la Ley N° 26.994. Es así, que la sociedad atípica, no sólo es válida y eficaz, sino que su contrato es plenamente oponible entre los socios y también con respecto de terceros, en este último caso, siempre que se pruebe que lo conocieron al tiempo de la contratación o del nacimiento de la relación obligatoria. La sociedad atípica puede adquirir bienes registrables los que se inscribirán a su nombre. Los socios de una sociedad atípica responden por las obligaciones sociales, como principio general, en forma simplemente mancomunada y por partes iguales. Si la sociedad atípica prevé en su contrato un plazo de duración y el mismo se encuentra vigente, la omisión de

los requisitos esenciales tipificantes y la existencia de elementos incompatibles con el tipo (además de la omisión de requisitos esenciales no tipificantes y el incumplimiento de formalidades) pueden subsanarse del modo previsto en el artículo 25 de la Ley General de Sociedades. Además, existiendo plazo de duración previsto en el contrato, al ser oponible entre los socios, no puede disolverse la sociedad por voluntad unilateral de algún socio, lo que sí es factible en caso que no mediare estipulación escrita del pacto de duración ante lo cual cualquier socio puede disolver la sociedad notificando fehacientemente su decisión a todos los socios, debiendo los socios que deseen permanecer en la sociedad pagar su parte social a los socios salientes.

En consecuencia, la atipicidad societaria en nuestro derecho positivo actual no sólo que no está sancionada con la nulidad, sino que tampoco el régimen legal que le resulta aplicable tiene carácter sancionatorio. En este sentido se ha dicho que el nuevo régimen establecido por la Ley N° 26.994 es de amplia libertad sin contrapeso alguno, en el que la atipicidad no tiene sanción legal efectiva (Vítolo, 2015).

En otro orden de ideas, la Ley N° 27.349 de “Apoyo al capital emprendedor” recepta en el Título III la creación de un nuevo tipo societario, la Sociedad por Acciones Simplificada (SAS). La regulación de un tipo societario por fuera de la Ley General de Sociedades y en forma conjunta con otros institutos diversos, plantea serios reparos metodológicos pues no son menores los problemas que ello genera en torno a la integración e interpretación normativas. Además, si bien se justificó la creación de las SAS en la Ley N° 27.349 en la necesidad de contar con un cuerpo normativo autónomo para las nuevas empresas, particularmente las micro, pequeñas y medianas y especialmente para los emprendedores, lo cierto es que éstos no se ven compelidos necesariamente a adoptar el tipo SAS, sino que es solamente una alternativa, además el nuevo tipo societario SAS puede ser adoptado por cualquier clase de empresa fuera de aquellos supuestos de emprendedorismo, por lo que desde la doctrina se ha considerado que hubiera resultado aconsejable la regulación de las SAS en la Ley General de Sociedades (Molina Sandoval citado por Junyent Bas y Ferrero, 2017).

Señalan Junyent Bas y Ferrero (2017) que la SAS se presenta como un nuevo tipo societario con altos componentes de atipicidad, en orden a dar respuesta a las necesidades del tráfico moderno en materia societaria de contar con formas cada vez más flexibles, atípicas y sin costos, sumado a la limitación de responsabilidad del empresario. Se erige como un tipo societario “muy particular, pues no queda claro si tiene un carácter personalista o capitalista y entiende que, en rigor, es un tipo más mixto con elementos de ambas modalidades sociales” (Molina Sandoval citado por Junyent Bas y Ferrero, 2017, p. 5). Para Verón (2017) “la SAS flexibiliza las pautas y moldes clásicos de la sociedad anónima, configurando una nueva categoría de sociedad por acciones, de marcada base contractual, de índole intuitupersonae y amplia libertad de funcionamiento”. Por su parte, se ha sostenido que la SAS se presenta como un tipo societario que brinda mayor libertad de acción a los socios mediante el ejercicio de la autonomía de la voluntad en la redacción y modificación del contrato social, dejando de lado el modelo imperativo de sociedad regulado por la Ley N° 19.550 (Duprat y Hadad, 2017).

Destaca Vítolo (2017) que “se ha intentado organizar a través de la SAS un régimen normativo que destaca y valora muy especialmente la libertad de creación de sociedades, su constitución y regulación contractual, sustentado ello en el principio de la autonomía de la voluntad y dejando librada a las partes la configuración de sus estipulaciones”. Balbín (2018) resalta como característica saliente del tipo SAS su apertura en materia de contenidos y formas, lo que lo hace de entramado abierto. En el mismo sentido se ha expresado que “nos encontramos ante un cambio político-legislativo de gran envergadura, ya que la normativa de la S.A.S. escapa a la tipología social de corte imperativo y rígido de nuestra 19.550 que nos encuadra y contiene en tipos cerrados donde la autonomía de la voluntad tiene poco espacio y se da en limitadísimos casos” (Benseñor y Rodríguez Acquarone, 2017).

La SAS se presenta como un tipo societario en el que se destaca un predominio de la autonomía de la voluntad de los socios frente al mayor imperativismo legal propio de los tipos societarios regulados en la Ley General de Sociedades N° 19.550. Uno de los aspectos en los que se advierte ello con mayor claridad es la organización de la administración, gobierno y fiscalización de la SAS. Tal es así, que ni siquiera la ley prevé una denominación específica para los órganos de administración y fiscalización de la SAS, por lo que en principio dicha denominación será de libre elección por los socios (Junyent Bas y Ferrero, 2017). Además, deja librado a la autonomía de la voluntad de los socios la estructura y funcionamiento del órgano de administración, no fija pautas en cuanto a las mayorías para adoptar decisiones por el órgano de gobierno, entre otros aspectos. De modo que la regulación de la organización societaria interna de la SAS se destaca

por un amplio margen para la autonomía de la voluntad, siendo un “ámbito en el que tradicionalmente no se la ha aceptado ampliamente, ya que, comúnmente, los órganos constituyen requisitos esenciales tipificantes de las diferentes formas societarias previstas en la parte especial” (Junyent Bas y Ferrero, 2017).

Sin embargo, la respuesta a la necesidad de una mayor celeridad y simplificación en el trámite de inscripción de la sociedad, se erige como contracara de la mayor flexibilidad en los requisitos del tipo en la SAS, pues la previsión de la inscripción de la SAS en 24 horas exige la adopción del modelo tipo de instrumento constitutivo aprobado por el Registro Público, lo que reduce al mínimo el ámbito de la autonomía de la voluntad de los socios en tales supuestos. En este sentido, han destacado Duprat y Hadad (2017) que “la existencia de un instrumento estandarizado podría atentar contra la propia flexibilidad y amplitud de la SAS, al ir imponiendo un estatuto mínimo que no contemple las distintas posibilidades de autorregulación que reconoce la ley específica”.

Conclusión

A partir de las reformas introducidas por la Ley N° 26.994 a la Ley N° 19.550 se abrió un camino de cambios drásticos en la concepción de la tipicidad y sus efectos en nuestro derecho positivo. Ello se debe a que no sólo la tipicidad ya no se erige como pauta distintiva de la comercialidad de las sociedades, sino y por sobre todo en virtud de la eliminación de la sanción de nulidad para la sociedad atípica y los cambios sustanciales operados en el régimen legal que les resulta aplicable con posterioridad a la modificación introducida por la Ley N° 26.994. Por su parte, la recepción del nuevo tipo societario SAS, marca también un quiebre en materia de tipicidad pues se aleja de las concepciones rígidas de los tipos previstos en la Ley General de Sociedades, para introducir un tipo flexible en el que prima la autonomía de la voluntad de los socios.

Todo ello marca un cambio de rumbo del legislador en el modo de concebir a la tipicidad, la que no sólo ha desaparecido como elemento específico necesario a la existencia de una sociedad válida, sino también ha mutado en cuanto a las previsiones adoptadas por la ley al momento de regular un tipo societario en particular.

Referencias bibliográficas

- Balbín, S. (2018). *Manual de Derecho Societario: Ley General de Sociedades. Sociedades por acciones simplificadas*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: AbeledoPerrot.
- Benseñor, N. R. y Rodríguez Acquarone, P. M. (2017). *Las Sociedades por Acciones Simplificadas: Pautas*. XIX Congreso Nacional de Derecho Registral, realizado en Mar del Plata, del 5 al 7 de octubre de 2017.
- Duprat, D. A. J. y Hadad, L. (2017, 28 de agosto). Sociedades por acciones simplificadas: Normas de la Inspección General de Justicia. *La Ley*, Año LXXXI, N° 162, Tomo 2017-E,1.
- Junyent Bas, F. y Ferrero, L. F. (2017, 5 de mayo). El régimen de emprendedores y la nueva Sociedad por Acciones Simplificada (S.A.S.). *El Derecho*, N° 14.175, Año LV, ED 272, 1-9.
- Ley N° 19.550 (B.O. 1972, 25 de abril). *Ley General de Sociedades*. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25553/texact.htm>
- Ley N° 27.349 (B.O. 2017, 12 de abril). *Ley de Apoyo al capital emprendedor*. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/270000-274999/273567/texact.htm>
- Nissen, R. A. (2017). *Ley de Sociedades Comerciales Comentada* (tomo 1). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley.
- Verón, A. V. (2017, 25 de abril). La sociedad por acciones simplificada en la Ley 27.349. *La Ley*, Año LXXXI, N° 77, Tomo 2017- E, 1, Cita Online: AR/DOC/1027/2017.
- Vítolo, D. R. (2015). *Reformas a la Ley General de Sociedades 19.550: Ley 26.994 comentada. Código Civil y Comercial de la Nación* (tomo 1). Santa Fe: RubinzalCulzoni.
- Vítolo, D. R. (2017, octubre). Emprendedores, Financiamiento y SAS: Un incipiente abordaje a las primeras reglamentaciones. *Doctrina Societaria y Concursal Errepar (Dsce)*, Tomo/Boletín: XXIX.

Filiación institucional: Subdirectora del PI, Directora del PI. acreditado ante Sec. Gral. Ciencia y Técnica-UNNE, G0011/16, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas UNNE, Incidencia del Código Civil y Comercial de la Nación en el derecho privado patrimonial argentino, Período 2017-2020.

PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL EN LA PROVINCIA DE CORRIENTES

Gamarra, Mauro Benjamín
m.benjamin.gamarra@gmail.com

Resumen

La implementación de la evaluación de impacto ambiental (EIA) como herramienta para la prevención de las afectaciones negativas al ambiente es sostenida por una limitada regulación. Los datos que se presentan fueron conseguidos mediante una revisión bibliográfica y documental de los autores y normas en el tema, que sirvió de base para el diseño de una entrevista semiestructurada a una integrante de la oficina de la Gerencia de Gestión Ambiental-ICAA. Se concluye en que la carencia de criterios que guíen la evaluación, de seguimiento y de la participación ciudadana pone en peligro la aplicación real del principio preventivo en la EIA.

Palabras claves: Prevención, estándares, participación

Introducción

La evaluación de impacto ambiental (EIA) ha encontrado en el ordenamiento nacional una regulación no especializada, mientras que en la provincia correntina ha desembarcado en una Ley de Evaluación de Impacto Ambiental que ha determinado el procedimiento en general, el contenido del Estudio de Impacto Ambiental (EsIA) y los proyectos, obras o actividades que requerirán del mayor de los escrutinios para su realización. Internamente, el Instituto Correntino del Agua y el Ambiente ha completado la normativa legal mediante la resolución 366/16 que categoriza a todos los proyectos no enumerados taxativamente en la ley provincial. Este conjunto de reglas derivadas del mandato constitucional de asegurar el ambiente sano han nutrido de herramientas para el control y la prevención de la afectación negativa de aquél. ¿Son suficientes las herramientas? ¿Es necesaria su revisión?

Materiales y método

El método aplicado en toda la investigación es el cualitativo. La revisión bibliográfica y documental ha sido esencial para generar las bases para la técnica aplicada para la recolección de los datos plasmados en esta comunicación. Se ha realizado una entrevista semiestructurada a una de los evaluadores de la Gerencia de Gestión Ambiental del ICAA. Los datos allí conseguidos fueron procesados mediante transcripción, codificación y análisis por temas abordados en la entrevista, culminando con una fase sintética o codificación selectiva (Strauss y Corbin, 2002).

Discusión y resultados

De la revisión bibliográfica a nivel regional destacan las Directrices Básicas de Política Ambiental en el Mercosur, es decir la Resolución GMC N° 10/94, como consecuencia del artículo 13 del Tratado de Asunción y a partir de la Decisión N° 4/91 del Consejo del Mercado Común y la recomendación N° 1/94 de la Reunión Especializada de Medio Ambiente (REMA).

Se constituye en este documento la necesidad de asegurar la “obligatoriedad de la adopción de la práctica de licencias/habilitaciones ambientales para todas las actividades potencialmente degradantes del medio ambiente de los Estados Partes, teniendo como uno de los instrumentos la Evaluación de Impacto Ambiental”. Es en este último punto donde la norma se desdobra: por un lado, la obligación de un procedimiento habilitante a cargo de las autoridades de control y, por otro, la consagración de la E.I.A. como instrumento preferido para la detección y prevención de daños ambientales directo o indirecto.

En el apartado 8 se habla de la armonización de los procedimientos legales y/o institucionales para la licencia/habilitación ambiental y de monitoreo de las actividades que puedan generar impactos ambientales en ecosistemas compartidos”. Se trata de un doble sistema de control: previo (licencia) y de tracto sucesivo (monitoreo).

La evaluación de un proyecto busca verificar la viabilidad de las acciones, comparando los resultados con los recursos necesarios para alcanzarlos. En la práctica, esta evaluación se verifica en las diversas etapas del

ciclo de vida del proyecto, a través de aproximaciones sucesivas que permiten analizar diversas opciones para seleccionar aquella que proporcione mejores beneficios en base a criterios preestablecidos. Entre estos se encuentran aspectos técnicos, legales, económicos, financieros, sociales y ambientales (Espinoza, 2002).

Presupuesto mínimo de EIA.

Siguiendo a Bec y Franco (2010), señalamos que resta armonizar los requisitos mínimos que debería observar una EIA para merecer llamarse así. Actualmente los requisitos varían mucho de jurisdicción en jurisdicción, y en muchas de ellas son claramente insuficientes.

La LGA no armonizó a nivel nacional los requisitos mínimos con los que deben contar las EIA. Aunque insuficiente, el artículo 13 y los requisitos que enumera fueron un avance el requerimiento de la EIA en los casos que puedan afectar al ambiente.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que a la fecha y por creación del Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA) mediante la Resolución 140 /2018, se ha instaurado de la Comisión de Evaluación de Impacto Ambiental en miras a la concreción de una Ley de Presupuestos Mínimos para esta herramienta de gestión ambiental. La ingeniera entrevistada describió las tareas que hasta la fecha de la entrevista fueron realizadas en esta comisión como “lineamientos que contendría la ley de presupuestos mínimos de EIA, generados en base a encuestas realizadas a las autoridades de aplicación de todas las provincias”.

Trámite ante la autoridad de aplicación en Corrientes: Gerencia de Gestión Ambiental.

La tarea de realización del procedimiento técnico de la EIA en esta provincia es llevada adelante por la Gerencia de Gestión Ambiental, dentro del ICAA. Este sector está constituido, a la fecha de la realización de la entrevista a un miembro de integra al grupo multidisciplinar compuesto por 8 evaluadores con diferentes profesiones: Ingenieros agrónomos, veterinarios, ingenieras bioquímicas y, la entrevistada, ingeniera química.

En el año 2016, la resolución 366/16 de ICAA, denominada “Aviso de Proyecto”, establece mediante una fórmula polinómica para establecer a cuál de las 4 categorías contenidas en el decreto reglamentario (compatible, moderado, severo o crítico) pertenece un proyecto que no esté contenido en el anexo que enumera a los que deben hacer una EIA completa, en la ley provincial que regula el tema. Con esta regulación institucional se busca que el procedimiento sea objetivo. El resultado de la implementación de la fórmula polinómica es constituido por el Nivel de Complejidad Ambiental (NCA). Esta fórmula está compuesta por rubros contenidos en el anexo II de esta resolución, elementos que conforman el cálculo para determinar el grado de escrutinio que merecería el proyecto. El mayor “puntaje” es 10, importando para su determinación la incidencia o presencia de bosques nativos, o si el proyecto requeriría concesión o permiso de uso de aguas.

El proponente genera su NCA. El ICAA, por su parte, también aplica la fórmula. Si hay incoherencias, se califica con el mayor puntaje. Teniendo en cuenta que todos estos documentos revisten el carácter de declaración jurada, es entendible esta medida que de alguna manera concreta el principio preventivo en una acción institucional. Aplicada la fórmula y cotejados los resultados obtenidos entre el proponente y el evaluador en cuanto al NCA, se determina el documento que debe presentar el proponente: a) un informe; b) estudio simple; o c) estudio completo. El documento “a” es requerido para la obtención de un “certificado ambiental”, para los proyectos Compatibles y Moderados. El documento “b” es requerido para el caso de que el proyecto sea Severo, requiriendo un Certificado de Viabilidad. Y el documento “c” le es solicitado a quienes se encuentren en la categoría más alta para la evaluación, los proyectos Críticos, requiriendo la Declaración de Impacto Ambiental. Este último es el caso para EIA por excelencia y el más regulado, en la ley de EIA provincial y en la Ley de Audiencias Públicas, ya que le es requerido el EsIA y, previa a la DIA, esta forma de participación ciudadana.

Participación ciudadana

La evaluadora demostró durante la entrevista su preocupación y voluntad para la correcta reglamentación de procedimientos que permitan la real participación de la población en todos los proyectos que requieran intervención pública, señalando que no existe una forma eficiente de “socialización” del procedimiento de EIA, para dar a conocer y dar efectiva participación a la población. En voz de la entrevistada “*estaría bueno socializar proyectos que no solo estén en la categoría crítica*”.

El ICAA utilizó la consulta mediante la página web del instituto, colgando un documento síntesis y poniendo a disposición el expediente por mesa de entradas. Esta práctica quedó sin efecto ya que fue no estuvo reglamentada y se fue dejando de lado.

Es en este punto que toma relevancia la línea de base social, contenida en los documentos a presentar por el proponente. Es aquí donde se debería indicar el nivel de participación ciudadana, mediante talleres y demás tareas, para conocer los centros poblacionales afectados, las estructuras sociales y de empleo. *“Es lo que más cuesta, no se da ese enfoque”*. Este tema forma parte de la agenda de la Comisión de EIA del COFEMA, para la construcción federal de un proyecto de ley que contemple la real inserción social del procedimiento de EIA, donde hayan voces y que no sea *“un mero trámite administrativo”*.

Sin lugar a dudas, en la parte social de este esquema queda mucho por hacer. En el ICAA no hay ningún sociólogo, antropólogo, psicólogo. La “socialización” debe ser temprana y no al final (caso de los proyectos que requieren DIA), donde estaríamos en etapa de modificar dependiendo el interés de la sociedad. Más allá de esto, al momento de realizarse la forma de participación regulada para los proyectos que requieren la DIA, ésta no es vinculante.

Criterios para la EIA.

El procedimiento de EIA, como intervención pública mediante un órgano del gobierno provincial, comienza con el Aviso de Proyecto (resolución 366/16), luego se realiza el cálculo del NCA y –al determinarlo mediante la fórmula polinómica–, se procede a la elaboración del documento requerido según la categoría a la que el proyecto pertenece. Hecho el informe ambiental, estudio simple ambiental o estudio ambiental completo, es la Gerencia de Gestión Ambiental (ICAA) quien analiza la propuesta por el solicitante.

Las tareas por la evaluadora entrevistada surgen de su propia diligencia y compromiso con el trabajo. La tarea no le impone nada más que mirar el documento y evaluar según su formación, que como señalamos puede ser un veterinario, un Ing. Agrónomo o una de las dos Ing. Bioquímicas. El trabajo es individual. El esquema adoptado es el de la evaluación por un evaluador que realiza la totalidad de la tarea. No se observa un trabajo inter o multidisciplinario.

La entrevistada tiene en cuenta a la hora de evaluar:

1. Diagnóstico ambiental del área de influencia, y los sistemas naturales y socioeconómicos.
2. Identificación y análisis del impacto del proyecto y sus alternativas.
3. Plan de mitigación.
4. Programa de vigilancia ambiental: monitoreo de las medidas mitigadoras contenidas en la propuesta aprobada por el ICAA.

Conclusión

La EIA en Corrientes descansa sobre un conjunto de normas que permiten el accionar limitado del evaluador que tiene a su cargo la certificación ambiental (sentido amplio) para la realización de un proyecto que potencialmente puede provocar graves alteraciones al medio ambiente. La tarea realizada por la profesional de quien se obtuvieron de primera mano los datos, ha demostrado diligencia y compromiso con su papel en la Gerencia de Gestión Ambiental. No podemos dejar de señalar que esta manera en su accionar parte de su propia vocación para con la consecución de un fin que nos excede a todos: la aplicación real del principio preventivo para asegurar el mandato constitucional de garantizar el ambiente sano. ¿Resulta racional asumir que todos los evaluadores, con distintas edades y profesiones, actúan de la misma manera? ¿No estamos dejando un margen de discrecionalidad que –en un ámbito guiado por normas de orden público– permite repensar la disponibilidad de criterios, o la ausencia de ellos?

Asimismo, la cuestión social en un contexto guiado por el desarrollo sustentable (o, ¿regido por este, como norma?) cobra mayor importancia en este tema ya que se trata de prestar atención al marco en el que un proyecto, obra o actividad se lleva adelante. No debemos olvidar que una actividad nunca es aislada de los procesos y estructuras sociales en los que irrumpe y transforma. ¿Qué lugar damos hoy a la sociedad en la EIA? ¿Resulta necesaria la implementación de herramientas que den un lugar real a quienes viven de primera mano los cambios que una obra provoca?

Referencias bibliográficas

- Congreso de la Nación Argentina. (2002). Ley n° 25675. Ley general del medio ambiente. *Boletín Oficial*, 30029(19 de noviembre), 2-4.
- BEC, E.; FRANCO, H. J. Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental: tratamiento compelto de su problemática jurídica.- 1ª ed.- Buenos Aires: Cathedra Jurídica, 2010.
- H. Senado y Cámara de Diputados de la Provincia de Corrientes.- Ley 5067 de Evaluación de Impacto Ambiental.
- H. Senado y Cámara de Diputados de la Provincia de Corrientes .- Ley N° 5982 .-REGULACIÓN DE LAS AUDIENCIAS PÚBLICAS EN JURISDICCION DEL ESTADO PROVINCIAL.
- Instituto Correntino del Agua y el Ambiente.- Resolución 366/16. Retrieved from: <http://icaa.gov.ar/normativas/>
- Strauss, A. y Corbin, J. (2002). Bases de la investigación cualitativa. Colombia: Universidad de Antioquia.

Filiación institucional: Becario interno de investigación. Secretaría General de Ciencia y Técnica, UNNE. PI G005-14 - Desarrollo sustentable en ámbitos rurales y urbanos, su incidencia en los recursos naturales y calidad de vida en la población. Acreditado ante la Secretaría General de Ciencia y Técnica (UNNE). Vigencia: 2014-2018.

INFORMALIDAD DOMINIAL Y EXPROPIACIONES EN LA PROVINCIA DE CORRIENTES (2010-2018)

Gapel Redcozub, Guillermo
guillermogapel@gmail.com

Ramírez Castañeda, Francisco
ramirezcastanedafrancisco@gmail.com

Resumen

En la provincia de Corrientes, y a su vez en su seno, en las categorías de viviendas más precarias, y en los departamentos con mayores niveles de Necesidades Básicas Insatisfechas, la informalidad dominial parece ser considerablemente mayor a la media. Como política de regularización dominial de asentamientos colectivos, la expropiación en el periodo 2010-2018 se ha empleado en aproximadamente el 7% de los asentamientos informales de la provincia, dictándose un promedio de una ley por año y siempre para barrios situados en la capital provincial o sus inmediaciones. Las expropiaciones iniciadas desde el año 2010 no han cumplido, hasta la fecha, con su propósito de regularizar la informalidad mediante la entrega efectiva de títulos de propiedad.

Palabras claves: Regularización Dominial, Informalidad Dominial, Expropiación.

Introducción¹

La Provincia de Corrientes no ha sido ajena a los numerosos conflictos derivados de la informalidad en la ocupación colectiva de inmuebles urbanos y rurales, conflictos que se han propagado a lo largo de todo el país en los últimos años y que obedecen a diversos factores sociales y económicos (bajo nivel de ingresos, planeamientos urbanos inadecuados, importante déficit de terrenos con acceso a servicios públicos y de viviendas de interés social, falta de acceso al crédito, un sistema legal disfuncional, entre otros).

En respuesta a esta problemática, el Estado Provincial ha tomado diversas medidas, entre las que se destacan la creación de un Plan de Regularización Dominial para inmuebles rurales (mediante Leyes N° 5.836 y N° 6.211) y el dictado de numerosas leyes de expropiación de tierras pertenecientes a particulares y que se hallaban ocupadas por asentamientos colectivos.

El presente trabajo se propone realizar: 1°) una descripción de los sectores donde predomina la informalidad dominial, y 2°) una caracterización de las expropiaciones provinciales decretadas en los últimos ocho años, a partir de un seguimiento de los distintos procesos de expropiación iniciados.

Materiales y método

El trabajo se llevó a cabo a partir de la recopilación de los antecedentes censales nacionales y provinciales para su posterior interpretación y análisis en términos de categorías jurídicas. A ello se sumó el seguimiento de expedientes locales donde tramitan procesos de expropiación, y la realización de una serie de conversaciones con funcionarios pertenecientes a diferentes reparticiones que intervienen en la materia.

Discusión y resultados

El Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas 2010 indagó acerca del régimen de tenencia de la vivienda y propiedad del terreno, distinguiendo entre los hogares que contaban con la propiedad de la vivienda y del terreno, por una parte, de los hogares que eran dueños únicamente de la vivienda (y no del suelo), por la otra. Entendemos razonable interpretar que esta última alternativa permitiría identificar a los hogares que carecen de título de propiedad y que por ende se encuentran en situación de irregularidad dominial, con independencia de las razones de esta carencia. Con base en este presupuesto podemos construir las siguientes tablas descriptivas:

¹La Comunicación reproduce los aspectos centrales la ponencia “*Políticas de regularización dominial y expropiación de tierras en la Provincia de Corrientes (2008-2018)*” enviada al Eje temático “Administración y Políticas Públicas” del Ier. Congreso Internacinalde Ciencia Política de la Asociación Paraguaya de Ciencia Política (Asunción, Octubre de 2018).

Tabla 1. Informalidad en Argentina y en la Provincia de Corrientes

Régimen de tenencia de la vivienda y propiedad del terreno	Hogares de Argentina	Hogares de la Pcia. de Corrientes
Propietario de la vivienda y el terreno	8.240.293 (67,7%)	176.138 (65,77%)
Propietario de la vivienda solamente	539.629 (4,43%)	23.882 (8,92%)
Locaciones, préstamos y otras situaciones	3.391.753 (27,87%)	67.777 (25,31%)
Total	12.171.675	267.797

Referencias: en rojo y cursiva, porcentaje de la especie de ocupación sobre el total de hogares.

Fuente: INDEC. Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas 2010.

De acuerdo a la Tabla 1 el nivel de informalidad dominial en los hogares de la Provincia de Corrientes (8,92%) duplicaría al promedio nacional (4,43%).

El Censo incorpora, además, una clasificación de viviendas, que comprende las categorías de casas (estándares y sub-estándares²), casillas, ranchos y departamentos, entre otras. Cruzando esta variable con la de régimen de tenencia de la tierra es posible observar cómo impacta la informalidad en las diferentes clases de viviendas.

La Tabla 2 exhibe cómo crece la informalidad dominial a medida que se van precarizando las clases de viviendas en que habitan las familias. Mientras que en las viviendas de mayor calidad la informalidad se sitúa en torno al 5%, el parámetro se quintuplica o sextuplica en las categorías asociadas con menores ingresos familiares (ranchos y casillas).

Tabla 2. Informalidad y Clase de Vivienda en la Pcia. de Corrientes

	Totales	Con propietario de la vivienda solamente
Casas	226.083	17.493 (7,74%)
---- Casa Estándar	176.859	8.954 (5,06%)
---- Casa Sub-estándar	49.224	8.539 (17,35%)
Rancho	13.660	3.437 (25,16%)
Casilla	8.621	2.468 (28,63%)

Referencias: en rojo y cursiva, porcentaje de la especie de ocupación sobre el total de clase de hogar

Fuente: INDEC. Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas 2010.

También se puede analizar la cuestión observando el porcentaje de Hogares con Necesidades Básicas Insatisfechas de los distintos Departamentos de la Pcia. de Corrientes y comparando estos valores con los niveles de informalidad dominial de cada Departamento. En la Tabla 3 se efectúa este ejercicio para los casos más extremos: con mayor porcentaje de NBI, los Departamentos de Concepción, Lavalle y San Miguel; y con menor los menores valores de NBI, los Departamentos de Capital, Gral. Alvear, CuruzúCuatiá, Mercedes y Monte Caseros.

²Se refiere a todas las casas que cumplen por lo menos con una de las siguientes condiciones: tienen piso de tierra o ladrillo suelto u otro material (no tienen piso de cerámica, baldosa, mosaico, mármol, madera o alfombrado, cemento o ladrillo fijo) o no tienen provisión de agua por cañería dentro de la vivienda o no disponen de inodoro con descarga de agua. De allí que las denominaremos "sub-estándar" a los efectos del presente trabajo.

Tabla 3. Necesidades Básicas Insatisfechas e informalidad en Departamentos de la Pcia. de Corrientes

Departamento	% de Hogares con NBI	% de Hogares con propietario de la vivienda solamente
Capital	11,8	9,62
Gral. Alvear	12,6	9,01
CuruzúCuatiá	12,9	10,49
Mercedes	12,9	12,67
Monte Caseros	12,9	10,36
Concepción	39	17,8
Lavalle	28	16,15
San Miguel	27	19,9

Fuente: Elaboración propia con datos del INDEC. Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas 2010 e Informe Sintético de Caracterización Socio-Productiva de la Pcia. de Corrientes (Ministerio de Economía y Finanzas Públicas)

Una vez más, la comparación arroja que los departamentos con menores niveles de ingresos (asociados a un mayor % NBI) poseen entre 7 y 10 puntos porcentuales más de informalidad que los departamentos con mayores ingresos de la provincia.

En resumen: i) en una provincia con bajo nivel de ingresos, ii) en las categorías de viviendas más precarias, y iii) en los departamentos con mayores niveles de NBI, la informalidad dominial parece ser considerablemente mayor a la media.

En la lucha contra la problemática de la informalidad se han ensayado mecanismos muy variados, que comprenden desde la figura clásica de la usucapión hasta procedimientos abreviados aplicables a casos particulares (como el previsto en la Ley Nacional N° 24.374, comúnmente conocida como “Ley Pierrí”). Una de las respuestas más habituales utilizadas por el Estado ha sido acudir a la figura de la expropiación, con la finalidad de desinteresar al particular afectado por la ocupación colectiva de un inmueble de su propiedad, el que pasará a manos del Estado para que éste se encargue del conflicto territorial (conflicto que muchas veces exhibe también importantes aristas sociales y políticas).

Definida como como “el medio jurídico en cuyo mérito el Estado obtiene que un bien sea transferido de un patrimonio a otro por causa de utilidad pública, previa indemnización”, la expropiación “aflora... cuando se produce una incompatibilidad entre el interés del particular o administrado y el interés del Estado, representante de la colectividad” (Marienhoff, 2011, p. 105.).

El camino a recorrer cuando esta figura se aplica a los fines de combatir la informalidad puede describirse como una progresión *de o hacia* la concreción de la regularización del dominio, con la entrega de los títulos a los ocupantes, y se inicia con el reconocimiento tanto por parte de la Constitución Nacional como de los Tratados de Derechos Humanos del derecho a una vivienda digna y a un hábitat y ambiente saludables.

Esta senda no se halla exenta de tensiones, puesto que también se reconoce el derecho a la propiedad privada y su inviolabilidad, por lo que se han establecido una serie de recaudos fundamentales para admitir la procedencia de una expropiación: debe mediar una causa de utilidad pública y concurrir una justa indemnización para el sujeto afectado, como requisitos generales para que aquella propiedad privada e inviolable pueda pasar a servir al interés común (Casas y Romero Villanueva, 2005).

Para armonizar ambos derechos (propiedad privada y derecho a una vivienda digna) y ordenar la materia se ha dictado un marco regulatorio del proceso expropiatorio que comprende a la Ley Nacional N° 21.499 y a las constituciones y leyes provinciales aplicables en cada jurisdicción local, las que definen los aspectos centrales de la figura como ser: los sujetos hábiles para expropiar y ser expropiados, objetos expropiables, la cuestión de las indemnizaciones, los procedimientos a seguir, los organismos intervinientes, cuestiones referentes a un eventual proceso judicial, entre otras contingencias posibles.

La decisión de recurrir a la figura nace habitualmente en el poder administrador *-aunque puede nacer también del poder legislativo-* el que debe analizar las condiciones y conveniencia de activar el instituto expropiatorio, documentarlas, **confeccionar un proyecto de ley** y girarlo al órgano legislativo. Esta fase se da, generalmente, en el ámbito puramente administrativo.

Si el poder legislativo nacional o local recepta el proyecto, dictará una ley expropiatoria de un bien determinado conforme al procedimiento constitucional aplicable y a las leyes provinciales específicas si correspondiere. Aquí, no solo se declara sujeto a expropiación un inmueble particular y determinado, sino

que además, se involucran otras instituciones públicas que cerca del final de nuestro recorrido coadyuvarán a materializar el objetivo y que son, por ejemplo, las direcciones de catastro y cartografía, arquitectura, planeamiento y urbanismo, institutos de vivienda, etc.

Hecha y promulgada la ley expropiatoria nuestro camino ya tiene casi un tercio de su recorrido completo, abriéndose la primera bifurcación *-y por qué no encrucijada-* a superar y que consiste en efectivizar la expropiación con relación al propietario del bien.

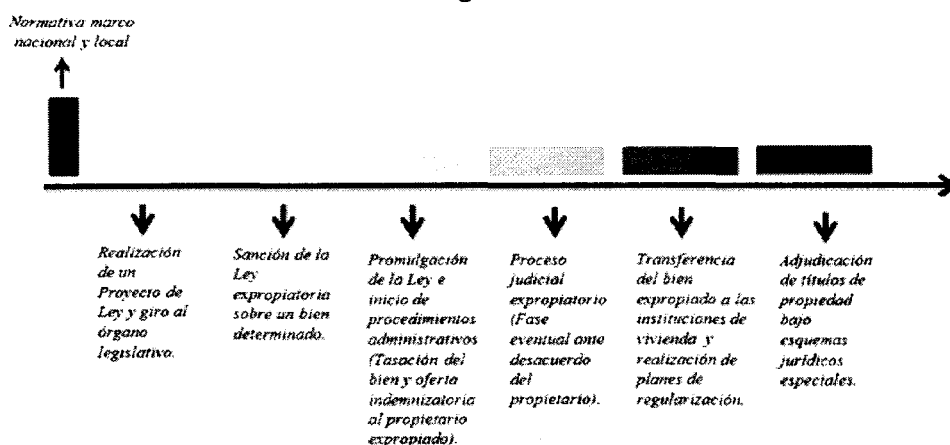
Al sujeto expropiado se le ofrece un monto dinerario a través de un procedimiento regulado en las leyes, pudiendo éste optar por las siguientes alternativas:

- allanarse al monto ofrecido, si está de acuerdo con la indemnización estipulada por el sujeto expropiante.
- allanarse parcialmente al monto ofrecido o rechazar la propuesta indemnizatoria, lo que da curso a un proceso tendiente a resolver los planteos del sujeto expropiado, en el marco de una contienda sometida a las dilaciones propias de todo trámite judicial, a la escasez de recursos presupuestarios, a los vaivenes económicos, a las variaciones de la política en la materia que se producen cuando cambia la Administración, entre otros factores.

Si ha respetado el mecanismo expropiatorio, más tarde o más temprano el estado pagará la indemnización correspondiente, se hará de la propiedad del bien de manera definitiva, y estará en condiciones de avanzar en lo que respecta a la urbanización y provisión de servicios en el inmueble expropiado, y luego, de adentrarse en la etapa final: el otorgamiento de los títulos a las familias que se hallan en condiciones de informalidad.

Las etapas de un proceso expropiatorio genérico podrían entonces graficarse de la siguiente manera:

Figura 1



Fuente: elaboración propia

En los últimos años, el Estado correntino ha dictado numerosas leyes expropiatorias para diversas finalidades (educación, salud, seguridad, cultura), aunque desde el 2010 se han sancionado únicamente ocho leyes expropiatorias para regularización dominial de asentamientos informales (a razón de un promedio de una ley por año).

Esta cantidad de expropiaciones luce *a priori* pequeña si se tiene en cuenta que la Provincia cuenta actualmente con unos 119 barrios populares, de acuerdo al último relevamiento de barrios populares³ (2016-2017) efectuado por el Registro Nacional de Barrios Populares (ReNaBaP)⁴.

Cabe destacar además que los inmuebles expropiados en el periodo mencionado se hallan ubicados en la capital provincial, que es el departamento que concentra el mayor número de asentamientos informales de la provincia (alrededor del 50% de los asentamientos se localizan en la capital y sus inmediaciones).

El seguimiento efectuado revela que algunas expropiaciones se han judicializado, siendo un patrón común el rechazo (parcial o total) del monto ofrecido por Estado en concepto de indemnización, y esgrimiéndose en todos los casos planteos de inconstitucionalidad sobre las normas locales que establecen parámetros para la valuación de inmueble expropiado.

Los casos en donde ha habido avenimiento del propietario respecto del monto dinerario ofrecido o donde se ha superado la instancia judicial, han llegado a la fase del proceso en la cual el Estado Provincial se hace de

³Un Barrio Popular reúne a menos a 8 familias agrupadas o contiguas, donde más de la mitad de la población no cuenta con título de propiedad del suelo ni acceso regular a dos, o más, de los servicios básicos (red de agua corriente, red de energía eléctrica con medidor domiciliario y/o red cloacal), de acuerdo a la definición que brinda el ReNaBaP).

⁴Relevamiento disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/barriospopulares/mapa>.

la propiedad del inmueble y la transfiere a la repartición específica a cargo de la tarea de regularización dominial (Institutos de Vivienda). No hemos hallado información que permita aseverar que en el marco de estas expropiaciones se han entregado finalmente títulos de propiedad a los ocupantes de los asentamientos.

Conclusión

Como primeras conclusiones respecto de la intensidad del uso de la figura y de sus resultados provisorios en el periodo bajo estudio se podría afirmar que:

La expropiación se ha empleado como mecanismo regularizador para aproximadamente el 7% de los asentamientos informales, dictando un promedio de una ley por año y siempre para barrios situados en la capital provincial o sus inmediaciones, nunca en el interior.⁵

Las expropiaciones iniciadas desde el año 2010 en adelante no han cumplido, hasta la fecha, con su propósito de regularizar la informalidad mediante la entrega efectiva de títulos de propiedad.

Referencias bibliográficas

Casas y Romero Villanueva (2005); “Expropiación”, Astrea.

Instituto Nacional de Estadísticas y Censos de Argentina (Indec). Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas 2010.

Marienhoff, M. (2011); “Tratado de Derecho Administrativo”, AbeledoPerrot, 6º ed., Tomo 4.

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de Argentina (2018). Informe Sintético de Caracterización Socio-Productiva de la Pcia de Corrientes.

Musto, N. (2012); “Expropiación”, en *Código Civil y Normas Complementarias*, Bueres, A. (Dir.) y Highton, E. (Coord.), Hammurabi, Tomo 9 “A”.

Filiación institucional: Codirector del Proyecto de Investigación “Regularización Dominial en el NEA: Marco Jurídico y Políticas Públicas”, 17G004; Francisco Ramírez Castañeda (Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas –UNNE-), es integrante del equipo de investigación mismo proyecto.

⁵ Cabe tener presente que los asentamientos relevados pueden estar ubicados en inmuebles que pertenezcan a la Provincia, en cuyo caso no resulta necesario acudir a la expropiación sino que se podrían iniciar sin más los procesos de regularización dominial. Actualmente no contamos con información al respecto.

ENERGIAS RENOVABLES EN ARGENTINA Y EN LA PROVINCIA DE CORRIENTES

Goldfarb, Miguel Andrés
doctormgoldfarb@gmail.com

Resumen

Desde la década de los años setenta el mundo asiste a un proceso cada vez más fuerte de regulación ambiental. La matriz fósil de energías constituye una de las fuentes de la crisis global. Se impone la necesidad de fomentar las llamadas energías renovables. En Argentina rige la reciente ley 27.191 que posee altos objetivos pautados en un sistema escalonado en donde se instrumentan políticas de fomento a la generación de energías limpias y se compromete a los usuarios a participar de este proceso. Los programas puestos en marcha han tenido importante éxito así como desafíos en pos de aumentar hasta el 20% la participación de las energías renovables en la matriz energética del país hacia 2025.

Palabras claves: Energías, Limpias, Regulación

Introducción

La problemática ambiental, el calentamiento global y la consecuente necesidad de crear instrumentos de desarrollo dotados de sustentabilidad han venido generando en la mayoría de los países un intenso debate con la finalidad de implementar y regular políticas públicas tendientes a reducir las emisiones contaminantes. En este sendero, con idas y venidas, los estados vienen desarrollando mecanismos alternativos de generación de energía puesto que “las fósiles” están indicadas como una de las principales causantes y responsables de los altos niveles de contaminación y deterioro ambiental que sufre la humanidad. Este arduo camino se enmarca en una serie de nuevos paradigmas ambientales que se han desarrollado desde aquella ya célebre primera cumbre de Estocolmo de 1972 y que, dada su relevancia, serán objeto de análisis en la primera parte de esta ponencia.

No es obvio recordar que todo país necesita un sistema energético sólido, eficiente, sustentable y diversificado que satisfaga las necesidades directas de la población -el acceso a la energía eléctrica y reviste la calidad de derecho fundamental- y también del desarrollo económico, razón por la cual la cuestión de la energía reviste una trascendencia notoria desde el punto de vista social, económico, político y geoestratégico.

En materia específica energética la Argentina no escapa al escenario mundial. Así, los combustibles fósiles (petróleo, gas, carbón) abastecen actualmente un 80% aproximadamente del consumo de energía mundial. La fuente protagónica es el petróleo con un 35% seguido por el gas con un 24%. El consumo de energía en el mundo se incrementará según los informes elaborados por la Energy Information Administration en un 57% entre 2004 y 2030. El mayor crecimiento se espera en los denominados países emergentes (Argentina?). Por su parte en el mundo el 20% de la energía consumida es de fuente renovable, pero considerando como tal también a las de origen hidroeléctrico de más de 10MV¹ En Argentina alrededor de un 85% de la energía proviene de fuentes fósiles. A 2016 sólo el 2% provenía de energías renovables.² En este contexto la República Argentina ha venido dictando desde el año 1998 leyes de fomento a la generación de energía de fuentes renovables. En un principio solar y eólica hasta la actualidad en donde los marcos normativos comprenden una vasta cantidad de formas de renovables.

En el mes de octubre de 2015 se promulgó en Argentina la Ley 27.19142, que modifica el Régimen de Fomento Nacional para el uso de Fuentes Renovables de Energía destinada a la Producción de Energía Eléctrica. Dicha normativa fue reglamentada por medio del Decreto 531/16. Su objetivo es lograr que un 8% de la matriz nacional de energía eléctrica sea aportada por fuentes renovables para el año 2017 y alcanzar un 20% en el año 2025. el campo del desarrollo de energías renovables en la Argentina. Y ello se ha concretado por medio del nuevo programa de fomento de energías renovables, denominado RENOVAR (Plan de Energías renovables RENOVAR).

¹ RODRIGUEZ GALLEJOS-ALBERTOS, Esther. Entorno Energético. Área de energías renovables. CEU Universidad San Pablo. Ediciones Roble SL. España, marzo de 2008 Página 76 y siguientes.

² www.minem.gob.ar.

La aplicación de estas políticas, ha traído voces críticas desde ámbitos académicos opuestos al gobierno, así Neffa al brindar un panorama del contexto socioeconómico sostiene: ... como había un déficit energético, además de importar gas, se trató de estimular la producción elevando el precio del petróleo y el gas en boca de pozo. Pero si bien la producción de petróleo y gas no ha aumentado y disminuyó el consumo, se incrementaron las ganancias de las empresas petroleras y energéticas, y por separado se puso en marcha una política vigorosa a favor de las energías renovables en mano de empresas privadas.

El programa RENOVAR se inserta en el cumplimiento de los objetivos establecidos por las leyes 26.190 y 27.191 y su decreto reglamentario 531/16, de contribución de generación renovable.

Como ilustra CASagne El Ministerio de Energía y Minería de la Nación emitió la Resolución 136/16, por medio de la cual se establecieron las condiciones para licitar la instalación de potencia de energía renovable con un objetivo de 1.000 MW.

La licitación, denominada "Renovar Ronda 1" fijó como criterio el de adjudicar 600 MW a proyectos eólicos, 300 MW a proyectos solares, 65 MW a proyectos de Biomasa, 20 MW a pequeños aprovechamientos hidráulicos, y 15 MW a ofertas de Biogás.

La provincia de Corrientes viene poniendo en marcha una serie de programas de energías renovables con énfasis en la energía solar y biomasa. Sin perjuicio de ello, no ha dictado su ley pertinente.

Materiales y método

Se proponen los métodos inductivo racional deductivo y el método de casos. Se aplicará también el método comparativo. Material: fuentes del derecho: normas, doctrina y jurisprudencia. También fuentes públicas de información oficial sobre el avance de los proyectos.

Discusión y resultados

Al momento el país alcanza el 6% de energías renovables en su matriz de producción. Si bien está por debajo del objetivo del 8% para 2018 las fuertes políticas de fomento aseguran el camino. Por su parte la meta continúa siendo del 20% para el año 2025.

Conclusión

El régimen jurídico y las políticas de incentivos fiscales parecerían ser apropiadas. En la Provincia de Corrientes se han implementado importantes programas afines más se impone el dictado de una norma general. Podrían analizarse políticas fiscales que contribuyan al objetivo de la ley tanto en el plano nacional como local.

Referencias bibliográficas

RODRIGUEZ GALLEJOS-ALBERTOS, Esther. Entorno Energético. Área de energías renovables. CEU Universidad San Pablo. Ediciones Roble SL. España, marzo de 2008

Filiación institucional: *integrante* Proyecto de investigación del SISTEMA JURIDICA SOCIAL DEL SERVICIO PUBLICO DE ENEGIA ELECTRICA EN CORRIENTES PI G006-2014 acreditado por la Secretaría General de Ciencia y Técnica. UNNE.

RECURSOS ADMINISTRATIVOS Y REVISIÓN JUDICIAL DE LAS SENTENCIAS DE LOS JUZGADOS MUNICIPALES DE FALTAS

Goldfarb, Mauricio
estudiogoldfarb@hotmail.com

Resumen

El examen del régimen de recursos administrativos del procedimiento de faltas municipales, así como su revisión judicial posterior revela inconsistencias que afectan la debida tutela de los derechos de los administrados. Es necesario adecuar la vía recursiva a los presupuestos que exige la doctrina y jurisprudencia administrativa para los tribunales administrativos para evitar una alteración de la defensa en juicio de los derechos, a la par de garantizar el interés público comprometido.

Palabras claves: Tribunales Administrativos, Tutela Efectiva, Agotamiento de la Vía Administrativa.

Introducción

El objeto de este trabajo es analizar críticamente el régimen de los recursos administrativos y la posterior revisión judicial de las decisiones adoptadas por los Tribunales administrativos de Faltas. La unidad de análisis del estudio comprende a los juzgados de faltas de la municipalidad de la ciudad de Corrientes y los órganos judiciales encargados del control posterior (Juzgados Correccionales y Superior Tribunal de Justicia). Los objetivos específicos de esta investigación son exponer críticamente algunas inconsistencias del régimen recursivo y de la revisión judicial de las sentencias condenatorias y plantear algunas posibles soluciones a tales inconsistencias.

Materiales y método

El material sobre el que se trabajó abarca los aspectos normativos del procedimiento y del proceso, así como la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia de los últimos cinco años. Tanto las normas locales como los pronunciamientos judiciales han sido examinados a la luz de las normas constitucionales y legales de rango superior, la teoría elaborada por los autores nacionales en materia de tribunales administrativos y la jurisprudencia consolidada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (*Fernández Arias, Ángel Estrada*). La metodología empleada es principalmente descriptiva y cualitativa, abordando tanto los aspectos puramente normativos como los relacionados con la efectiva realización de los derechos de los ciudadanos. La idea central es exponer las reglas del trámite recursivo, exhibiendo sus inconsistencias y proponiendo su adecuación a los estándares admitidos para garantizar la tutela efectiva de los derechos.

Discusión y resultados

El marco normativo

El artículo 5 de la Constitución Nacional obliga a las provincias a garantizar el régimen municipal. La reforma de 1994 profundizó este principio al incluir en el artículo 123 la referencia expresa a la autonomía municipal como requisito para la validez de los sistemas públicos provinciales (GELLI, M. 2008). Sin embargo, la Constitución Nacional no establece cuales son las pautas que cada estado provincial debe adoptar en estos regímenes, dejando librado a cada jurisdicción el diseño de la autonomía municipal. En el caso de nuestra unidad de estudio, la provincia de Corrientes reconoce un grado amplio de autonomía a los municipios. El artículo 216 de la Constitución provincial reconoce “la existencia del municipio como una comunidad de derecho natural y sociopolítica, fundada en relaciones estables de vecindad y como una entidad autónoma en lo político, administrativo, económico, financiero e institucional”. Además, la carta magna provincial establece que ninguna autoridad puede vulnerar la autonomía municipal y que en caso de normativa contradictoria prevalece la legislación del municipio en materia específicamente local. De este modo, la constitución provincial recoge el movimiento doctrinario y jurisprudencia consagrado en la Constitución Nacional de 1994 (MIDON, 2008). Adicionalmente, reconoce en su artículo 219 que los municipios tienen el derecho de establecer su propio orden normativo mediante el dictado de Cartas Orgánicas sancionadas por una Convención Municipal, que deben asegurar los principios del régimen

democrático, representativo y participativo. Además, prevé expresamente la creación de juzgados de faltas en su artículo 223. En el ejercicio de la habilitación otorgada por el artículo 219, el municipio de Corrientes dictó su Carta Orgánica Municipal (COM) en 1993 (luego reformada en 2013).¹ En su redacción actual, en el capítulo de Atribuciones y deberes del Honorable Concejo Deliberante se incluye la de dictar el Código de Faltas, Infracciones y Contravenciones (artículo 29 inciso 20). Además, la sección segunda (Departamento Ejecutivo) contiene el Capítulo VII referido al Tribunal Administrativo de Faltas. El artículo 63 de la COM establece que: “Los Tribunales Administrativos de Faltas tendrán como competencia el juzgamiento y sanción de las faltas, infracciones y contravenciones a las normas municipales o de otra jurisdicción cuya aplicación corresponda a la Municipalidad”.

Principios generales del procedimiento sancionador

Como hemos visto en el apartado anterior, el conjunto de hechos y actos que se llevan a cabo para investigar posibles infracciones a las normas municipales constituye un verdadero procedimiento administrativo.² En consecuencia, resultan de plena aplicación las normas que rigen en general el procedimiento administrativo: La Constitución Nacional y Tratados Internacionales de Derechos Humanos, sin perjuicio de las particularidades del caso y de las normas específicas dictadas por los órganos de aplicación, como más abajo veremos.³ La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resuelto que las garantías del artículo 8.1. del Pacto de San José de Costa Rica, no obligan solo a los jueces, sino también a las autoridades administrativas que tengan funciones de adoptar decisiones que determinan derechos.⁴ La plena aplicación de las garantías procesales al procedimiento administrativo sancionatorio (MALJAR, 2004) -en especial respecto de la duración del procedimiento- ha sido ratificada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente *Losicer*.⁵

El carácter administrativo del procedimiento de faltas está expresamente reconocido en el artículo 5 de la Ordenanza 3588 (texto según Ordenanza 3719)⁶ que establece que en el procedimiento administrativo de juzgamiento se aplicará en primer término la ley 3460. A pesar de ello, en una deficiente técnica legislativa, el Código de Procedimientos de Faltas establece en su artículo 5 la aplicación supletoria de las disposiciones generales del Código Penal y las del Código Procesal Penal de la Provincia de Corrientes.

La sentencia

El procedimiento de faltas puede iniciarse de oficio o por una denuncia. Con el acta de infracción, se notifica al imputado. El supuesto infractor puede acogerse al sistema de pago voluntario (con atenuación de la multa) o someterse al juicio de faltas. Este juicio le permite ofrecer y producir pruebas que destruyan la presunción de legitimidad de la que goza el acta de infracción. Cumplida la audiencia con el imputado y sustanciada la prueba alegada en su descargo, el Juez debe fallar en el acto o dentro del plazo de 5 (cinco) días. Si hallare culpable al infractor, el Juez de Faltas puede aplicar las penas de multa, decomiso, clausura, inhabilitación o concurrencia a cursos especiales de educación (cuando se trate de infracciones de tránsito). Tanto la clausura como la inhabilitación no pueden superar los 180 días o el cese de la causa de infracción.

La sentencia del Tribunal de Faltas es un verdadero acto administrativo. Por lo tanto, debe reunir todos los requisitos propios de un acto administrativo a los fines de su validez y eficacia. El carácter administrativo de la sentencia está reconocido expresamente por el artículo 66 de la COM: “Las decisiones definitivas de los Tribunales Administrativos de Faltas serán susceptibles de revisión judicial. El procedimiento administrativo de los Tribunales Administrativos de Faltas deberá garantizar el ejercicio real y efectivo del derecho de defensa y el debido proceso. En ningún caso podrán imponerse penas privativas de la libertad ni violatorias del derecho de propiedad”.

¹ http://ciudaddecorrientes.gov.ar/sites/default/files/carta_organica_municipal.pdf

² Así lo reconoce expresamente la Carta Orgánica municipal en su artículo 89: *El procedimiento administrativo municipal se regirá por las normas generales o especiales vigentes de acuerdo a esta Carta Orgánica. A falta de ello y subsidiariamente, será de aplicación el Código de Procedimiento Administrativo de la Provincia.*

³ Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Rodríguez Pereyra, Jorge Luis otra c/ Ejército Argentino s/ daños perjuicios* del 27/11/2012, en especial los considerandos 11 y 12. ²⁵¹ CIDH, caso *Claude Reyes y otros c/ Chile* (2006) y los allí citados.

⁴ CIDH, *Baena, Ricardo y otros c/ Panamá*. Sentencia de 2/02/01, parágrafo N°129. Este criterio fue ratificado en fallos posteriores, como *Vélez Loor, Jesús c/ Panamá*, sentencia del 23 de noviembre de 2010, párrafo 108 y *Gelman c/ Uruguay* Sentencia del 24 de febrero de 2011.

⁵ CSJN, *Losicer, Jorge Alberto y otros c/ BCRA – Resol. 169/05* fallado el 26/06/12.

⁶ Sancionada el 21 de mayo de 2002.

Recursos:

El sistema recursivo municipal es muy escueto. Se establece el principio de que todas las sentencias son apelables y el juez debe asentar tal circunstancia al notificarla, haciendo saber los recursos que contra ella pueden interponerse, bajo pena de nulidad. Los recursos previstos en la Ordenanza 3588 son los de apelación, nulidad y queja. El recurso de apelación se puede deducir ante el Juez de Faltas que entiende en la causa, solo contra las sentencias definitivas. Debe ser deducido dentro de los 2 (dos) días hábiles siguientes a la notificación de la sentencia. El recurso de nulidad sólo tendrá lugar contra resoluciones pronunciadas con violación u omisión de las formas sustanciales del procedimiento, o por un defecto que por su gravedad anule las actuaciones. Sólo procede contra las resoluciones en que sea admisible la apelación, y en el mismo plazo.

El recurso de queja podrá interponerse directamente ante el Tribunal de Apelación (Juzgado Correccional), cuando el Juez de Faltas deniegue los recursos de apelación o nulidad debiendo acordarlos, o para el caso de retardo de justicia, dentro del primer día hábil subsiguiente al de la notificación de la denegatoria. En caso de retardo de justicia, no podrá deducirse sin que previamente, el interesado haya urgido por escrito el despacho del Juez de Faltas, y éste dejara de expedir resolución dentro de los 2 (dos) días hábiles siguientes. La interposición de los recursos no tiene efectos suspensivos. No obstante, el Juez de Faltas podrá concederlos con efecto suspensivo cuando -a su criterio- la ejecución de la sentencia pueda causar un grave daño al administrado y su suspensión no ocasione perjuicio al interés público.

Las inconsistencias y los déficits del sistema recursivo

El régimen recursivo del procedimiento de faltas presenta graves inconsistencias. En primer lugar, es necesario destacar que no se halla previsto ni el recurso de aclaratoria ni el de revocatoria, con lo cual el tribunal de faltas no puede siquiera -al menos en la previsión normativa- enmendar errores propios, de oficio o a pedido de parte. En segundo término, solo se hallan previstos los recursos de apelación y nulidad, en un brevísimo plazo de dos días. Este plazo tan exiguo, parece de dudosa constitucionalidad, por la posible afectación de la debida defensa. Pero, lo más grave es que, siendo un recurso administrativo que se interpone ante el mismo órgano emisor, debe ser resuelto -previa concesión- por un órgano judicial: el juzgado correccional. De este modo, el límite del procedimiento administrativo (con sus reglas de informalismo, presunción de legitimidad, requisitos de validez del acto, nulidades, sistema de notificaciones, etc.) y el proceso judicial, con reglas absolutamente diversas queda difuminado, con el consiguiente peligro para los derechos del ciudadano (BALBIN, C. 2013). Esta posible afectación es aún más grave cuando se considera que no se halla prevista una revisión amplia del acto, ya que el recurso a ser considerado por el órgano jurisdiccional es de naturaleza administrativa: no se trata de una acción, ni tampoco un recurso directo. De este modo, la vía de revisión de la actividad jurisdiccional administrativa no cumple con los requisitos fijados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en *Fernández Arias y Ángel Estrada* (GORDILLO, A. 2009).

También existe una clara afectación a la tutela judicial y a la garantía de la doble instancia, -tanto del ciudadano como del propio municipio- porque la sentencia dictada por el juzgado correccional (resolviendo la apelación o la queja) solo puede ser revisada a través de un recurso de casación, cuya naturaleza extraordinaria veda la revisión de cuestiones de hecho -y nuevamente- el ofrecimiento y producción de prueba. El estudio de la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia de Corrientes de los últimos cinco años revela la existencia de 13 (trece) casos que llegaron a su conocimiento por la vía de casación, donde incluso el propio municipio -en 10 de los 13 casos que llegaron a la máxima instancia- aparece interponiendo recurso extraordinario en procesos correccionales de revisión de faltas en los que no fue parte.

Conclusiones

El sistema recursivo previsto para el juzgamiento de las infracciones al ordenamiento municipal revela graves inconsistencias, al mezclar inapropiadamente institutos del procedimiento administrativo afectando la tutela efectiva de los derechos. No se trata de una mera incompatibilidad teórica, sino que estos vicios generan riesgos para la tutela de los derechos de los ciudadanos y para el propio interés público.

Por lo expuesto, considero que es necesario modificar el sistema recursivo de las sentencias de faltas. En tal sentido, propongo que se prevean expresamente los recursos de aclaratoria y revocatoria, con un recurso jerárquico en subsidio ante el Administrador del Tribunal de Faltas. El acto que resuelva este último recurso sería el que agote la vía administrativa y habilite su revisión judicial por la vía contencioso administrativa

regular, en los plazos y condiciones previstas en la ley 4106 (Código Contencioso de Corrientes). De este modo se lograría un sistema más coherente y que garantice tanto la sanción de las infracciones como el control de la actividad jurisdiccional de la administración.

Referencias bibliográficas

Balbin, C. F. (2013). *Tratado de Derecho Administrativo*. La Ley: Buenos Aires.

Gelli, M.A. (2008). *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada* (4ª ed.). Buenos Aires: La Ley.

Gordillo, A. (2009). *Tratado de Derecho Administrativo*. (10ª ed.), Buenos Aires: F.D.A.

Maljar, D. (2004). *El Derecho Administrativo Sancionador*, 1ª Ed. Buenos Aires: Ad. Hoc.

Midón, M. (2008). *La nueva Constitución de la Corrientes*, Corrientes: MAVE.

Filiación institucional: Integrante del Proyecto de Investigación P.I N° G003, “La gestión pública en la agenda estatal en el orden jurídico local, regional y global”, acreditado por Resolución N° 872/13 UNNE.

REGULARIZACION DOMINIAL EN CORRIENTES

Goldfarb, Miguel Andrés
doctormgoldfarb@gmail.com

Gronda, Aníbal

Resumen

Una importante proporción de la población de las ciudades latinoamericanas resuelve sus necesidades habitacionales por fuera de los mecanismos del mercado inmobiliario formal, dando origen a las urbanizaciones informales. Ante este panorama, los Estados fueron implementando políticas de regularización dominial y urbanística para mejorar las condiciones de hábitat de estos barrios e integrar a sus habitantes al régimen de propiedad. Es así que en el año 1994 se sanciona en Argentina la ley N° 24.374 y en el año 2008 en Corrientes la Ley 6211. El presente trabajo aborda el análisis del marco legal en la Provincia de Corrientes.

Palabras claves: Dominio, Tierras, Regularización

Introducción

En términos generales, se puede afirmar que una importante proporción de la población de las ciudades latinoamericanas resuelve sus necesidades habitacionales por fuera de los mecanismos del mercado inmobiliario formal. Si bien el Estado ha apelado a la construcción de vivienda social como estrategia para ampliar el acceso a la vivienda, no ha conseguido dar respuesta a las necesidades de vivienda de la población de menores recursos. De esta manera, amplios sectores se han visto obligados a desarrollar estrategias propias de acceso al suelo y la vivienda, dando origen a las urbanizaciones informales. Ante este panorama, el Estado fue implementando políticas de regularización dominial y urbanística para mejorar las condiciones de hábitat de estos barrios e integrar a sus habitantes al régimen de propiedad. (Di Virgilio, 2014). Es así que en el año 1994 se sanciona en Argentina la ley N° 24.374, que establecía un régimen de regularización dominial en favor de ocupantes que acreditaran la posesión pública, pacífica y continua durante 3 años, con anterioridad al 1/1/92, y con causa lícita, de inmuebles urbanos que tuvieran como destino principal el de casa habitación única y permanente; buscando resolver la situación fáctica de numerosos inmuebles ocupados, fundamentalmente en zonas aledañas a las grandes urbes, que se encontraban en una situación de anomia total.

La cuestión comienza a ocupar un lugar en la agenda pública. Años después se dicta el marco. En el caso de la Provincia de Corrientes es dable afirmar que rige la Ley N° 5836 del año 2008 luego parcialmente modificada por la Ley N° 6211 del año 2013.

Entre los principales aspectos podemos destacar que en sus dos artículos se procede a declarar la emergencia habitacional en la Provincia de Corrientes de los asentamientos poblacionales pendientes de regularización en las áreas suburbanas, chacras y rurales del territorio provincial, por el término de dos (2) años contados a partir de la promulgación de la presente ley, prorrogables por dos (2) años más por Decreto fundado del Poder Ejecutivo Provincial. Seguidamente se instituye el denominado plan de regularización dominial en el ámbito del Ministerio de la Producción con objetivos perfectamente delineados, dentro los cuales se pone énfasis en la necesidad de regularizar asentamientos en situación de vulnerabilidad.¹

¹ ARTÍCULO 2°.- CRÉASE, en el ámbito del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN, TRABAJO Y TURISMO, el PLAN DE REGULARIZACIÓN DOMINIAL (PRD), con los siguientes objetivos:

1. Promover la regularización dominial de asentamientos en todo el territorio provincial, y en especial en áreas prioritarias por su régimen legal o situación de vulnerabilidad;
2. Disponer la elaboración de los estudios técnicos que resulten necesarios para la determinación de parámetros, criterios y datos que permitan definir la unidad económica de acuerdo con las características ambientales, sociales y económicas a considerar según las áreas geográficas del territorio provincial;
3. Evaluar en forma integral, formular e implementar planes y programas dirigidos a la incorporación, ordenamiento y asignación de tierras a la explotación agropecuaria de menor escala, con el objeto de afianzar la actividad del pequeño productor rural;
4. Articular con las Asociaciones o Colegios Profesionales y las jurisdicciones municipales la implementación del PLAN DE REGULARIZACIÓN DOMINIAL (PRD) mediante la asistencia técnica y coordinación de acciones;
5. Regular y evaluar periódicamente las acciones desarrolladas procurando mejorar su eficiencia y eficacia;
6. Desarrollar mecanismos que coadyuven a reducir los costos que, en las distintas

Es el artículo cuarto el que establece quienes son los destinatarios del plan al definir que "... *El Plan de Regularización Dominial está destinado a regularizar la situación dominial de los inmuebles respecto de los cuales las personas físicas acrediten la posesión pública, pacífica y continua durante tres años con anterioridad al 1 de enero de 2008, que constituyan una unidad productiva familiar o tengan como destino principal el de casa habitación única y permanente; y reúnan las características previstas en la reglamentación catastral y municipal, según correspondiere...*". Este artículo fue modificado en el año 2013 por cuanto en su redacción original, el requisito de la posesión se remitía a "la legislación de fondo", con lo cual hubo una clara intención del legislador de flexibilizar los parámetros o exigencias en materia de posesión cual requisito de acceso al plan.

Son los artículos quinto al séptimo de la ley los encargados de definir quienes son los posibles destinatarios del plan, el principio de gratuidad y los excluidos. En este punto también cabe resaltar que la Ley 6211 vino a modificar el texto original de la norma al incorporar como beneficiarios a los convivientes con trato familiar (por más de dos años) se retira de la letra de la ley a las sucesiones indivisas pero se agregan "los continuadores de la posesión por acto legítimo" de forma que tal que nuevamente la reforma de la ley vino a ampliar la gama de posibles beneficiarios así como las posibles situaciones de hecho habilitantes para acceder al plan.²

Uno de los aspectos relevantes del procedimiento de regularización dominial consiste en una primera instancia, en la posibilidad de acceder a una suerte de "escritura provisoria", que al transcurrir 10 años se convierte de "pleno derecho" en dominio perfecto, y los titulares de dominio y/o quienes se consideren con derecho sobre el inmueble podrán ejercer las acciones correspondientes *hasta* que se cumpla el plazo aludido normativo en Corrientes.³ Así, transcurrido este plazo de diez años cabe preguntarse: ¿Se convierten automáticamente los beneficiarios en propietarios? ¿Tendrán que solicitar la correspondiente mutación registral, de conformidad a las previsiones de la ley 17.801? ¿Dicha petición se efectúa directamente ante el RPI o tendrán que recurrir a alguna especie de trámite para lograr la transformación del asiento registral? ¿Se deberá promover una acción declarativa de adquisición de dominio por usucapión breve en los términos de la ley 24.374? Pero de ser así, ¿para qué habrá servido el procedimiento administrativo y la inscripción registral del art. 6 de la mentada ley, si los beneficiarios vendrían a encontrarse sometidos a un procedimiento judicial que aparentemente se les ha querido evitar? (Mariani de Vidal, 2010). Sin perjuicio de ello, en este momento es preciso advertir que el procedimiento previsto dispone que a través de un trámite administrativo se prive del derecho de dominio a su anterior propietario, sin sentencia firme ni intervención judicial alguna, contrariando la garantía consagrada en el art. 17 de la Constitución Nacional⁴.

Materiales y método

Se proponen los métodos inductivo, racional deductivo y el método de casos. Material: fuentes del derecho: normas, doctrina y jurisprudencia. También fuentes públicas de información oficial sobre el avance de los planes programas proyectos vigentes en la materia.

jurisdicciones, demande su implementación;⁷Promocionar el PLAN DE REGULARIZACIÓN DOMINIAL, como temática de interés nacional y provincial, en el marco de las transmisiones sin cargo previstas en la Ley de Radiodifusión y a través del sistema educativo en general;⁸

Propiciar la adecuación de la legislación provincial a los fines del desarrollo y aplicación del presente PLAN

² ARTÍCULO 5º.- SERÁN beneficiarios del PLAN DE REGULARIZACIÓN DOMINIAL (PRD): 1. En su redacción original rezaba el artículo 5º. "...SERÁN beneficiarios del PLAN DE REGULARIZACIÓN DOMINIAL (PRD): "...Las personas físicas y sucesiones indivisas poseedoras de inmuebles o fracción de inmuebles y su núcleo familiar. 2. El cónyuge superviviente y los herederos del ocupante que hayan continuado con la ocupación del inmueble. 3. Las personas que, sin ser herederos, hubiesen convivido con el ocupante, por un lapso no menor a dos años anteriores a la fecha establecida por el Artículo 1º, recibiendo de éste, trato familiar, y que hayan continuado con la ocupación del mismo, lo que deberá acreditarse fehacientemente con la Información Sumaria respectiva;". Actualmente, la Ley 6211 establece "... Modificanse los incisos 1. y 3. del artículo 5º de la Ley 5836, e incorpórase el inciso 4. al mismo artículo, los que quedarán redactados de la siguiente manera: 1. las personas físicas poseedoras de inmuebles o fracción de inmuebles y su núcleo familiar; 3. las personas que, sin ser herederos, hubiesen convivido con el ocupante, por un lapso no menor a dos años anteriores a la fecha establecida por el Artículo 1º, recibiendo de éste, trato familiar, y que hayan continuado con la ocupación del mismo; 4. los que, mediante acto legítimo fuesen continuadores de dicha posesión. Por su parte el artículo 6 dice: "... LOS beneficiarios del presente PLAN gozarán del beneficio de gratuidad en todos los actos y procedimientos que fueren necesarios realizar para el cumplimiento de esta Ley y que sean de jurisdicción provincial. En ningún caso constituirán impedimentos, la existencia de deudas tributarias, impositivas o de tasas, sean estas administrativas o judiciales, que recaigan sobre el inmueble..." Finalmente el artículo 7º postula: "... QUEDAN excluidos del régimen de la presente Ley: 1. Los propietarios o poseedores de otros inmuebles con capacidad para satisfacer sus necesidades de vivienda; 2. Los inmuebles cuya superficie exceda de 200 has..."

³ Reza el artículo octavo: "... La inscripción registral a que se refiere el inciso e), se convertirá de pleno derecho en dominio perfecto, transcurrido el plazo de diez años contados a partir de su inscripción. Los titulares de dominio y/o quienes se consideren con derecho sobre los inmuebles que resulten objeto de dicha inscripción, podrán ejercer las acciones que correspondan inclusive, en su caso, la de expropiación inversa, hasta que se cumpla el plazo aludido. Las provincias dictarán las normas reglamentarias y disposiciones catastrales y registrales pertinentes para la obtención de la escritura de dominio o título..."

⁴ Art. 17 de la CN: "La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley..."

Discusión y resultados

La materia está siendo objeto de estudio. Una de las líneas constituye el caso de la Provincia de Corrientes, que se integra con las demás provincias del NEA y el régimen nacional. La investigación está en su primer año –etapa inicial–.

Conclusión

La norma provincial, sigue, en términos generales, los lineamientos de la ley nacional. La cuestión de los beneficiarios ocupa un lugar central, así como el alcance de sus definiciones y objetivos. La cuestión constitucional ocupa un debate no menos relevante que debe ser atendido por la doctrina y legislación. Finalmente cabe señalar que los aspectos jurídicos se ensamblan con políticas públicas en la materia que también constituyen objeto de estudio de la investigación, sin perjuicio de que este último aspecto trasciende el ámbito de análisis de esta comunicación. Se profundizará este último punto de investigación.

Referencias bibliográficas

Cravino, María Cristina (2001). La propiedad de la tierra como un proceso. Estudio comparativo de casos en ocupaciones de tierras en el Área Metropolitana de Buenos Aires. Disponible en: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/argentina/ico/cravino.pdf>

Mariani De Vidal, Marina (2010). Derechos Reales. Tomo 3. Ed. Zavalía, Buenos Aires, 8va ed.

Filiación institucional: *Director e integrante de Proyecto de investigación “Regularización dominial en el NEA: Aspectos jurídicos y políticas públicas”.* PI 17G004. Acreditado por la Secretaría General de Ciencia y Técnica. UNNE.

ENERGIAS RENOVABLES EN ARGENTINA Y EN LA PROVINCIA DE CORRIENTES

Goldfarb, Miguel Andrés
doctormgoldfarb@gmail.com

Resumen

Desde la década de los años setenta el mundo asiste a un proceso cada vez más fuerte de regulación ambiental. La matriz fósil de energías constituye una de las fuentes de la crisis global. Se impone la necesidad de fomentar las llamadas energías renovables. En Argentina rige la reciente ley 27.191 que posee altos objetivos pautados en un sistema escalonado en donde se instrumentan políticas de fomento a la generación de energías limpias y se compromete a los usuarios a participar de este proceso. Los programas puestos en marcha han tenido importante éxito así como desafíos en pos de aumentar hasta el 20% la participación de las energías renovables en la matriz energética del país hacia 2025.

Palabras claves: Energías, Limpias, Regulación

Introducción

La problemática ambiental, el calentamiento global y la consecuente necesidad de crear instrumentos de desarrollo dotados de sustentabilidad han venido generando en la mayoría de los países un intenso debate con la finalidad de implementar y regular políticas públicas tendientes a reducir las emisiones contaminantes. En este sendero, con idas y venidas, los estados vienen desarrollando mecanismos alternativos de generación de energía puesto que “las fósiles” están indicadas como una de las principales causantes y responsables de los altos niveles de contaminación y deterioro ambiental que sufre la humanidad. Este arduo camino se enmarca en una serie de nuevos paradigmas ambientales que se han desarrollado desde aquella ya célebre primera cumbre de Estocolmo de 1972 y que, dada su relevancia, serán objeto de análisis en la primera parte de esta ponencia.

No es obvio recordar que todo país necesita un sistema energético sólido, eficiente, sustentable y diversificado que satisfaga las necesidades directas de la población -el acceso a la energía eléctrica y reviste la calidad de derecho fundamental- y también del desarrollo económico, razón por la cual la cuestión de la energía reviste una trascendencia notoria desde el punto de vista social, económico, político y geoestratégico.

En materia específica energética la Argentina no escapa al escenario mundial. Así, los combustibles fósiles (petróleo, gas, carbón) abastecen actualmente un 80% aproximadamente del consumo de energía mundial. La fuente protagonista es el petróleo con un 35% seguido por el gas con un 24%. El consumo de energía en el mundo se incrementará según los informes elaborados por la EnergyInformationAdministration en un 57% entre 2004 y 2030. El mayor crecimiento se espera en los denominados países emergentes (Argentina?). Por su parte en el mundo el 20% de la energía consumida es de fuente renovable, pero considerando como tal también a las de origen hidroeléctrico de más de 10MV¹ En Argentina alrededor de un 85% de la energía proviene de fuentes fósiles. A 2016 sólo el 2% provenía de energías renovables.² En este contexto la República Argentina ha venido dictando desde el año 1998 leyes de fomento a la generación de energía de fuentes renovables. En un principio solar y eólica hasta la actualidad en donde los marcos normativos comprenden una vasta cantidad de formas de renovables.

En el mes de octubre de 2015 se promulgó en Argentina la Ley 27.19142, que modifica el Régimen de Fomento Nacional para el uso de Fuentes Renovables de Energía destinada a la Producción de Energía Eléctrica. Dicha normativa fue reglamentada por medio del Decreto 531/16. Su objetivo es lograr que un 8% de la matriz nacional de energía eléctrica sea aportada por fuentes renovables para el año 2017 y alcanzar un 20% en el año 2025. el campo del desarrollo de energías renovables en la Argentina. Y ello se ha concretado por medio del nuevo programa de fomento de energías renovables, denominado RENOVAR (Plan de Energías renovables RENOVAR).

¹ RODRIGUEZ GALLEJOS-ALBERTOS, Esther. Entorno Energético. Área de energías renovables. CEU Universidad San Pablo. Ediciones Roble SL. España, marzo de 2008 Página 76 y siguientes.

²www.minem.gob.ar.

La aplicación de estas políticas, ha traído voces críticas desde ámbitos académicos opuestos al gobierno, así Neffa al brindar un panorama del contexto socioeconómico sostiene: ... como había un déficit energético, además de importar gas, se trató de estimular la producción elevando el precio del petróleo y el gas en boca de pozo. Pero si bien la producción de petróleo y gas no ha aumentado y disminuyó el consumo, se incrementaron las ganancias de las empresas petroleras y energéticas, y por separado se puso en marcha una política vigorosa a favor de las energías renovables en mano de empresas privadas.

El programa RENOVAR se inserta en el cumplimiento de los objetivos establecidos por las leyes 26.190 y 27.191 y su decreto reglamentario 531/16, de contribución de generación renovable.

Como ilustra CASagne El Ministerio de Energía y Minería de la Nación emitió la Resolución 136/16, por medio de la cual se establecieron las condiciones para licitar la instalación de potencia de energía renovable con un objetivo de 1.000 MW.

La licitación, denominada "Renovar Ronda 1" fijó como criterio el de adjudicar 600 MW a proyectos eólicos, 300 MW a proyectos solares, 65 MW a proyectos de Biomasa, 20 MW a pequeños aprovechamientos hidráulicos, y 15 MW a ofertas de Biogás.

La provincia de Corrientes viene poniendo en marcha una serie de programas de energías renovables con énfasis en la energía solar y biomasa. Sin perjuicio de ello, no ha dictado su ley pertinente.

Materiales y método

Se proponen los métodos inductivos, racionales deductivos y el método de casos. Se aplicará también el método comparativo. Material: fuentes del derecho: normas, doctrina y jurisprudencia. También fuentes públicas de información oficial sobre el avance de los proyectos.

Discusión y resultados

Al momento el país alcanza el 6% de energías renovables en su matriz de producción. Si bien está por debajo del objetivo del 8% para 2018 las fuertes políticas de fomento aseguran el camino. Por su parte la meta continúa siendo del 20% para el año 2025.

Conclusión

El régimen jurídico y las políticas de incentivos fiscales parecerían ser apropiadas. En la Provincia de Corrientes se han implementado importantes programas afines más se impone el dictado de una norma general. Podrían analizarse políticas fiscales que contribuyan al objetivo de la ley tanto en el plano nacional como local.

Referencias bibliográficas

Rodríguez Gallejos-Albertos, Esther. Entorno Energético. Área de energías renovables. CEU Universidad San Pablo. Ediciones Roble SL. España, marzo de 2008.

Filiación institucional: integrante Proyecto de investigación: SISTEMATICA JURIDICA SOCIAL DEL SERVICIO PUBLICO DE ENEGIA ELECTRICA EN CORRIENTES PI G006-2014 acreditado por la Secretaría General de Ciencia y Técnica. UNNE

MOBBING: UN ANÁLISIS PROFUNDO DE SUS PRINCIPALES ASPECTOS

González, Verónica I.
vero_gonzalez86@hotmail.com

Resumen

En la presente investigación se abordará la problemática del mobbing que afecta a muchos trabajadores en Argentina tanto en el ámbito público como privado.

Este trabajo tiene como objetivo identificar y analizar cómo se inicia el mobbing, las causas de la conducta que maneja el acosador, y las consecuencias que se derivan para la víctima como para la organización.

Palabras claves: Violencia Laboral, Trabajadores, Organización

Introducción

A nivel mundial es creciente la preocupación por los aspectos “no visibles” y difícilmente mensurables de las condiciones y medio ambiente de trabajo. Psicólogos del trabajo, médicos, sindicalistas y responsables de recursos humanos, tanto del ámbito público como estatal, están incorporando estos temas a sus agendas. Violencia laboral, mobbing, bullying, acoso moral, hostigamiento, son distintos nombres que dan cuenta de la preocupación generada en los últimos años referida a situaciones que conllevan algún tipo de maltrato y violencia. Esta preocupación nos ha motivado a la realización del presente trabajo.

Materiales y método

De acuerdo con nuestra estrategia teórica-metodológica el método correspondiente a nuestro trabajo es cualitativo ya que analizaremos el contenido de diversas fuentes de carácter documental desde una óptica interpretativa.

Discusión y resultados

Según Hirigoyen (1998), son muy habituales los pequeños sucesos malignos que se piensan como normales. Se comienza con una mínima mentira, una falta de respeto o una manipulación. Pero cuando esto ataca directamente es cuando se vuelve intolerable. Estos actos se convierten en reales conductas perversas cuando el grupo social de la víctima no reacciona ante estas circunstancias, lo que provoca graves consecuencias en la salud psicológica del individuo.

Al no tener la seguridad de que serán comprendidas, las víctimas callan y sufren en silencio. Esta destrucción moral existe desde siempre, tanto en las familias, en las que se mantiene oculta, como en la empresa, donde las víctimas, en épocas de pleno empleo, se acomodaban a ella porque tenían la posibilidad de marcharse. (Hirigoyen, 1998, p.13).

La complejidad, diversidad y relativa novedad del concepto de Mobbing se convierte en una segura indefinición terminológica: se utilizan varias expresiones inglesas, como mobbing, bulling, bossing, o stalking; y entre las españolas destacan las de acoso moral, psicológico, medioambiental o psicosocial; y las de terror psicosocial o medioambiental. En nuestro trabajo utilizaremos la expresión Mobbing, como llamaremos a nuestro objeto de estudio de aquí en adelante.

El término Mobbing fue utilizado inicialmente a partir de la exploración realizada por Konrad Lorenz en la década del '60 sobre la conducta de especies animales. Dicha investigación lo llevó a comprobar que en ciertos casos los individuos más débiles del grupo se acompañaban para atacar a otro más fuerte. Para definir esta situación se utilizó el verbo inglés “to mob” que se define como atacar con violencia.

Basándose en este descubrimiento Leyman (1966) definió al mobbing como la situación en la que una persona ejerce una violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente y durante un tiempo prolongado sobre otra persona o personas en el lugar de trabajo con la finalidad de destruir las redes de

comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr que finalmente esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo.

Por su parte, Piñuel y Zabala (2001) define al mobbing como aquel acoso que se produce en un entorno laboral con el objetivo de intimidar, apocar, reducir, aplanar, amedrentar y consumir emocional e intelectualmente a la víctima, con vistas a eliminarla de la organización o a satisfacer la necesidad insaciable de agredir, controlar y destruir que suele presentar el hostigador, que aprovecha la situación que le brinda la situación organizativa particular (reorganización, reducción de costes, burocratización, cambios vertiginosos, etc.) para canalizar una serie de impulsos y tendencias psicopáticas.

El análisis acerca del mobbing implica analizar e identificar varios aspectos a) Inicio del mobbing. b) Casusas de la conducta del acosador. c) Instrumentos que maneja el acosador. d) Consecuencias que se derivan para la víctima. e) Consecuencias que se derivan para la organización.

a) Inicio del mobbing

El Mobbing nace de forma anodina y se propaga insidiosamente, como un cambio inesperado de una relación que hasta el momento se consideraba neutra o positiva. Suele coincidir con algún momento de tensión en la empresa como modificaciones organizativas, tecnológicas o políticas. La persona objeto de mobbing comienza a ser criticada por la forma de hacer su trabajo que hasta el momento era bien visto.

En una primera instancia, según Hirigoyen, (1998) las personas perturbadas por este tipo de relación no quieren considerarse ofendidas y no toman como grave las indirectas y maltratos que se manifiestan. Luego, las agresiones comienzan a repetirse en un periodo prolongado y, con frecuencia, la víctima es hostigada desde un estado de inferioridad sometiéndosela a trampas o engaños degradantes.

Según, Piñuel y Zabala (2001) para saber si nos encontramos ante un caso de mobbing o no existen tres criterios diagnósticos más comúnmente aceptados por la mayoría de los investigadores europeos, estos son: 1) La existencia de una o más conductas de hostigamiento psicológico en el ámbito de trabajo, aunque pueden tener extensión a otros ámbitos; 2) La duración del hostigamiento durante un periodo de tiempo significativo y que, por lo tanto, no responde a una acción puntual o esporádica (exclusión del carácter puntual o incidental y manifestación de un proceso en el tiempo de tipo persecutorio diferente de un acto puntual de agresión verbal o psicológica); y 3) La repetición o el encadenamiento de las conductas de hostigamiento, que se producen con cierta periodicidad.

b) Causas de la conducta del acosador

Entonces, el principal interrogante desde que inicia el proceso de Mobbing hasta que culmina es: ¿Cuál es la causa del comportamiento de la persona que ejerce el acoso psicológico? Cualquier sujeto que esté en crisis puede ser conducido a utilizar mecanismos perversos. Los rasgos de la personalidad narcisista los comparten casi todas las personas (egocentrismo, necesidad de ser admirado, intolerancia a las críticas). No se trata de rasgos patológicos. Por otra parte, todos hemos manipulado alguna vez a alguien con el objetivo de obtener una ventaja, y todos hemos sentido alguna vez un odio destructor pasajero. Lo que nos diferencia de los individuos perversos es que, en nuestro caso, estos comportamientos y estos sentimientos son únicamente reacciones pasajeras que, además, nos producen remordimientos y pesadumbre (Hirigoyen, 1998, p.99).

Este autor brinda ciertas expresiones que caracterizan a la personalidad del acosador, ellas son: a) el sujeto tiene una idea grandiosa de su propia importancia; b) lo absorben fantasías de éxito ilimitado y de poder; c) se considera especial y único; d) tiene una necesidad excesiva de ser admirado; e) piensa que se le debe todo; f) explota al otro en sus relaciones interpersonales; g) carece de empatía; h) envidia a menudo a los demás; i) tiene actitudes y comportamientos arrogantes.

A raíz de estas características se puede definir a estas personas como resentidas, frustradas, envidiosas, celosas o egoístas, teniendo uno, o varios o todos estos rasgos en mayor o menor medida. Están necesitadas de admiración, reconocimiento y protagonismo y lo que quieren es figurar, ascender o aparentar, aun cuando simplemente deseen hacer daño o anular a otra persona.

Entonces, lo que parece desencadenar su agresividad y toda la serie de conductas de acoso es la envidia por los éxitos y méritos de los demás, entendiendo a esta envidia como un sentimiento de codicia, de irritación rencorosa, que se desencadena a través de la visión de felicidad y de las ventajas del otro.

González de Rivera (2002) describe la personalidad del acosador como una combinación de rasgos narcisistas y paranoides, destacando como rasgos propios de estas personas la envidia (el acosador experimenta celos y envidia, que consiste en el sufrimiento por el bien ajeno y en el placer por su mal, por lo que trata de arrebatar al otro aquello que considera valioso), la necesidad de control y la mediocridad. La mediocridad es la ausencia de interés, aprecio o aspiración hacia lo excelente, y a las personas que la manifiestan se les denomina vacíos, fatuos o malvados. Postula el concepto de trastorno por mediocridad inoperante activa (síndrome MIA), caracterizado por un gran deseo de notoriedad y de influencia sobre los demás, por el desarrollo de una gran actividad inoperante, que manifiesta una gran envidia por las cualidades de los otros a los que intenta destruir y que suele apropiarse de los méritos de los demás.

Lo que debemos tener en cuenta es que, este fenómeno indicado comprende una serie de episodios aislados llevado a cabo por los hostigadores teniendo como meta que la víctima se sienta intimidada, inútil y culpable de los hechos que comete a causa de la inseguridad que se desarrolla en aquella, dado el hostigamiento que padece.

c) Instrumentos que maneja el acosador

Este ataque que el hostigador ejecuta contra su víctima se lleva a cabo a través de múltiples actos destinados a menoscabar la salud mental, dañando también la salud física del acosado. Estos actos constituyen amenazas a:

1) La integridad personal de la víctima: Una de las principales herramientas consiste en evitar la comunicación. El dominio se establece a partir de procesos que dan la impresión de ser comunicativos, pero cuya particular comunicación no conduce a la unión, sino al alejamiento y a la imposibilidad de intercambio. La comunicación se deforma con objeto de utilizar al otro. Para que siga sin comprender nada del proceso que se ha iniciado y para confundirlo todavía más, hay que manipularlo verbalmente. Arrojar confusión sobre las informaciones reales es esencial cuando hay que lograr que la víctima se vuelva impotente (Hirigoyen, 1998, p.85).

Esta manera de conducir a la víctima a sentirse incompetente, evadiendo la comunicación, puede manifestarse a partir de las siguientes técnicas como deformar el lenguaje, mentir utilizar el sarcasmo, la burla y el desprecio, utilizar la paradoja, descalificar e imponer autoridad.

2) A la capacidad laboral y profesional de la víctima:

- Privación de los elementos de trabajo: Se le quitan áreas de responsabilidad clave, ofreciéndole a cambio tareas rutinarias, sin interés o incluso ningún trabajo que realizar; en definitiva, se la deja sin funciones. Se le retiene información crucial para su trabajo o se la manipula para inducirla al error en su desempeño laboral, y así acusarle después de negligencia o faltas profesionales. Se le bloquea el desarrollo o la carrera profesional, limitando, retrasando o entorpeciendo el acceso a promociones, cursos o seminarios de capacitación. Se invade la privacidad del acosado interviniendo su correo, su teléfono, revisando sus documentos, armarios e incluso se monitorizan sus diálogos en internet.

- Boicot: Todo lo que propone la víctima se ve mal. Las discusiones desgatan a la víctima porque constantemente tienen que razonar su actuar, justificándose. Se infra valora o no se valora en absoluto el esfuerzo realizado, negándose a evaluar periódicamente su trabajo. Se le asignan objetivos o proyectos que se saben inalcanzables o imposibles de cumplir, y tareas que son manifiestamente inacabables en ese tiempo.

d) Consecuencias que se derivan para la organización

Comúnmente, los resultados que genera el mobbing en las empresas se centran en reducir la calidad del trabajo a causa de las faltas justificadas o injustificadas del trabajador, igualmente la producción baja provocando conflictos con los clientes. El clima laboral se enrarece y sube el índice de siniestralidad laboral.

Podemos diferenciar tres tipos de consecuencias según González de Rivera (2002) sobre la organización:

- Sobre el rendimiento: Es un hecho cierto que tener trabajadores con este tipo de problemas afecta a la productividad laboral, pues al distorsionar la comunicación y la colaboración entre trabajadores, interfiere en las relaciones que los trabajadores deben establecer para la ejecución de las tareas. Así, se producirá una disminución de la cantidad y calidad del trabajo desarrollado por la persona afectada, el entorpecimiento o la imposibilidad del trabajo en grupo, problemas en los circuitos de información y comunicación, etc.

- Sobre el clima social: Distintos conceptos (como la cohesión, la colaboración, la cooperación, la calidad de las relaciones interpersonales) que señalan el clima social en una organización de trabajo se verán afectados ante la existencia de problemas de este tipo. Aparecerán o se intensificará la conflictividad laboral, habrá más quejas y denuncias.
- Sobre la accidentabilidad: Algunos estudios relacionan la calidad del clima laboral con la posibilidad de que se incremente la accidentabilidad (accidentes por negligencias o descuidos, accidentes voluntarios).

e) Consecuencias que se derivan para la víctima

Como nombramos anteriormente el resultado para la víctima puede ser altamente destructivo. Las principales consecuencias del acoso moral laboral se pueden estudiar desde diferentes niveles:

- A nivel psíquico: La sintomatología puede ser muy diversa. El eje principal de las consecuencias que sufre el sujeto afectado sería la ansiedad: la presencia de un miedo acentuado y continuo, de un sentimiento de amenaza. Pueden darse también otros trastornos emocionales como sentimientos de fracaso, impotencia y frustración, baja autoestima o apatía. Pueden verse afectados por distintos tipos de distorsiones cognitivas o mostrar problemas a la hora de concentrarse y dirigir la atención (los diagnósticos médicos compatibles son síndrome de estrés posttraumático y síndrome de ansiedad generalizada).

Este tipo de problema puede dar lugar a que el trabajador afectado, con el objeto de disminuir la ansiedad, desarrolle comportamientos sustitutivos tales como drogodependencias y otros tipos de adicciones, que además de constituir comportamientos patológicos en sí mismos, están en el origen de otras patologías.

Por otro lado, todos estos síntomas pueden solucionarse de forma casi inmediata si la persona es separada del foco que lo produce, pero la dificultad radica precisamente en identificar como origen de este tipo de problemas la situación de acoso, ya que la víctima, en un principio, elude el problema.

El impacto de los síntomas dependerá: a) del grado de control percibido, es decir, de la percepción que tenga la persona de hacer frente con ciertas garantías a la nueva situación; b) el grado de predictibilidad de los ataques. Tanto mayor serán sus posibilidades de defensa cuanto mayor sea el grado de conocimiento de los momentos en que se van a producir las agresiones; c) la esperanza percibida de mejora; d) el apoyo de su entorno tanto laboral como extra laboral. La excesiva duración o magnitud de la situación de mobbing puede dar lugar a patologías más graves o a agravar problemas preexistentes. Así, es posible encontrar cuadros depresivos graves, con individuos con trastornos paranoides e, incluso, con suicidas.

- A nivel físico: En este espacio podemos hacer referencia a distintas manifestaciones de patología psicósomática: desde malestares y trastornos funcionales hasta perturbaciones orgánicas.
- A nivel social: Es posible que estos individuos lleguen a ser muy susceptibles e hipersensibles a la crítica, con actitudes de desconfianza y con conductas de aislamiento, evitación, retraimiento o, por otra parte, de agresividad u hostilidad y con otras manifestaciones de inadaptación social. Son comunes sentimientos de ira y rencor, y deseos de venganza contra el/los agresor/es.

Puede indicarse que la resistencia social de estas personas se encuentra totalmente perturbada porque este problema puede deformar las interacciones que tiene con otros sujetos e interferir en la vida normal del individuo. La salud del individuo se verá más perturbada en cuanto menores sean los apoyos efectivos que encuentre (personas que le provean de afecto, comprensión consejo, ayuda) tanto en la esfera laboral como en la extra laboral.

Desde una perspectiva laboral posiblemente resultarán personas desmotivadas y disgustadas que hallarán el trabajo como un ambiente hostil asociado a la angustia y que no obtendrán un óptimo rendimiento. La conducta lógica de un trabajador esclavo a una situación de mobbing sería el abandono de la organización, no obstante, en numerosos casos éste no se origina debido, por un lado, al difícil escenario del empleo en la economía actual y, por otro lado, a que, a medida que el trabajador se va haciendo mayor, ve reducida su capacidad para encontrar nuevos oficios.

Conclusión

Podemos concluir diciendo que el mobbing es un problema del que ninguna organización está exenta, tanto pública como privada, debiéndose adoptar las medidas necesarias para enfrentarlo. La prevención constituye una de las herramientas más importantes y la podemos enfocar desde distintos aspectos: a) a nivel

organizacional debe existir una adecuada asignación de las tareas, una comunicación interna eficiente, una cultura organizacional, además se recomienda capacitar a los trabajadores como a los empleadores; b) a nivel social se deben dictar leyes que tipifiquen la figura del mobbing a nivel nacional, además debe haber políticas de empleo ya que la precariedad en el mismo constituye escenarios aptos para el mobbing.

Referencias bibliográficas

González de Rivera, J. L. (2002). El maltrato psicológico: como defenderse del mobbing y otras formas de acoso. Buenos Aires. S.L.U. ESPASA LIBROS.

Hirigoyen, M. F. (1998). El acoso moral. El maltrato psicológico en la vida cotidiana. Buenos Aires: Paidós. Madrid, Editorial Sal Terrae.

Leymann, H. (1966). Mobbing. La persecution au travail. París: Seuil.

Piñuel y Zabala. (2009). Mobbing: Como sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo.

Filiación institucional: Becaria de Iniciación Tipo A, UNNE. Proyecto de investigación: PI 13G003 – La gestión pública en la agenda estatal en el orden jurídico local, regional y global.

LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO Y SU AUTOGESTIÓN

Henderson, María A.
marile_h@hotmail.com

Resumen

Las cooperativas de trabajo son empresas, ya que, en primer lugar se originaron como una empresa que iba a dejar de existir y fue recuperada por los trabajadores de la misma, y en segundo lugar, son unidades de gestión que utilizan autónomamente un conjunto de factores económicos y cumplen las funciones de producción, comercialización, administración, entre otras.

Palabras claves: Empresa, Administración, Aptitud.

Introducción

Las cooperativas de trabajo son empresas, ya que, en primer lugar se originaron como una empresa que iba a dejar de existir y fue recuperada por los trabajadores de la misma, y en segundo lugar, son unidades de gestión que utilizan autónomamente un conjunto de factores económicos y cumplen las funciones de producción, comercialización, administración, entre otras. Pero no son empresas de tipo convencional, ni a ellas puede atribuirse las características y connotaciones de la teoría de la empresa, que entiende empresa como inversión de capital que, en combinación con otros factores contratados, busca maximizar la rentabilidad del capital invertido. La mayoría de las cooperativas no son verdaderas inversiones de capital ni su lógica la de la rentabilización del capital invertido. Son un modo de emplear de manera autónoma las propias fuerzas de trabajo; son una alternativa al trabajo asalariado o dependiente. Lo que hacen los organizadores de este tipo de empresas es invertir su trabajo, y es por esto que deben ser reconocidas como empresas de trabajo o fundadas en el trabajo, donde es el trabajo el factor predominante y central.

Las cooperativas de trabajo constituyen un tipo específico de cooperativas, que por diversas causas (políticas, económicas y sociales) han debido padecer en nuestro derecho, una importante cantidad de inconvenientes, aun en la actualidad, debido principalmente al desconocimiento de la normativa legal que les es aplicable y en especial, a la mecánica operativa de su giro empresarial.

Empresa Recuperada por los Trabajadores son una unidad económica –productiva o de servicios– que atraviesa un proceso por el cual pasa de la gestión privada a la gestión colectiva de sus antiguos asalariados. En el curso de este proceso, los trabajadores toman en sus manos la producción o la actividad económica de la empresa debido por lo general al abandono o al cierre patronal, causado por diversos motivos, buscando primordialmente la conservación de sus puestos de trabajo. La forma jurídica utilizada en la gran mayoría de los casos en la Argentina es la cooperativa de trabajo, que resulta ser la más adecuada para la gestión colectiva de los trabajadores, aunque esto no es excluyente. En esta definición, lo fundamental es la forma colectiva de gestión, no la figura jurídica o el tipo de organización empresarial, aun reconociendo que la cooperativa es la norma hegemónica.

La inseguridad jurídica de la que es presa esta figura, proyectada durante muchos años, es quizá la verdadera razón de su escaso desarrollo y progreso, tanto en cuanto al número de entidades de esta naturaleza como a su volumen operacional y patrimonial.

En esta categoría, la organización cooperativa tiene por fin evitar la explotación, especulación y lucro con el trabajo humano; persiguiendo el ideal de suprimir el trabajo, sea en la condición de físico o intelectual, de un asalariado dependiente del tercero propietario de la empresa y reemplazándolo por el de un asociado a ella, que participa plenamente de su organización.

Los asociados de las cooperativas de trabajo, tienen una participación directa en la administración, formación de la voluntad del ente moral, reconocimiento de un interés limitado a las cuotas sociales de capital que integran, y distribución de los excedentes en proporción al uso de los servicios sociales y simultáneamente,

son quienes, con ese solo fin, obtienen de esta el beneficio o servicio social de la dación de trabajo u ocupación laboral.

Materiales y método

El material utilizado en la realización del presente trabajo es el de fuentes secundarias de tipo bibliográfica.

La metodología utilizada para realizar este trabajo es de tipo bibliográfica explorativa, es decir, comenzamos realizando la búsqueda de información de fuentes secundarias para continuar posteriormente con un proceso de selección y fichaje de la misma y así lograr distinguir todo lo que corresponde analizar. De este modo, obtuvimos la doctrina de los juristas del derecho en relación al tema objeto de estudio. También recolectamos y analizamos normas vigentes en nuestro país que guardan relación al tema de la investigación.

Discusión y resultados

La autogestión implica una participación de los asociados tanto en los excedentes repartibles entre ellos, como también en la determinación de quiénes y cómo en su representación, efectuarán la gestión administrativa, sea eligiéndolos libremente en asamblea, removiéndolos o aprobando su labor en oportunidad de celebrarse la asamblea ordinaria. También designan de igual manera, a la persona o personas que tendrán a su cargo el control de los consejeros. Asimismo, en última instancia, controlar también la gestión y labor del síndico, eligiéndolo o removiéndolo. De modo que el órgano asambleario, cuya competencia funcional exclusiva se encuentra enunciada en el artículo 58 de la ley 20.337, tiene en su contenido la llave central y genuina sobre la que gira la autogestión empresaria cooperativa, en especial al considerar y aprobar o no la memoria, balance, estado de resultados y cuadros anexos, informes del síndico y auditor externo, distribución de excedentes y remueve y designa a consejeros y síndicos. Esta forma democrática desplaza de plano cualquier aspecto relacionado con pretender la existencia de una subordinación técnica, jurídica o económica entre asociado y cooperativa. Aún cuando existen rasgos elementales de subordinación técnica y económica, excluyendo la jurídica, cuya presencia plena no resulta fácil delinear en las cooperativas de trabajo. Ello porque la titularidad jurídica en la forma en que la ley la ha plasmado para ser ejercida por los asociados democráticamente en el cúmulo de las facultades propias de la asamblea, hace prácticamente imposible desvincularlas entre sí, cuando no incluidas lisa y llanamente bajo la propia capacidad del asociado. La aprobación de la memoria o el balance, no son solo indicadores de ausencia de subordinación jurídica, sino precisamente de la técnica y económica, respectivamente. De allí la importancia de la participación democrática en las asambleas por parte de los asociados y la necesidad de tutelar sus derechos políticos.

La organización autogestionaria y la subordinación técnica, jurídica y económica. La distribución del trabajo y los derechos y deberes de los asociados. El despido y la exclusión: estabilidad relativa y estabilidad absoluta.

La organización autogestionaria de la empresa cooperativa es una consecuencia de la democracia interna, que a diferencia de las sociedades comerciales, ponen mayor énfasis en el ámbito de la participación de los asociados a fin de asegurar la vigencia afectiva de su participación directa y real, sea mediante limitaciones estatutarias al voto por poder, fraccionamiento de asambleas por seccionales o distritos, entre otros aspectos.

No obstante lo expuesto, resulta frecuente en las cooperativas una cierta renuencia o apatía de los asociados para interesarse de los aspectos inherentes a la administración de la entidad. Las causas de ello pueden hallarse en la falta de necesidad de los servicios de la cooperativa, motivado por la competitividad de grandes empresas multinacionales que obtienen bienes en el mercado a bajos precios, debido a su importante demanda, constituyendo en muchos casos monopsonios u oligopsonios, ofertando a aquellos en valores inferiores a la oferta cooperativa, como también, en cierta ignorancia respecto a las ventajas del sistema, por la deficiente educación en esta materia.

Estas deficiencias pueden corregirse mediante instrumentos legislativos o reglamentarios, imponiendo o sugiriendo condiciones específicas con respecto a la participación social.

Otros mecanismos serían la estipulación y control específico de la afectación de los recursos del artículo 42 inciso 3°; la exigencia de la constatación fehaciente de las formas del voto secreto impuestas por la mencionada resolución y la perfecta reglamentación de las sanciones y sumarios al personal, a fin de evitar persecuciones o arbitrariedades internas o políticas.

Sobre este aspecto, sostienen los expertos que resulta patente el paralelismo con los problemas de la democracia política. Así como ésta no se agota ni perfecciona por el solo hecho de consagrar las instituciones más puras en la Constitución formal, la democracia cooperativa no se asegura afectivamente sólo con las normas que la reglan, aunque la adecuación de éstas constituya uno de sus presupuestos, y es muy escaso el auxilio que cabe esperar del instrumental jurídico para darle real vigencia, insuflando vida al espíritu que anima a aquellas.

Sin perjuicio de la participación democrática interna, la vida empresaria de una cooperativa, requiere necesariamente un ordenamiento de funciones, que surgen de la propia necesidad de coordinación de recursos a los fines de obtener el producto u ofrecer el servicio en el mercado.

La organización empresaria constituida por la cooperativa de trabajo, no puede recaer en forma directa en manos de cada asociado en forma individual a través de la asamblea; en ella sólo podrán delinearse los aspectos fundamentales del giro comunitario. Necesariamente se impone, según la complejidad de la operatoria, un mayor o menor grado de delegación de la administración en cargos con funciones ejecutivas. Este orden y planificación de los insumos y la fuerza laborativa de sus miembros es organizado en la práctica por el consejo de administración y puede estar relacionado con distintos niveles de gerenciamiento y control, que se distribuyen en manos de los propios asociados, según las necesidades de la entidad. La planificación de la fuerza laboral y su compensación económica es libre para el consejo de administración en cuanto a su determinación, debe presupuestarlo previamente y como órgano social no puede admitirse que ya sea por la asamblea a pedido de los asociados sea modificado, y menos aún esgrimirse esta circunstancia para motivar un cambio en las condiciones en que un contrato se ha pactado.

La distribución del trabajo, sea asignando tareas, horarios, funciones o cargos, es un acto cooperativo, que surge de la necesidad de organizar la empresa cooperativa, tanto para colocar el producto del trabajo asociado, como para brindar el servicio de los asociados de manera que el esfuerzo empresarial sea eficiente como para permitir el mayor excedente posible en el giro que permita distribuirlo posteriormente, como anticipo de retorno.

La organización de la empresa cooperativa se diferencia por el fin y el método sea a que apunta a la reducción del provecho del empresario capitalista a la medida necesaria para provocar la inversión del capital del que se quiere eliminar el beneficio, sea en la asociación de las fuerzas del trabajo para conseguir una disminución efectiva en los costos de producción y realizar así condiciones más ventajosas en los consumos a beneficio de los asociados.

La distribución del trabajo y su control, implica que la organización empresaria requerirá de un grado de jerarquización y régimen disciplinario entre los asociados. Esta subordinación a otros asociados y a una normativa reglamentaria interna no vulnera los principios sustentados respecto de la ausencia de trabajo dependiente, pues no se trata sino de una necesidad de la organización empresaria.

Los asociados deben acatar las órdenes y disposiciones normativas o reglamentarias que emanen de sus pares, porque ellas son una consecuencia de la delegación del poder administrativo que la asamblea le confiere al consejo de administración y a los gerentes que este órgano designe.

Los consejeros o los asociados jerarquizados no son equiparables a patrones en la relación laboral, y en modo alguno se constituyen en beneficiarios de la renta del trabajo de los asociados, como tampoco existe la titularidad de algún derecho u obligación que los coloque en desigualdad de condiciones respecto a los demás.

En la práctica, la condición jerárquica puede vulnerar la condición de igualdad y plena vigencia democrática de la cooperativa. Para garantizar el control que del poder delegado efectúan en la asamblea los asociados y de que éste no puede recaer en abusos.

Conclusión

La autogestión de los trabajadores en las empresas recuperadas por cooperativas de trabajadores, debieron enfrentar diferentes limitaciones. Entre las principales restricciones externas podemos señalar la falta de financiamiento. Entre las internas, el desafío de la gestión por los trabajadores. En este último ámbito se destacan los problemas de disciplina laboral y la falta de personal capacitado.

Referencias bibliográficas

- Farrés, Pablo. 2000. Cooperativas de Trabajo. Aspectos cooperativos, laborales, previsionales e impositivos. Ediciones Jurídicas Cuyo. Mendoza, Argentina.
- Rebon, Julián – SAAVEDRA, Ignacio. 2006. Empresas recuperadas: la autogestión de los trabajadores. Editorial Capital Intelectual. Buenos Aires.
- Rebon, Julián – SALGADO, Rodrigo. 2008. Transformaciones emergentes del proceso de recuperación de empresas por sus trabajadores. Publicado por el International Institute of Social History. http://www.iisg.nl/labouragain/documents/rebon_salgado.pdf
- Ruggeri, Andrés (Coord.). 2014. Informe del IV relevamiento de Empresas Recuperadas en la Argentina. 2014: las empresas recuperadas en el período 2010-2013. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Cooperativa Chilavert Artes Gráficas, 2014. E-Book. ISBN 978-987-27253-4-1 http://www.recuperadasdoc.com.ar/Informe_IV_relevamiento_2014.pdf
- Tevez, Alejandra N. 2010. Empresas recuperadas y cooperativas de trabajo. Editorial Astrea. Buenos Aires.
- Torres, Verónica N. - VALLEJOS, César A. – GÓMEZ CARELLI, Daniela. 2011. Cooperativas de trabajo. Régimen legal. En Hilda Z. Zarate y Dardo Ramírez Braschi (Coeditores): VII Jornadas de comunicaciones científicas de la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas UNNE. Editorial Moglia, página 58.
- Torres, Verónica N. - MACHADO, María M. – VALLEJOS, César A. 2011. La cooperativa de trabajo como herramienta jurídica para la recuperación de empresas. En Hilda Z. Zarate y Dardo Ramírez Braschi (Coeditores): VII Jornadas de comunicaciones científicas de la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas UNNE. Editorial Moglia, página 61.
- Vallejos, César A. – MACHADO, María M. – GÓMEZ CARELLI, Daniela. 2012. Sociedades cooperativas. Evaluación de su regulación actual. Publicado por la Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la UNNE. Nueva Serie: Año 6 – N° 11. Editorial Contexto, Resistencia 2012. ISSN – 1851 -3204.
- Vallejos, César A. 2014. Los treinta años de Democracia, el empleo y el rol de las cooperativas de trabajo. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la UNNE. Nueva Serie: Año 8 – N° 14. Editorial Contexto, Resistencia 2014. ISSN – 1851 -3204. Páginas 299 – 305.

Filiación institucional: integrante de Proyecto de investigación: UNNE. G007/2014. Cooperativas de trabajadores y empresas recuperadas. Viabilidad de un ente estatal regulador para sustentar la viabilidad de las mismas. Período: 2015/2018.

LA ORALIDAD EN LA JUSTICIA DE LAS PEQUEÑAS CAUSAS

Ledesma, José Osvaldo
drledesma87@hotmail.com

Marquez, Analia Soledad
analias.marquez@gmail.com

Resumen

En el presente trabajo se busca caracterizar las “pequeñas causas” y la actuación de los juzgados de Paz en la provincia de Corrientes, con la consecuente posibilidad (o no) de aplicar la corriente procesalista de la transtipificación del proceso civil, es decir, pasar de un proceso predominantemente escrito a otro oral. Asimismo se intentará delinear algunos esbozos para su diseño e incorporación a la legislación procesal civil.

Palabras claves: Pequeñas Causas, Proceso, Justicia de Paz.

Introducción

Son las pequeñas causas las más necesitadas de atención por parte de los operadores jurídicos ya que, sin adecuado tratamiento, quedan a la intemperie, sin más defensa que la autodefensa o justicia privada, que en última instancia no es otra cosa que el fracaso de la función jurisdiccional estatal. Ello es así por cuanto por su propia naturaleza, son asuntos que no encuadran en los cánones y parámetros tradicionales de los procesos civiles y comerciales, dado que no resulta viable activar el aparato jurisdiccional tradicional -diagramado para los grandes entuertos- por causas cuyo costo de tramitación es muy superior al del objeto del reclamo; es, si se quiere, una sencilla ecuación aritmética que hace que muchas situaciones queden fuera del aparato judicial estatal y, por lo tanto, desprovistas de tutela.

Frente a la necesidad de reforzar las previsiones del fuero y obtener el mayor provecho posible, surge la posibilidad de aplicar la moderna corriente procesalista de la transtipificación del proceso civil, de uno predominantemente escrito a oral, evaluando las posibilidades de actuación de los jueces de paz o de las pequeñas causas de acuerdo a la legislación existente y a los proyectos de reforma.

La oralidad como sistema procesal

El Pacto de San José de Costa Rica (art. 8.1.) consagra la necesidad de que la respuesta jurisdiccional a los reclamos de los justiciables llegue en tiempo oportuno. La exagerada lentitud de los procesos civiles predominantemente escritos genera desconfianza y descrédito social para con el Poder Judicial, favorece la especulación y consolidación por el paso del tiempo de situaciones injustas.

Esta morosidad se reduce increíblemente con la transtipificación del proceso civil: de la escritura a la oralidad. No estamos hablando de una oralidad absoluta, sino -como proponen Midón y Midón- una justa compensación de ambas manifestaciones: escritura para las postulaciones básicas, oralidad para las pruebas.

El maestro Chiovenda estableció como requisitos o principios básicos del tipo procesal oral los siguientes: 1. La identidad física del juez, es decir el que asista a las audiencias de prueba y tenga contacto inmediato con las partes, sus abogados, los testigos y peritos, sea el mismo que haya de dictar la sentencia; 2. La concentración de los actos del proceso, de manera tal que entre las audiencias de prueba y la sentencia transcurra la menor cantidad de tiempo posible, para evitar que las impresiones humanas del juzgador obtenidas en aquellas corran el riesgo de difuminarse; 3. La inapelabilidad de las decisiones interlocutorias -salvo expresas excepciones-, para dotar al proceso de mayor simplicidad, rapidez y efectividad.

En la Justicia de Paz correntina, la oralidad adquiere mayor preponderancia que en el fuero civil y comercial de primera instancia porque es, precisamente, el medio para hacer efectivos los verdaderos pilares que la sustentan: intermediación, celeridad, accesibilidad, informalidad y economía procesal (art. 202° de la Constitución Provincial). Por ello se cuenta con un procedimiento sui generis de naturaleza eminentemente oral (delineado en los arts. 25° y siguientes de la Ley N° 5907/09 o “Ley de Organización y Competencia de la Justicia de Paz”, en adelante, L.O.C.J.P.).

Otros procedimientos

Existen determinados procesos que tramitan en la Justicia de Paz correntina para los cuales la legislación adjetiva tiene previsto un procedimiento especial, como es el caso de los sucesorios, ejecutivos, desalojos, apremios, cuestiones de violencia familiar o de género y menores en riesgo. En estos últimos supuestos -agrupados bajo el género de protección de personas y signados por la urgencia- la oralidad, intermediación y flexibilización de las formas son la regla y su observación es prácticamente un deber para el magistrado. Todos los actos se llevan a cabo de manera verbal y actuada y muchas comunicaciones son llevadas a cabo en forma telefónica con constancia en actas que se agregan al expediente.

Los Jueces de Paz utilizan todas las herramientas a su alcance para lograr la mayor oralidad e intermediación posible, a saber: como la posibilidad de convocar oficiosamente y en cualquier momento tanto a las partes a una audiencia de conciliación como a los testigos, peritos y consultores técnicos a una audiencia informativa para ser interrogados sobre alguna cuestión (art. 5 inciso “d” de la L.O.C.J.P; art. 36 inciso 1º, puntos “b” y “c” del C.P.C.C. de Corrientes); La posibilidad de convocar a las partes en litigio a una audiencia preliminar establecida por el artículo 360 del C.P.C.C. de Corrientes, que tiene por objeto en primer lugar intentar una conciliación y, si esta fracasare, declarar la cuestión como de puro derecho o si amerita la producción de pruebas, proceder a su saneamiento.

La oralidad en el anteproyecto de Código Procesal Civil y Comercial de Corrientes de 2016

La exposición de motivos señala que la reforma pretende instaurar un procedimiento que de preponderancia a la oralidad frente a la escritura -a diferencia del actual al que califica de desesperadamente escrito donde las audiencias son la excepción-. Dicho procedimiento se estructura, básicamente, en tres fases:

- a) Etapa introductoria: de carácter escrito y comprensiva de los actos postulatorios de las partes. Si este anteproyecto se convirtiera en ley, no obstaría en absoluto el carácter verbal y actuado de la demanda promovida ante los jueces de paz.
- b) Etapa intermedia: de naturaleza oral, constituida por la audiencia preliminar. Los artículos 361 y siguientes del anteproyecto retoman el tema de una manera más detallada y mejorada, aunque sin cambios trascendentales.
- c) Etapa final: de carácter oral, dado por la audiencia de vista de causa (art. 375 y siguientes del anteproyecto). Es la gran innovación de los códigos procesales más modernos y constituye uno de los pilares de las Bases para la Reforma Procesal Civil y Comercial elaboradas por el programa Justicia 2020. Se trata de un debate oral y público -tal como sucede en el ámbito procesal penal-, y se compone de una o tantas sesiones sucesivas y continuadas como sea necesario para la producción de toda la prueba, luego de lo cual el juez concede al letrado de cada parte treinta minutos para la formulación, también oral, de los alegatos. Concluido el acto, el juez llamará autos para sentencia y deberá dictarla -siendo unipersonal- en un plazo de treinta días (art. 37 inciso 4º, apartado “c” del anteproyecto).

Sin dudas es una cuestión que requiere, más allá de la adecuación normativa, una decisión política que implica inversión. En los juzgados de paz, tal innovación es posible y, en atención a los principios rectores del fuero, se diría también imprescindible. Es más, podríamos arriesgarnos a decir, sin temor a equivocarnos, que desde un primer momento se consagraría como el ámbito ideal para que la oralidad a instaurar por la reforma procesal civil y comercial pueda alcanzar su máximo grado de desarrollo.

La Justicia de las Pequeñas Causas como fuero especial

Cuando hablamos de la Justicia de las Pequeñas Causas estamos, sin lugar a duda, frente a una curiosa paradoja: pequeñas por su cuantía económica, pero grandes por su trascendencia social.

Técnicamente hablando, Justicia de Paz y Justicia de las Pequeñas Causas no son conceptos unívocos. La primera se refiere a aquel fuero compuesto por jueces legos que fallan en base a la equidad -no necesariamente conforme a derecho- y utilizan ampliamente los métodos alternativos de resolución de conflictos. La segunda, en cambio, también llamada Justicia Comunitaria, se refiere a un fuero conformado por jueces técnicos -es decir, requiere que el juzgador posea título de abogado- y sus sentencias deben ser fundadas de conformidad al principio de legalidad, por cuanto se aplica para conflictos de derecho privado patrimonial de menor cuantía. Sin embargo, en algunas provincias argentinas -entre ellas Corrientes.

Esto es importante para la sustentabilidad del fuero y responde a la premisa de que, para superar las barreras en el acceso a la justicia, es de toda necesidad que los procedimientos se adapten a la índole de los conflictos que pretenden resolver y no al revés.

Fundamento de la justicia de las pequeñas causas

La noción de Justicia de Pequeñas Causas nace hace un par de décadas como una alternativa para reducir la mora judicial de los Juzgados de Primera Instancia. La idea era descomprimirlos quitándoles el conocimiento sobre aquellos asuntos que no superaban cierta cuantía bajo dos modalidades alternativas: creando juzgados especializados en asuntos de pequeñas causas o bien, incorporando tales cuestiones a la competencia material de los ya existentes Juzgados de Paz, que fue lo que ocurrió en Corrientes.

Sin embargo, la Justicia de las Pequeñas Causas tiene una aspiración específica: la necesidad de proveer a los justiciables un juzgador que conozca la realidad y el contexto en el que imparte justicia; en otras palabras, que conozca efectiva e inmediatamente las personas, los objetos y la realidad con la que opera, lo cual favorece el dictado de una sentencia genuina. La conveniencia de que los jueces residan en el lugar donde administran justicia se hace más patente, quizás, en los asuntos vinculados al derecho de familia y niñez.

Por otra parte, la Justicia de las Pequeñas Causas encuentra su razón de ser en la necesidad de asegurar la tutela judicial efectiva o acceso irrestricto a la justicia por parte de todos los habitantes.

Principios del fuero que lo tornan un ámbito propicio para la oralidad

La Justicia de las Pequeñas Causas es un fuero con un alto voltaje axiológico, conformado por principios que descienden desde la cúspide de la pirámide jurídica estadual hasta su propio basamento: art. 202° de la Constitución Provincial y 21° de la L.O.C.J.P. Estos principios, además de caracterizar el fuero, lo erigen en el ámbito propicio para el desarrollo de un sistema procesal oral, por los fundamentos que exponemos a continuación.

En primer lugar tenemos la inmediatez o intermediación, definida como "...el contacto directo -sin intermediarios- del juez con las partes, sus letrados y el material probatorio...". En la Justicia de las Pequeñas Causas, la intermediación se impone por cuanto el juez recibe en su despacho a los justiciables y sus letrados -respetando el Código de Ética-, dirige las audiencias de prueba, se traslada a efectuar personalmente las constataciones y reconocimientos de cosas y lugares, etc.-

En segundo lugar, el principio de la informalidad, que tiene que ver con la ausencia de formulismos estrictos que a manera de obstáculos ocasionen el entorpecimiento, suspensión o paralización de los procesos. También es una noción conectada al carácter de verbal y actuado del proceso de paz en Corrientes: las peticiones se hacen directa y oralmente ante el Juez (art. 22° L.O.C.J.P.).

En tercer lugar, como pilar de la Justicia de las Pequeñas Causas, el postulado de celeridad, que es la máxima que tiene por finalidad lograr el transcurso del menor tiempo posible entre demanda y sentencia (art. 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos). En la Justicia de Paz, la oralidad constituye un elemento coadyuvante, por cuanto un determinado trámite que siendo escrito podría llevar semanas y hasta meses, en un sistema oral se resuelve en un par de audiencias.

En cuarto lugar, el principio de accesibilidad que está dado, por la posibilidad de los ciudadanos de tener contacto directo, sin mayores obstáculos, con la jurisdicción. Se relaciona directamente con un derecho constitucional: el de obtener la tutela jurisdiccional efectiva de los derechos -modernamente conocido como acceso a justicia-.

En quinto lugar, el principio de economía procesal, que es aquel que procura el mayor ahorro de gastos, tiempo y energías lo que, encuentra mejor maridaje con un sistema procesal oral. Nótese qué importancia tiene para la Justicia de Paz, que la doctrina invierte el análisis exponiendo a esta última como manifestación de aquel principio.

Finalmente, la preferencia a la conciliación, lo que implica que el Juez de Paz deba intentar siempre y de manera prioritaria, frente a cualquier desinteligencia entre dos o más personas, la autocomposición del conflicto que solo puede realizarse a través de audiencias orales.

Materiales y método

En cuanto a materiales, se ha procedido al análisis crítico de la legislación vigente en la materia y doctrina nacional y foránea. Se aplican métodos de carácter teórico: análisis – síntesis; histórico – lógico.

Discusión y resultados

La justicia civil, históricamente concebida como aquella que refiere a lo no penal, concentra materias, controversias y trámites muy heterogéneos y es objeto de especial análisis en varios países de América Latina, donde se están diseñando, implementando o evaluando procesos de reforma, por ello creemos en base a lo expuesto la necesidad, posibilidad y conveniencia de que en la legislación de forma local considere la recepción de un capítulo específico para las pequeñas causas, como lo han hecho otras legislaciones.

Es así que, el proceso de pequeñas causas, debe ser diseñado para la solución de asuntos contradictorios de menor complejidad (no necesariamente de montos menores) con estándares más bajos de satisfacción del debido proceso si se lo compara con la estructura del proceso ordinario.

Por ello resultaría conveniente definir criterios que guíen la definición en casos concretos, que requieren estándares probatorios menores a los descritos para el proceso ordinario, asistencia jurídica facultativa o prohibida; considerar asuntos contenciosos cuyas cuantías de reclamación no exceden un determinado monto; asuntos que afectan una gran cantidad de personas, como, cobranzas de pequeñas deudas, asuntos relacionados con derecho de consumo, conflictos vecinales, etc. Como criterio general y respecto de los asuntos a incluir en los procesos de “pequeñas” causas, se sugiere contemplar aquellos transigibles, desistibles y conciliables. (Conf. Pereira Campos, S., Villadiego, C. y Chayer, H.).

Conclusión

De lo expuesto surge la importancia del establecimiento y consolidación de una justicia de las pequeñas causas que a través de un procedimiento breve y económico -esto es, que implique la menor erogación posible de acuerdo con su propia naturaleza- puedan obtener las respuestas jurisdiccionales que conforme a derecho merecen.

Por otra parte, la tendencia a la oralidad propiciada por el Programa Justicia 2020 se impone en todos los fueros en general y en el de las pequeñas causas en particular, como una imperiosa necesidad: la sociedad actual nos exige a los jueces algo más que una respuesta jurisdiccional: que la misma sea oportuna.

En este contexto y, teniendo como norte los principios rectores del fuero (inmediación, celeridad, accesibilidad, informalidad, economía procesal y preferencia a la conciliación, plasmados en la Constitución Provincial y en la Ley de Organización y Competencia de la Justicia de Paz), estimamos que el diseño y desarrollo cabal de un sistema procesal oral, redundará positivamente en la labor de un fuero como la justicia de paz donde, entendemos, halla la posibilidad de desarrollarse en su máxima y genuina expresión.

Es que cualquier aporte que podamos hacer para fortalecer este modelo justicia que se acerca verdaderamente a las personas, es un imperativo que constituye un valioso granito de arena en pos del caro anhelo constitucional de afianzar la justicia.

Referencias bibliográficas

- Arazi, Roland (1992), Mora judicial: Causas y alternativas de solución. En: DJ 1992-2, 529. Cita: AR/DOC/3559/2006.
- Chioyenda, Giuseppe, citado por Masciotra, Mario (2002), La oralidad en el proceso civil, Sistema Argentino de Información Jurídica (SAIJ). Id.: DACC020010.
- Eisner, citado por Borthwick, Adolfo E. C. (2005), Principios formativos de los procesos: principios que rigen el proceso civil, penal, laboral, administrativo y constitucional, 1ª ed. Corrientes: M.A.V.E., pp. 49-50.
- <https://www.justicia2020.gob.ar/wp-content/uploads/2017/06/Bases-para-la-Reforma-de-la-Justicia-Civil-y-Comercial.pdf>
- Lillo, Ricardo y Vargas, Macarena (2017, enero, 23). Acceso a la Justicia y Pequeñas Causas: la muerte de las Unidades de Justicia Vecinal. Recuperado de:

<http://www.elmercurio.com/legal/noticias/opinion/2017/01/23/acceso-a-la-justicia-y-pequenas-causas-la-muerte-de-las-unidades-de-justicia-vecinal.aspx>

Midón y Midón, op. cit., p. 163.

Midón, Gladis E. de y Midón, Marcelo S. (2014). Manual de Derecho Procesal Civil. 2ª ed. act. Buenos Aires: Thomson Reuters-LA LEY p. 152.

Morello, Augusto M. (2006, abril, 07), La Corte Suprema de Justicia de la Nación y un doble blindaje. En: LL 2006-B, Cita: AR/DOC/1310/2006, p. 3.

Pereira Campos, S., Villadiego, C. y Chayer, H., “Bases generales para una reforma a la Justicia Civil en América Latina y el Caribe”, en “Modernización de la Justicia Civil”, Universidad de Montevideo, Montevideo, 2011; disponible en biblioteca.cejamerica.org

Redondo, María Belén (2015, febrero, 19). Justicia Comunitaria de las Pequeñas Causas. LL Litoral, Cita: AR/DOC/2064/2014, p. 1.

Villagrán, Guadalupe (2017, mayo), La función judicial en los Juzgados de Menor Cuantía, en LL NOA, Cita: AR/DOC/1066/2017, p. 2.

Filiación institucional: Integrante de Proyecto de investigación “Los criterios judiciales en materia de recursos públicos en Corrientes y Chaco” Pl. 16G002 Acreditado por Sec. Gral. Ciencia y Técnica-UNNE – Cát. B Derecho Procesal Civil y Comercial y Cát. B Derecho Financiero y Tributario.

PER SALTUM POR GRAVEDAD INSTITUCIONAL EN ARGENTINA. EL FALLO “DROMI”. LOS ARGUMENTOS DETRÁS DEL FALLO

López Desimoni, Juan José
jlopezdesimoni@hotmail.com

Resumen

Esta comunicación se realiza como doctorando en derecho y en el marco del PDTS G-007 Unificación de criterios interpretativos en los poderes judiciales del Nordeste. Aportes de las Teorías de la Interpretación Jurídica y de la Argumentación Jurídica. Efectivo acceso a la Justicia, aprobado por la Secretaria General de Ciencia y Técnica de la UNNE del que formo parte como investigador. Aquí se reflexiona sobre la gravedad institucional como fundamento del Per Saltum y sobre la idea de las Teorías de la Argumentación Jurídica referidas al argumento teleológico.

Palabras claves: Argumentación jurídica, Argumento teleológico, Filosofía Jurídica

Introducción

Esta comunicación se realiza en un doble carácter, como doctorando de la Carrera de Doctorado en Derecho y en el marco del PDTS del que soy integrante como investigador G-007 “Unificación de criterios interpretativos en los poderes judiciales del Nordeste. Aportes de las Teorías de la Interpretación Jurídica y de la Argumentación Jurídica. Efectivo acceso a la Justicia” aprobado por la Secretaria General de Ciencia y Técnica de la Universidad Nacional del Nordeste, bajo la dirección del Dr. Sergio López Pereyra. En el proyecto analizamos algunos puntos de las teorías de la argumentación jurídica, en particular, los que reflexionan sobre el contexto de descubrimiento y el contexto de justificación de la decisión judicial. Si tenemos en cuenta el contexto de descubrimiento, podemos señalar que algunas veces, en las sentencias judiciales, los jueces omiten referir cuáles son las premisas de las que se valen, y omiten hacer explícitos los significados de los términos que emplean, así como omiten incluir en las sentencias las referencias concretas de las teorías en las que se basan para la toma de decisión. Estas omisiones, en un sentido amplio, podrían considerarse impedimento al acceso de justicia ya que los justiciables, no tienen una explicación clara y detallada de cuál es el alcance y cuál el significado que se le otorga a las expresiones científicas o a las expresiones del lenguaje común que se utilizan en las sentencias.

Partimos de la base de la distinción derivada de la Teorías de la Argumentación Jurídica, entre contexto de descubrimiento y contexto de justificación, y analizamos esta cuestión tomando como base a las sentencias de tribunales locales a fin de dar como resultado un conjunto de recomendaciones que unifiquen usos y estructuras argumentativas del lenguaje judicial en favor de la claridad y comprensión de las decisiones judiciales por parte de la población en general. En este sentido también, se encuentra en etapa final de elaboración mi tesis doctoral en el marco de la Carrera de Doctorado en Derecho referida a la misma problemática.

Materiales y método

Como investigador del PDTS G-007 llevé a cabo el estudio de esta problemática a través, en primer lugar, de un relevamiento bibliográfico de las TAJ, principalmente en lo que a esta comunicación se refiere, al argumento teleológico, seguido de un análisis del fallo Dromi y de la evolución histórica del Per Saltum, extrayendo un análisis acerca de la presencia de este argumento en el mismo. De modo que este trabajo no es un trabajo de derecho procesal como tampoco una teorización acerca de la argumentación jurídica, sino la lectura de la jurisprudencia de la CSJN a la luz de criterios surgidos de la teoría de la argumentación jurídica. Esta tarea, se llevó a cabo como consecuencia de los estudios desarrollados en el marco de mi tesis doctoral, en los PI 105/07 y G006-11 con basamento teórico en la denominada Teoría de la Argumentación Jurídica, y el PI G007-11 donde fue objeto de estudio el entrecruzamiento de diversos subsistemas jurídicos presentes en nuestra comunidad, y del análisis de los fallos dictados por tribunales de las provincias del Nordeste.

Discusión y resultados

El origen del *per saltum* es norteamericano. Desde el año 1925, existe un acápite del "writ of certiorari", bajo la denominación de "certioraribypass", -EvertsAct de 1891 y Judge's Bill-, que permiten la directa intervención de la SupremeCourt en los asuntos de "importancia pública imperativa" –aunque este solo elemento atrajo críticas al certiorari del norte- que debieron ser resueltas inmediatamente (Regla 20 de las Revised Rules of the Supreme Court of the United States)." La gravedad institucional es uno de los fundamentos de *Per Saltum*. Pero no el único.

En Argentina, como instituto procesal constituyó una vía de acceso directo al Supremo Tribunal Nacional. Surge como creación pretoriana de la propia Corte Suprema a raíz de la causa "Dromi" en 1990. Luego tendría recepción normativa en el ámbito de las medidas cautelares contra el Estado.

Ya en 1984, el Ministerio de Educación y Justicia creó una comisión integrada por un grupo de calificados estudiosos del Derecho Constitucional y Procesal, por resolución 772 para confeccionar reformas al régimen del recurso extraordinario federal. Se elaboró un dictamen que establecía: "... cuando excepcionalmente en un caso pendiente la resolución recaída revista un interés general o público y gravedad institucional, la Corte Suprema de oficio, podrá prescindir de requisitos de procedencia formal del recurso, a los efectos de un inmediato pronunciamiento, si la solución no admite demora alguna."

Por otra parte, debemos señalar que hacer alusión a la gravedad institucional permite que lleguen a conocimiento de la Corte asuntos que no revisten estrictamente una cuestión federal pero que sin ese examen del Supremo Tribunal quizás no alcanzarían a encontrar una sentencia justa, vale decir, en el sentido de no limitada a dogmatismos ficcionados por el Derecho, cuando estos no corresponden, sino lisa y llanamente una decisión que se corresponde con un ideal no económico de Justicia.

Reconocido es que el *Per Saltum* es un mecanismo procesal. Sin embargo, es necesario hacer referencia a su fundamento teórico, haciendo alusión a las Teorías de la Argumentación Jurídica (TAJ), más precisamente al argumento teleológico.

El argumento teleológico es abordado por el autor Karl Larenz (1960), el argumento se caracteriza porque, quien argumenta, no realiza apreciaciones de personas realmente existentes y de sus fines (como el argumento histórico) sino a fines racionales o prescriptos objetivamente en el contexto de un ordenamiento jurídico vigente.

En Argentina, En 1990 llega a la CSJN un caso conocido luego como "el caso Dromi". La discusión giró en torno a la privatización de la Empresa del Estado Aerolíneas Argentinas. En el fallo, se sentaron algunos precedentes que tienen al argumento teleológico como central, así podemos destacar:

1. "Cuando las cuestiones federales exhiban inequívocas y extraordinarias circunstancias de gravedad, y demuestren con total evidencia que la necesidad de su definitiva solución expedita es requisito para la efectiva y adecuada tutela de interés general, las importantes razones que fundan la exigencia del tribunal superior de la causa deben armonizarse con los requerimientos enunciados, para que el marco normativo que procura la eficiencia del tribunal no conspire contra la eficiencia de su servicio de justicia al que, en rigor, debe tributar todo ordenamiento procesal."

2. "La existencia de aspectos de gravedad institucional puede justificar la intervención de la Corte superando los ápices procesales frustratorios del control constitucional confiado a ella."

3. "La excepción al requisito del tribunal superior en el orden de las instancias federales no puede sino ser de alcances sumamente restringidos y de marcada excepcionalidad, pues de lo contrario se tergiversaría la regla que el legislador estableció en el art. 6° de la ley 4055 (Adla, 1889-1919, 533), alterando, sin serias razones que lo justifiquen, el curso regular de los procesos, y trastornando la función judicial del tribunal por la que ha de velar el Congreso mediante sus mandatos, y la Corte Suprema a través de una jurisprudencia acorde con el espíritu de ellos." En Dromi, José R. s/ avocación en: Fontela, Moisés E. c.

Conclusión

Luego del análisis del argumento teleológico y de su relevamiento en el fallo "Dromi", consideramos que es menester, en el marco de las actividades del PDTS G-007 "Unificación de criterios interpretativos en los poderes judiciales del Nordeste. Aportes de las Teorías de la Interpretación Jurídica y de la Argumentación Jurídica. Efectivo acceso a la Justicia" retomar el estudio y análisis del argumento antes mencionado, para otorgar herramientas para que los STJ hagan explícitas las premisas de las que se valen, el significado de los términos que emplean, así como a las referencias concretas de las teorías en las que se basan para argumentar decisiones de suma importancia.

A su vez, dado que el tema de esta comunicación se encuentra estrechamente ligado con la tesis doctoral de mi autoría, podré arrojar conclusiones más valiosas y complejas al momento de la publicación de la tesis doctoral que se encuentra en etapa final de revisión.

Referencias bibliográficas

Larenz, K. (1960) *Metodología de la Ciencia del Derecho*. Traducción de Rodríguez Molinero, M. Editorial Ariel: Barcelona.

Fallo CSJN Dromi, José R. s/ avocación en: Fontela, Moisés E. c. Estado. Publicado en: LA LEY1990-E, 97 – LLC1990, 854 – Colección de Análisis Jurisprudencial Elementos de derecho Procesal Civil – Director: Osvaldo Alfredo Gozáni, Editorial LA LEY 2002, 55, con nota de AA. VV.; DJ1990-2, 778. Cita Online: AR/JUR/1264/1990

Filiación institucional: Integrante del PPTS G-007 “Unificación de criterios interpretativos en los poderes judiciales del Nordeste. Aportes de las Teorías de la Interpretación Jurídica y de la Argumentación Jurídica. Efectivo acceso a la Justicia”. Facultad de Derecho Ciencias Sociales y Políticas, UNNE.

PUEBLOS INDÍGENAS: UN ANÁLISIS DE LA PARTICIPACIÓN DE LAS MINORÍAS ÉTNICAS EN LA VIDA DEMOCRÁTICA DE LA PROVINCIA DEL CHACO

López Pereyra, Sergio
estudiolopezpereyra@hotmail.com

Resumen

La presente comunicación analiza la participación de los Pueblos Indígenas, en particular el Pueblo Qom en la Provincia del Chaco, en las políticas públicas. Se advierten los significativos avances legislativos en lo que respecta a los derechos de los Pueblos Indígenas, pero al mismo tiempo se reconoce la subsistencia de la problemática derivada de la coexistencia entre las distintas cosmovisiones de distintas culturas, en conflictos concretos de la vida democrática chaqueña.

Palabras claves: Normas Jurídicas, Culturas Jurídicas, Pluralismo.

Introducción

Esta ponencia se realiza en el marco del Proyecto de Investigación 16G008 “Representación Política: un estudio comparado de los sistemas representativos de los Pueblos Originarios de América y su aplicación en las comunidades locales” acreditado por la Universidad Nacional del Nordeste de Argentina. En esta ocasión presentamos resultados parciales de una investigación en curso, dentro del campo de las Ciencias Sociales.

El trabajo que realizamos parte de una conclusión a la que arribamos en estudios anteriores: Los Pueblos Indígenas¹ de nuestra región, tradicionalmente se rigen por una cultura jurídica y política no escrita sino consuetudinaria y compleja, esa cultura existe dentro de una organización política estadual que es centralmente legal y derivada del racionalismo surgido de la Ilustración. Por lo tanto, se produce una crisis por oposición o yuxtaposición de sistemas normativos entre la organización jurídico-política de los Pueblos Indígenas y el sistema jurídico Estatal Argentino -“Qom”/“Sistema Jurídico Nacional”-, que se ve reflejada entre otros por los conflictos vinculados al carácter legal de la representación de los líderes comunitarios o la necesidad de reconocimiento de otras formas de propiedad -como el caso de tierras-.

Nuestro sistema normativo estadual de origen europeo es impuesto como una totalidad, centralizado, escrito, pretendidamente racional y sistemático; de ese modo se concibe y se impone; sustancialmente tiene profunda diferencia con el mundo jurídico y político Qom, ágrafo, descentralizado, consuetudinario. De modo que más allá del reconocimiento normativo de los derechos de los Pueblos Indígenas, en el centro del problema se encuentran estas diferentes concepciones, una de las cuales ha sido impuesta y la otra resiste en el interior de la primera.

Materiales y método

La metodología utilizada es de tipo cualitativa, a través del análisis del discurso de textos relevados previamente. También desarrollamos esquemas descriptivos de campo, y el estudio comparativo de la normativa seleccionada. A su vez hemos relevado material de campo y teórico regional a través del método de observación participante. Como este trabajo se inserta en el PI 16G008 “Representación Política: un estudio comparado de los sistemas representativos de los Pueblos Originarios de América y su aplicación en las comunidades locales” comparte su metodología y materiales.

¹Entendemos por Pueblo Indígena lo fijado por el Art. 1 letra (b) del Convenio 169 de la OIT:

“los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas”.

Discusión y resultados

En un plano general, podemos afirmar que se fue desarrollado un lento proceso de reconocimiento normativo dentro del Estado Nacional y Provincial -Chaco- como respuesta a las constantes demandas de los Pueblos Indígenas en las plataformas de discusión internacional. Estos avances han permitido obtener de manera creciente que los Estados admitan, a través de Tratados, Declaraciones y Convenios Internacionales de Derechos Humanos, el carácter pluriétnico, pluricultural y multilingüe de sus sociedades.

Por mencionar un elocuente ejemplo, el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional establece “Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones”

A partir de estos principios se ha comenzado a formular una reforma integral, admitiendo la necesidad, al menos, de reflexionar sobre la interculturalidad del derecho así como generar políticas que tengan presente las diferencias culturales. Entendemos al término “representación política” para este trabajo en un sentido amplio, como el modo de participación de la comunidad en las políticas públicas.

La población indígena Qom en el país según el censo de Nacional de Hogares y Viviendas del año 2010 es la segunda de Argentina después del Pueblo Mapuche. Se ubica en distintas provincias, con principal preponderancia en Chaco y Formosa; su representación política es heterogénea y no guarda relación proporcional con el número de pobladores de región así como tampoco implica una incidencia directa en las políticas públicas de la zona. Cada una de las comunidades posee uno o varios representantes políticos y no siempre existe comunicación o cohesión entre ellos, tampoco alguna estructura que los centralice y mucho menos una organización jerárquica tal como se entiende a las organizaciones políticas y administrativas en el Estado moderno; es por esto que la práctica diaria política, jurídica y administrativa en relación a los Pueblos Indígenas que habitan nuestra región reviste una profunda complejidad.

El Código Civil y Comercial de la Nación con vigencia desde el mes de agosto de 2015, en cuanto a los Pueblos Originarios, responde a un proceso legislativo del país que, en los últimos años ha intentado reparar una omisión histórica a través del dictado de leyes que reglamentan derechos y garantías de una porción importante de la sociedad.

El anteproyecto contemplaba el título V, en el que reglamentaba cuestiones relativas a los Pueblos Indígenas y sus derechos reconocidos, luego, por las críticas que recibió, no fue acogido dentro del marco normativo que entró en vigencia y se estableció que la materia sería regulada por ley especial.

Por otra parte, en relación a la propiedad de la tierra podemos mencionar: a) lo establecido en la Reforma Constitucional de 1994 es decir, el reconocimiento de la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas, b) la aprobación de la Ley Nacional N° 26.160 que inició el proceso de regularización de tierras y prohibió los desalojos en 2006, c) la ratificación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo por parte del Estado Nacional que implica –conforme surge de su normativa- que la utilización del término "tierras" será equivalente al concepto de territorios, es decir, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera, d) los artículos 15 y 16 del Convenio 169 que establecen el no traslado de los pueblos indígenas de sus territorios históricos salvo excepción y a su vez determina que cuando se habla de territorios se habla de recursos naturales, e) el voto a favor de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que en su artículo 10 establece “los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios. No se procederá a ningún traslado sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas interesados, ni sin un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción del regreso”, y f) la reciente prórroga por 4 años más de la Ley N° 26.160, aprobada por el Congreso en el mes de noviembre de 2017. Esta última prórroga es consecuencia de la falta de cumplimiento de la regularización propuesta la Ley N° 26.160, y la escasa participación de los Pueblos Indígenas en dicho proceso.

En el caso de la Provincia del Chaco, el organismo de ejecución de esta Ley fue el Ministerio de Gobierno del Chaco, y luego pasó por el IDACH, sin que se viera ningún resultado respecto de la aplicación de la misma (Endepa, 2011).

Un informe del Equipo Nacional de Pastoral Aborigen (2011) señala que si bien manera oficial se anunció el Relevamiento Territorial y Poblacional junto con la mensura en lo que es la Reserva Grande de tierras del Impenetrable para comunidades de las etnias Mocovies, Qom y Wichi, no se constató el cumplimiento del proceso previsto en la Ley 26.160, ni las comunidades tuvieron participación en decisiones que se tomaron por parte de los organismos de ejecución. El informe agrega que entre las numerosas irregularidades, se suma que la acción de la justicia, que en forma sorpresiva procedió a ordenar desalojos y detenciones que afectaron a pobladores indígenas.² Inclusive, en algunas causas han terminado imputadas familias enteras por desobediencia judicial y usurpación.³

Conclusión

Nuestro trabajo busca analizar la participación en la representación política de los Pueblos Indígenas, en particular el Pueblo Qom en la Provincia del Chaco. Hemos tomado como marco teórico una selección de normativa internacional, nacional y provincial referida a la temática. Pudimos advertir como primer dato relevante que existen significativos avances legislativos en lo que respecta a los derechos de los Pueblos Indígenas dados por las leyes N° 23.302, la ley N° 3.258 y el Convenio 169 OIT⁴, la propia Constitución de la Provincia del Chaco, que en este sentido recoge lo establecido por la Constitución Nacional y busca una ampliación de derechos, pero al mismo tiempo reconocimos la subsistencia de la problemática derivada de la coexistencia entre las distintas concepciones de ambas culturas políticas en orden a la representación y participación en la vida democrática de la Provincia.

Referencias bibliográficas

Centro de Estudios e Investigación Social Madela *Familia Qom va a juicio oral por defender sus tierras en el Chaco*. Recuperado de: <http://www.centromandela.com/?p=16723>

INFORME Equipo Nacional de Pastoral Aborigen (ENDEPA) ADVERTENCIA SOBRE LA INEJECUCIÓN DE LAS LEYES NACIONALES N° 26.160 Y 26.554. Recuperado de: <http://redaf.org.ar/wp-content/uploads/2011/05/INFORME-LEY-26160.pdf>

OIT, Convenio sobre pueblos indígenas y tribales (núm. 169), Recuperado de http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312314

Filiación institucional: *Director PI 16G008* PI: Representación Política: un estudio comparado de los sistemas representativos de los Pueblos Originarios de América y su aplicación en las comunidades locales. Período: 01/2017 - 12/2020.

²Organizaciones indígenas de Pampa del Indio: Comisión Zonal De Tierras, Asociación Cacique Taigoyic, Ccc Aborigen, Unión Campesina y otras, en Asamblea denunciaron públicamente acoso judicial (Comunicado Organizaciones Indígenas, 10 de Noviembre de 2010).

³Familia Qom va a juicio oral por defender sus tierras en el Chaco. Recuperado de: <http://www.centromandela.com/?p=16723>

⁴La OIT fue creada en 1919, después de la Primera Guerra Mundial, se interesaba, en un principio, en la situación de los pueblos indígenas y tribales principalmente en su papel de trabajadores, abordando la situación de los "trabajadores aborígenes" en las colonias europeas, expuestos a explotación laboral y con necesidad de protección especial, es así que comienzan una serie de convenios, hasta llegar al Convenio N° 169 en el año 1989 denominado "Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales".

VERDAD COMO CORRESPONDENCIA DE LO REAL

López Pereyra, Sergio
estudiolopezpereyra@hotmail.com

Resumen

Todos quienes alguna vez ejercieron la profesión de abogado y la magistratura conocen que ciertas expresiones de uso, de tanto repetirse se convierten en fórmulas. Con la expresión verdad real, ocurre exactamente eso, en ocasiones se convierte en mera fórmula. Al aludir a una cuestión tan importante como el fin último de la sentencia judicial por parte de quienes la dictan, es de suma relevancia su examen. Este trabajo parte de estudios que analizan la expresión verdad real entendida como fin último de las sentencias judiciales, su alcance y significado.

Palabras claves: Verdad Real, Filosofía Jurídica, Argumentación

Introducción

En el presente trabajo se comunican algunos aportes que se enmarcan en la actividad realizada como director del PDTs “Unificación de criterios interpretativos en los poderes judiciales del Nordeste. Aportes de las Teorías de la Interpretación Jurídica y de la Argumentación Jurídica. Efectivo acceso a la Justicia” acreditado por la Secretaría General de Ciencia y Técnica, que da continuidad a la línea de investigación consolidada del Grupo de Investigación y Desarrollo de la UNNE sobre teorías de la interpretación y argumentación jurídica.

La lectura de algunos fallos locales que tienen en común la utilización de la expresión “verdad real como finalidad del proceso” nos ha llevado a preguntarnos los alcances de esa expresión, que, por frecuente su uso en el procedimiento judicial de a diario, se lee muchas veces con ligereza. Todos quienes alguna vez ejercieron la profesión de abogado y la magistratura conocen que ciertos giros y fórmulas de tanto repetirse pierden valor, al límite de perder su significado. Con esta expresión verdad real, pasa lo mismo, pero por aludir a una cuestión tan importante como nada menos que los fines de la sentencia judicial por parte de quienes la dictan, es de suma relevancia su examen.

Materiales y método

Los materiales y métodos utilizados en la presente comunicación, siguen la línea de trabajo trazada en el PDTs en el que se aborda el estudio de las sentencias de los superiores tribunales –nacionales y locales- y de la legislación vigente, a la luz de las herramientas que nos brindan las teorías de la interpretación y de la argumentación jurídica.

Discusión y resultados

Lo primero que aparece en mente cuando se piensa en la expresión verdad real es que gran parte de la judicatura entiende que obtiene una verdad y que, además, esa verdad es real.

Como es conocido, el criterio de la verdad como correspondencia con lo real, o la verdad y el mundo, tiene su raíz en la filosofía aristotélica. Esta forma de concepción de la verdad es constitutiva de nuestra cultura en Occidente y enlaza con el logocentrismo nuestra visión general del mundo, por lo menos en gran parte del mundo académico y culto.

Esta concepción ha tenido su culminación con la Revolución Francesa, de la que somos herederos. La Ilustración ha coronado cultural y políticamente el racionalismo y una idea de verdad que refleja lo que pasa en el mundo.

Pero como sabemos, la cuestión no es tan fácil. Por afán de simplificación, tanto las sociedades (que han dado sobradas muestras de horror e irracionalidad) como la filosofía y las ciencias (que tienen infinidad de "Nietzsches" en el sentido de irracionistas demolevemente lúcidos como pragmáticos en un sentido amplio que muestran un desdén por la búsqueda del absoluto racional), han desarrollado elevadas muestras

de que el vínculo entre lo real y lo verdadero es por lo menos discutible.

En el ámbito del derecho y más concretamente en la concepción de la naturaleza de la decisión judicial, que ella pueda establecer una verdad real es, por lo menos, controvertible.

La práctica jurídica y los sistemas legales tienen innumerables ejemplos de la imposibilidad cierta de que una sentencia pueda dar como resultado una verdad como correspondencia con lo real. La confesión ficta, con sólo poner un ejemplo, según la cual la ausencia física de una parte en el proceso a una audiencia fijada tiempo después de la ocurrencia de los hechos implica la consecuencia de que los hechos alegados por la otra parte son verdaderos (con lo que una tardanza de alguna de las partes por una congestión de tráfico a la audiencia puede generar una "verdad real") es demostrativo de la imposibilidad de entender esta alianza entre ambos términos como interdefinibles.

Conclusión

El establecimiento de una verdad como correspondencia con lo real, entonces, presenta más de una dificultad en materia de sentencias judiciales, puesto que se genera la dificultad de establecer los hechos negativos.

Resultaría simple si el proceso judicial basara su dictamen en un vínculo de correspondencia entre la afirmación de que algo es verdadero y lo acontecido en el mundo real.

Por dar un ejemplo sencillo, un reo que mató a su víctima. Si existe adecuación entre el hecho positivo de la muerte y la afirmación efectuada por el acusado, no habría problemas de decir que el crimen es verdadero. Pero si el cadáver de la víctima no se hallara por un tiempo pero alguien se adjudicara un crimen, la sentencia judicial debería absolver al autoincriminado, por no haber correspondencia entre el hecho de la muerte (no hallada, no real) y el enunciado que hizo el reo; en otras palabras, lo real fue el asesinato, pero para el proceso judicial la verdad real es la inocencia. De ello se deriva que la sentencia judicial, contrariamente a lo que se suele aducir por gran parte de la doctrina, establece -en los términos de la teoría de la verdad como correspondencia- falsedades.

Como fue Carnelutti (1961) el que estableció la distinción entre dos modelos de verdad, una relativa al proceso y condicionada por el cumplimiento de sus fórmulas normativas, de alcance limitado por el procedimiento, a la que llamó formal; y otra material, conectada con el mundo real y de establecimiento ilimitado por fuera del procedimiento, a la que llamó real, puede que su influencia en los autores de derecho procesal que han estudiado los fines del proceso conforme a estas perspectivas en Argentina hayan ido aún más allá y han ligado los dos términos, desnaturalizando dicha distinción -por lo demás harto discutible-.

Si de la lectura de la jurisprudencia de los tribunales que hemos recogido surgiera que los procesos tienden a la obtención de una verdad formal relativa a los mismos, en línea con la distinción propuesta por Carnelutti en 1913 y conservada por la influencia de este autor en la formación de nuestros doctrinarios, la cuestión pasaría por examinar la supuesta distinción entre verdad formal y verdad real propuesta por este autor. Sin embargo, en una afirmación rotunda que pasa por alto cualquier clasificación, la expresión usada es de verdad real.

Es más, si la influencia - que sí fue importante y merecería una mayor atención en alguna obra más especializada de historia cultural del derecho en nuestro país- de Carnelutti estuviera presente con mayor fuerza y exactitud, la expresión verdad real como obtenida del proceso sería autocontradictoria, puesto que para este autor, por lo ya dicho, los procesos judiciales están solamente en condiciones de establecer verdades parciales a sus formas.

Referencias bibliográficas

Carnelutti, F. (1961) *Sobre una teoría general del proceso*, en *Cuestiones sobre el proceso penal*. Traducción de Santiago SolisMelendo. Buenos Aires: EJEA.

Filiación institucional: Director PDS 16G007 - Unificación de criterios interpretativos en los poderes judiciales del Nordeste. Aportes de las Teorías de la Interpretación Jurídica y de la Argumentación Jurídica. Efectivo acceso a la Justicia” Período: 03/2017 - 12/2020

POLITICA PREVENTIVA DEL DAÑO AMBIENTAL

López Sánchez, Diana Emilce
dlopezsanchez@hotmail.com

Zarate, Hilda Zulema
hildaazarate@yahoo.com

Resumen

El municipio de Ituzaingó con su Carta Orgánica, ordenanzas y leyes incluye la protección del ambiente, estas normativas de protección datan de más de 40 años, en ellas se establece la necesidad de esta protección como responsabilidad y compromiso del Municipio a través del desarrollo de la educación, de la información y de trabajar en forma conjunta Municipio, Provincia y Nación para lograr estos objetivos.

Palabras claves: Daño, Ituzaingó, Protección.

Introducción

Desde la época que se definió la Represa Yacyreta la localidad de Ituzaingo tuvo apoyo técnico para encarar la planificación urbana en función del previsible impacto que significaría la localización de la población. En este sentido se puede mencionar “El Plan de ordenamiento Urbano”, elaborada por la Dirección de Planeamiento del Ministerio de Obras y Servicios Públicos en marzo de 1974

En esta localidad la comunidad toda convive con sectores de salud, de educación, de investigación, administrativos, compitiendo por el agua, la energía, la infraestructura básica y lugares públicos, generando conflictos de convivencia social, derivando ello en improvisaciones y desaprovechamientos de oportunidades de desarrollo que permitan optimizar los recursos.

En un relevamiento realizado sobre las principales actividades, se verifico que el 90% de establecimientos industriales y comerciales encuentran en plena zona urbana.

Las industrias vinculadas al sector metalmecánico no son la excepción, dado que las mismas presentan imposibilidad de expansión al estar confinadas en sectores que han quedado escasos, ante la expansión del mercado y el surgimiento de nuevos productos que son demandados por los demás sectores emergentes, y nuevas tecnologías de trabajo.

Están imposibilitadas de ampliar sus plantas, consecuentemente no pueden incorporar nuevos equipos al proceso, mucho menos nuevas tecnologías.

La expansión de las distintas actividades, y el resurgimiento de las fábricas de maquinaria, ubican al sector Metalmecánico como uno de los de mayor posibilidad de expansión en el futuro inmediato, con la conformación de cadenas de producción en serie, debiendo adquirir nuevas tecnologías y equipamientos, generando gran cantidad de industrias complementarias y de servicios, como por ejemplo empresas autopartistas. Y todo ello solo será posible en una zona industrial en donde puedan interrelacionarse y desarrollarse con servicios comunes.

Los factores que inciden para relocalizar las distintas actividades se pueden resumir en:

- Interferencia urbana, notables problemas de planificación en la urbanización.
- Problemas de convivencia social con la comunidad, lo cual genera contiendas.
- Imposibilidad de expansión.
- Impacto ambiental muy importante.
- Falta de infraestructura común.
- Estancamiento en la actividad industrial.

- Imposibilidad de seducir nuevos mercados, y cumplir con ellos.
- Falta de espacios para empresas complementarias y de servicios comunes.
- Concreción de beneficios impositivos a modo de promoción industrial.
- Numerosos proyecto de inversión, con creación de nuevos productos.
- Necesidad de incorporar nuevos procesos y tecnología.

La relocalización contribuirán a un menor impacto ambiental, un diseño urbano adecuado a los tiempos que corren, en donde cada uno debe estar en el lugar que corresponde, sin interferir en la estrategia de desarrollo comunitario y regional.

La contaminación sonora provocada por los motores en funcionamiento de las maquinarias y equipos de trabajo, genera molestias a los vecinos.

La contaminación visual, que se puede observar en determinados espacios por instalaciones de construcciones desordenadas y con escaso mantenimiento, acumulan desechos y desperdicios de la producción, de manera suelta, a la intemperie y sin tratamiento o disposición final, apareciendo sin orden, altas pilas de aserrín o retazos de madera.

Se observa una falta de tratamiento de aguas servidas, y del tratamiento basural incrementado por el crecimiento poblacional

La situación descripta, requiere desarrollar un proceso de relocalización progresiva de las distintas actividades que se desarrollan en la zona.

En cercanías del área hace varios años funcionó un ex basural, ya relocalizado, dejando en el lugar pasivos ambientales, con los consabidos “riesgos sanitarios” y la desvalorizan del área.

Se realizaron estudios de Factibilidad por medio del Proyecto de DINAPREI (ex UNPRE), con fecha de finalización julio de 2012.

Respecto a la legislación provincial y municipal relacionada con la protección del medio ambiente, mencionamos las siguientes:

Ley 3371/83, crea la Reserva Natural del Iberá en la Provincia de Corrientes, estableciendo sus límites geográficos, con una superficie aproximada de 13.000 kms.2. Se afecta los esteros y lagunas que conforman la Reserva Natural del Iberá al dominio público provincial, de acuerdo al art. 2340 inc.3 del Código Civil.

Ley 4736/93 (modifica Ley 3771/83) esdeaplicación a aquellas áreas del territorio de la Provincia de Corrientes que sean declaradas Parques Provincial, Monumento Natural o Reserva Natural, por su belleza extraordinaria, o riquezas en flora y faunas

Establece que los parques provinciales y monumentos naturales son de dominio público, también las reservas naturales mientras no sean desafectadas.

Se encuentran prohibidos el establecimiento de asentamientos humanos, establecimiento de industrias, explotación agropecuaria, forestal o de otros recursos naturales, enajenación y arrendamiento de tierras fiscales, construcción de edificios y toda acción u omisión que signifique modificación del paisaje o que afecte el equilibrio ecológico.

En su artículo 13 establece que se integra al sistema de esta ley, la Ley 3371/83 de Reserva Natural del Iberá.

Ley N° 4731/93 de Protección Ambiental: Declara de interés provincial la preservación, conservación, defensa y mejoramiento de aquellos ambientes urbanos, rurales y naturales y todos sus elementos constitutivos que por sus funciones y características mantienen ó contribuyen a mantener la organización ecológica más conveniente para el desarrollo de condiciones favorables para la salud y el bienestar de la comunidad así como para la permanencia de la especie humana sobre la tierra en armónica relación con el medio ambiente.

Ley N° 5067/96 de Evaluación de Impacto Ambiental: Determina que se considerará Impacto Ambiental a cualquier alteración de propiedades físicas, químicas y biológicas del medio ambiente. Evaluación del

impacto ambiental y su contenido. Vigilancia y Responsabilidad. Establece el procedimiento administrativo para la autorización de los proyectos con impactos ambientales significativos.

Decreto Ley N° 191/2.001. Código de Aguas:

Instituye como autoridad de aplicación al Instituto Correntino del Agua y el Ambiente. Creado por Ley N° 3471, funciona como ente autárquico en la órbita del Ministerio de Producción. Se encarga del gobierno y administración de las aguas de jurisdicción provincial.

Establece un conjunto de principios generales y específicos, objetivos y acciones en el régimen de uso y explotación de los recursos hídricos de jurisdicción provincial,

Establece un régimen de utilización de aguas públicas, diferencia los distintos usos, uso común, especial, industrial, para aprovechamiento energético, uso minero, de deporte, recreación, de navegación, para acueductos, para uso abierto y cerrado, regulando su aprovechamiento.

Ley N° 5.517/03 – Modifica los Arts. 2°, 3° y Anexo de la Ley N° 5.067/96

Ley 5533/03 de Información Ambiental. Se refiere que toda persona, física o jurídica, pública o privada, tiene derecho a solicitar y recibir información respecto del estado y la gestión del ambiente y los recursos naturales, concernientes o que afecte a la Provincia de Corrientes, que obre en poder del estado nacional, provincial o municipal, empresas nacionales, binacionales y/o concesionarios o contratistas que presten un servicio público.

Se establece, el procedimiento a seguir, la autoridad de aplicación y la creación de un Registro Ambiental dependiente del Ministerio de Producción o el organismo que en el futuro lo remplace.

El poder ejecutivo provincial y los municipios tiene la obligación publicar anualmente un informe sobre el estado ambiental de la provincia o del municipio, para facilitar y agilizar el acceso a la información ambiental.

Ley 5641/04: Acuífero Guaraní- Reafirma la plena jurisdicción de la Provincia de Corrientes sobre las aguas subterráneas que conforman el Acuífero Guaraní en su ámbito territorial y declara de interés provincial la protección ambiental y uso racional con el objeto de asegurar el uso sustentable y la preservación de este recurso hídrico y estratégico. La explotación del Acuífero Guaraní deberá contar con la autorización y permiso o concesión de uso por parte de la autoridad en materia de Recursos Hídricos en el marco del Código de Aguas.

Los proyectos de aprovechamiento deberán contar con la Evaluación del Impacto Ambiental -Ley N° 5067- y ser sometidos a Audiencia Pública en todos los casos.

Decreto N° 876/05 - Establece el procedimiento de Audiencia Pública Ambiental, a cargo de la autoridad de aplicación –Instituto Correntino del Agua y del Ambiente- ICAA, para efectuar consulta al público cada vez que un proyecto de obra o actividad sea presentado para su Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) o cuando dicha autoridad lo considere pertinente en salvaguarda de la calidad de vida y del ambiente.

Decreto N° 1439/09 de Ordenamiento Territorial de Bosques Nativos de la Provincia de Corrientes, el que deberá actualizarse cada 5 años.

Establece las categorías de bosques de acuerdo a la Ley nacional N° 26331.

Establece los planes de conservación de bosques, plan de manejo sostenible, plan de cambio de uso de suelo o desmonte, el procedimiento para la presentación de planos, modificaciones de datos; los trasportes de productos derivados del bosque nativo.

II. Para la investigación se han utilizados datos obtenidos de libros, revistas, folletos, publicaciones de Internet, que nos ha permitido valorar la situación actual como también hacer un análisis de la aparición de los primeros elementos contaminantes.

También partimos de la problemática actual general de la región en su contexto, para arribar posteriormente mediante un análisis de forma particular al municipio referido, a fin de poder determinar las posibles causas y problemas de la contaminación ambiental.

Conclusion:

Los problemas encontrados en este municipio, como en los anteriores de estudio y presentados en los informes parciales, tienen las características propias de los ensanchamiento poblacional de base convivencial, requiriendo de medidas de acción de sus autoridades como de una concientización de su población. Las Cartas Orgánicas como las Ordenanzas vigentes de los municipios, mencionadas en el presente trabajo y transcritas algunas de ellas sintéticamente les da el marco normativo necesario para su reordenamiento, asimismo constituye una importante protección a los recursos naturales dándole el marco general y abarcativo, a la vez que sienta los principios y compromisos de los Municipios para la acción directa del cuidado del ambiente, promoviendo acciones, prohibiendo aquellas que se consideran negativas y expresando la necesidad de contar con información y educación. Son políticas necesarias que deben desarrollar y encausar para lograr un impacto directo en la protección del ambiente para el presente y el futuro, algunos municipios lo reflejan en los estudios de factibilidad, o en los planes estratégicos de desarrollo urbano, en los proyectos de códigos urbano de edificación, aunque en alguno de ellos en espera de sanción.

Bibliografía:

Presman Ines: Plan Estratégico de Desarrollo Urbano- Ambiental de la Provincia de Corrientes- P.E.D.U.C. Informe Final 2009.

<http://www.icaa.gov.ar/>

<http://www.mineria.gov.ar/estudios/irn/corrientes/corrientes-clima.ASP>

<http://www.corrientes.com.ar>

Carta Orgánica del Municipio de Ituzaingo

Ordenamiento Territorial de la Provincia de Corrientes.

Archivos y documentación de los municipios, facilitadas por funcionarios de las localidades de Ituzaingo, Virasoro, Santa Rosa.

Información del Ministerio de Producción de la Provincia de Corrientes – Instituto de Fomento Empresarial.

GUÍA PARA INVERTIR EN CORRIENTES - MINISTERIO DE PRODUCCIÓN DE CORRIENTES.

Cuadernos de Geohistoria Regional N°6 - "El proceso de poblamiento en el nordeste argentino" . Ana María Foschiatti. 1981.

Plan Estratégico Participativo 2021 –Programa de Desarrollo Regional 1° Informe de Diagnostico. Consejo de Crecimiento Económico y Desarrollo Social.

Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria –Centro Regional Corrientes. Plan Tecnológico Regional 2009- 2011.

Filiación institucional: integrantes de P.I. G005/14 “DESARROLLO SUSTENTABLE EN AMBITOS RURALES Y URBANOS, SU INCIDENCIA EN LOS RECURSOS NATURALES Y CALIDAD DE VIDA DE LA POBLACION” acreditado por Resolución del Consejo Superior N° 984/14 de fecha 10 de diciembre de 2014. Periodo: 01/01/2015 al 31/12/2018.

EL CASUISMO COMO FUENTE JURÍDICA EN EL DERECHO INDIANO

López Villagra, Edgardo Darío

dario.lovi@hotmail.com

Ramírez, Patricia Noemi

patriciaramirez1807@hotmail.com

Resumen

La tradición casuista se ubica temporalmente entre los siglos XV al XVII, siendo sus principales modelos el derecho romano y el propio derecho medieval. Hispanoamérica, en ese período, había heredado vigorosamente la creencia casuista que se sustentaba estructuralmente en el Derechos Común y en el mismo Derecho Castellano. Fue así que los juristas de aquella época aceptaron este modo de pensar o visión de los hechos jurídicos pues era la única manera que dentro de la cultura jurídica medieval lo podían valorar y adjetivar consistentemente.

Palabras Claves: Esclavitud, Casos, Jurisprudencia.

Introducción

La jurisprudencia romana no admitía la posibilidad de separar la teoría de la práctica. Cuando los pretores trataban un caso, el proceso por el cual se llegaba a una solución suponía una reflexión no sólo del derecho, sino también de la variedad de situaciones y particularidades que traía aparejado dicho caso en cuestión. Claro está, el casuismo en el derecho romano fue cambiando a los largo de los años, por lo que su legado pudo haber sufrido diversas alteraciones en los diferentes períodos de la historia. De hecho, la palabra casuismo, tal como se la conoce actualmente, surgiría recién en el siglo XIX, para hacer referencia a los casos particulares.

Para el pensamiento casuista, el foco estaba puesto definitivamente en el caso ya que en él se fundaba y sustentaba la ley y por él se llevaba a cabo la actividad judicial. En este sentido, Víctor Tau Anzoátegui retoma algunos refranes a modo de ilustrar esta dinámica creadora: *“A caso nuevo, consejo nuevo”* y *“las leyes que son justas en un caso, no lo suelen ser en otro”* (Tau Anzoátegui, 1992:47). De ello se desprende que el casuismo estaba sustentado en la mentalidad de aquella sociedad medieval. De tal modo que los problemas de la moral, el derecho, la guerra, el espíritu y demás esferas de la vida social, podían ser resueltos por el mismo casuismo. Y en este sentido, es posible hablar de un casuismo de Dios (un Dios que atiende en todo su esplendor a las necesidades espirituales y materiales de cada uno en particular) e incluso del casuismo desde la Teología Moral. Esto no es un dato menor, porque fueron dos doctrinas claves que habían sido transmitidas a la América Hispana. A tal punto que su influencia era necesaria para determinar la licitud de los actos tanto privados como públicos en la geografía del Nuevo Mundo. De esta forma, la moral cristiana permitía establecer o dilucidar las conductas que podían ser aceptadas para la tranquilidad y la conciencia de la sociedad colonizada. En este sentido, se debe recordar el particular y substancial espacio de poder que ocupó la Iglesia en la vida social, cultural y jurídica del Medioevo. Si bien después de la caída del Imperio Romano, Europa perdió la unidad política, la figura del Papa simbolizaría la manera en que los europeos continuarían unidos a través de la religión. De esta manera, el cristianismo se convertiría en el soporte de la moral universal de Occidente, y de ahí su enorme influencia en el espíritu de la legislación medieval.

Tanta importancia tenía el caso que en aquella época el Derecho era instruido y orientado a través de casos y no por reglas generales, como se hizo desde la codificación del derecho hacia fines del siglo XIX. Este último puede ser entendido como el rasgo definitorio del difícil proceso de racionalización del derecho occidental, a partir de los acontecimientos revolucionarios acaecidos en la Francia Borbónica. Esto se debía no sólo a la diversidad que englobaba la Monarquía, sino también a la prudencia esperada del juriconsulto cuando se consultaba sobre un hecho particular y a la fiel creencia de que el hecho hacía variar el Derecho (El Derecho consiste en Hecho). Fue por la misma diversidad, incluso, que el derecho heredado de los propios romanos pudo adaptarse con especial singularidad a los espacios tan diferentes y lejanos de los Reinos de Castilla y León y de la propia centralidad del Consejo de Indias y la Casa de Contratación.

Materiales y método

Para el presente trabajo, resultado de una larga investigación, se empleó el método historiográfico.

Discusión y resultados

La extensión de la Monarquía española hacia el Nuevo Mundo supuso numerosas dificultades para la aplicación del Derecho europeo. A su llegada a las Indias y su consiguiente expansión hacia los diversos territorios, fueron sumándose otros factores que fortalecieron esta compleja realidad. Como por ejemplo la población aborigen y su proceso de conquista, con todo lo que eso significaba en términos de dominación imperial. Sin embargo, a pesar de todo, los conquistadores estaban predispuestos a atender a esta nueva realidad a la que se enfrentaban, de donde se desglosaba que cada comunidad descubierta o nueva debía tener su propio Derecho particular y éste, incluso, podía ser cambiante, versátil y adaptable a distintas circunstancias. Esto se fundamentaba en la existencia de una nueva realidad americana que no podía ser ordenada, como ya se ha aclarado, por leyes generales, pues ni en el mismo Reino de Castilla se aplicaban las mismas ordenanzas para todos. Se reconocía así el fenómeno del particularismo indiano, a la vez que se destacaban y se acentuaban las diferencias entre hecho indiano y la misma ley vigente en la península.

Esta oposición entre hecho y derecho era denunciado por juristas y letrados de la época (entre los que se puede destacar a Vasco de Quiroga o a Fray Jerónimo de Mendieta) que observaban y conocían al Nuevo Mundo. Jerónimo de Mendieta nació en el año 1525 en Victoria, Álava, País Vasco. A la edad de veinte años ingresó a la orden de San Francisco. Nueve años después se trasladó al Virreinato de la Nueva España, donde tuvo una activa participación en las cuestiones relacionadas con la evangelización. Su pensamiento está compilado en la *Historia eclesiástica indiana* (Mendieta, 2017). En esta obra se expone una crónica de la presencia española en América, como así también las profundas contradicciones que enfrentaba la cristianización de los naturales frente a los abusos de los funcionarios españoles. Tuvo un profundo compromiso respecto a la defensa de los pueblos indígenas. Sus continuas denuncias generaron profundas transformaciones en la legislación que aplicaban los españoles en América. Por eso se lo considera un protagonista importante en la historia del derecho indiano, que debe ser resaltado porque merced a su intercepción, muchas normas fueron morigeradas en su aplicación, fundamentalmente cuando eran los naturales los más afectados.

Vasco Vázquez de Quiroga y Alonso de la Cárcel, conocido como Tata Vasco entre los indígenas, fue un importante jurista español educado en la Universidad de Salamanca. Ocupó cargos importantes dentro de la estructura política del Imperio durante el siglo XVI. En 1513 fue nombrado visitador de la Real Audiencia y Chancillería de Valladolid. En 1531 fue nombrado oidor de la Audiencia de México. Desde los distintos cargos que le tocó ocupar durante su vida, manifestó una profunda sensibilidad respecto a las condiciones que sufrían los naturales en manos del conquistador español. Es por ello que se lo recuerda por haber adaptado la normativa castellana a la realidad hispanoamericana, con un sentido esencialmente humanista. Por todo ello su obra es perpetuada como fundamental ya que generó la posibilidad de aplicación del derecho castellano con las particularidades culturales y hasta geográficas del Nuevo Mundo.

Estos juristas consideraban que legislar desde la Península era inadecuado en tanto que, desde las enormes e infranqueables distancias, se desconocían las nuevas y diversas situaciones que se presentaban y que por tanto desbordaban los derechos civil y canónico y demás regulaciones legales peninsulares, teniendo como consecuencia su inaplicabilidad efectiva. La cuestión era que ni el Derecho Castellano ni las normas emanadas directamente del Consejo de Indias podían emplearse en América porque no se ajustaban a los casos debido al desconocimiento y la falta de comprensión de todas sus particularidades, que eran cuantiosas y variadas. En ese sentido, la lógica del pensamiento era “ni ley sin posibilidad de aplicación ni situación fáctica fuera de la juridicidad”.

Asimismo, se resaltaban también las dificultades que acogían a la Nueva España en lo referente a los procesos de decisión y/o aplicación de la ley peninsular. Por un lado, porque en la Península no se atendía a los temas indianos, y por otro, porque en numerosas oportunidades las circunstancias que se vivían en esos territorios dificultaban la comprensión de las disposiciones que se traían desde España, lo cual tenía como resultado que muchas de esas normas fueran inaplicables o inadecuadas a las situaciones. Ello se tradujo en la inobservancia de las mismas aun cuando había motivos fundados. Fue por esto que se defendía la presencia directa de un Ministro o Magistrado que pudiera enmendar o dar solución a los casos de los conquistados, sin intervención del Rey, abogando por una autonomía y descentralización que diera lugar a un derecho positivo propio que fuera capaz de atender a las particularidades indianas.

Una de las características que hacen a esas particularidades indianas mencionadas up supra, tiene que ver con la diversidad, que se manifestaba entre el Viejo y el Nuevo Mundo, pero también dentro del vasto territorio de éste último. Esta realidad era observada por los conquistadores que hacían relucir la separación entre una y otra Tierra, reafirmando la necesidad de establecer un ordenamiento nuevo que incluyera leyes y costumbres locales. Estas nociones fueron exhibidas por el mismo Virrey Don Antonio de Mendoza en el año 1547 quien, para relucir esta separación de mundos, expresó que los peninsulares no entenderían los negocios de la tierra nueva porque no entenderían a su gente y su lenguaje. De ello se desprendería la necesidad de conocer la diversidad y particularidad de las Indias. Para quienes gobernaban esas tierras, no les era fácil resolver las situaciones que se presentaban adecuándose estrictamente a la ley peninsular, sino más bien se veían obligados, por la misma realidad, a mantener una mente abierta para comprender las nuevas situaciones.

La diversidad no se daba exclusivamente entre las Indias y la Península, sino que incluía también a los múltiples territorios que iba conquistando la Corona Española. Es decir, la diversidad se podía observar entre el Perú y La Plata, porque cada población estaba sujeta a determinadas condiciones propias que las hacía diferente, al tiempo que entre cada provincia existía tanta diferencia que resultaba insostenible la adopción de leyes generales comunes a todas las regiones. Lo que se ponía de manifiesto era la vastedad e inmensidad de los territorios, así como también la lejanía del centro. Estas circunstancias implicaron un enorme desafío tanto para los juristas como para aquellos funcionarios con responsabilidad de ejercer justicia en las instituciones indianas, entre los que se encontraban Alcaldes en los Cabildos y oidores de las Audiencias fundamentalmente.

A través de las leyes de Indias se intentaba atender a estas cuestiones pero, al regir el precepto de “un solo Rey una sola Ley”, en muchas ocasiones se contradecían, trastocaban y confundían las leyes de Indias con las de la Península. Esa misma disonancia de principios intrínsecos conviviría durante todos los siglos de dominación peninsular en América.

Otra característica particular de las Indias estaba relacionada a la durabilidad o mutabilidad de las situaciones en el Nuevo Mundo. Las mismas se modificaban de manera acelerada, lo cual estaba en estrecha relación con la importancia económica, en términos estratégicos, de los recursos que cada región podía ofrecer al enriquecimiento imperial. El orden gubernativo también cambiaba junto a las mismas situaciones políticas. Esto era debido a que en numerosas oportunidades lo que sucedía era que un elemento que podía ser reprobado en un momento, luego era aceptado, denostando la complejidad de los cambios que se producían. Como consecuencia de estas circunstancias, el sano consejo presente en la propia legislación castellana, como así también las mismas ordenanzas dispuestas para regir la vida de los indios, mutaban para ajustarse a estas realidades tan versátiles como inestables. A raíz de ello, quedaba en evidencia la necesidad de que las leyes, pragmáticas y ordenanzas, provisiones generales y particulares, se fueran creando y estipulando conforme a las necesidades de cada tiempo.

Numerosas eran las dificultades que se presentarían ante leyes uniformes, lo cual motivó el debate en torno a la preferencia por leyes escritas o a la conveniencia de que los Gobernadores se valieran de su buen juicio y arbitrio. Queda claro que toda intención de homogeneidad y de aplicación general de disposiciones emanadas de la Península tropezaba indefectiblemente con las barreras que se alzaban en toda la amplitud del territorio conquistado. Y ello se debía a que era innegable el recurso a las soluciones casuistas, pues ellas se encontraban en un punto medio en el que el buen legislador acomodaba las leyes y preceptos en base al lugar y a las personas a quienes se aplicaba. Dicha solución equilibraba las dos posturas. El Consejo podía ir adaptando las reglas en base al descubrimiento de las nuevas realidades.

Una tercera característica tenía que ver con la distancia, por un lado entre la América y la Corona Española; y por el otro entre las provincias y sus gobiernos. Esta distancia implicaba demoras para resolver las situaciones y casos que se producían naturalmente lejos de los centros gubernativos. Además, cuando las resoluciones provenían del Rey, la complejidad para tomar una decisión era aun mayor porque la información que llegaba al Reino no siempre era precisa, a la vez que el Rey no tenía experiencia ni conocimiento de la gente, costumbres, negocios e idiosincrasia de las tierras nuevas. Como consecuencia, en algunas oportunidades, las normativas que provenían de la Península no eran observadas. Un caso ilustrativo se encuentra en la defensa de la tierra de los indios rebeldes. En este sentido, para resguardar las poblaciones, los Gobernadores debían oír al Cabildo y al Consejo de guerra y resolver con parecer de la Real Audiencia. Sin embargo, el amparo de la lejanía hacía que aquéllos obraran por sí y sin recurrir al arbitrio legal indicado.

La diversidad, la mutabilidad y la distancia, se complementaban para reforzar el recurso del casuismo en las Indias, justificando la negación a utilizar leyes generales ya sea que se crearan para el Nuevo Mundo o que provinieran de la Península. De hecho, los legisladores consideraban que dichas normas sólo eran posible establecerse para los casos comunes, pero no para la infinidad de casos singulares. Incluso el Rey se mostraba incómodo ante la promulgación de determinadas leyes generales, sobre todo las prohibitivas. Fue por ello que se le daba suma relevancia al tema de la aplicación de la ley en donde resultaba más conveniente que fueran los ministros quienes atendieran las situaciones conflictivas que se pudieran presentar.

Conclusión

La desconfianza hacia las reglas generales se presentaba por las marcadas diferencias que existían en cada provincia, no sólo por sus características geográficas sino también por las situaciones de los indígenas de cada lugar. En los distintos Virreinos se presentaba la misma discusión en torno a la imposibilidad de dictar leyes que comprendieran todos los casos que pudieran suceder. Pero más allá del rechazo hacia las leyes generales, se debe señalar la existencia de determinados criterios directivos, como la expansión territorial y política de la Monarquía, la administración de justicia conforme al Derecho, la evangelización y el buen trato a los aborígenes y el incremento de la Real Hacienda. Ellos servían de guía para el razonamiento del jurista al momento de encauzar las soluciones y atender a los casos particulares.

En relación al rechazo por las leyes generales, resulta interesante mencionar la postura de Francisco Cuenca Boy, quien realiza tres aclaraciones: la primera, que la ley, cuando existía, no era despreciable para la mente casuista; en segundo lugar, que para los juristas y decisores de los diferentes casos no era cómodo apartarse de la ley cuando no estaba sólidamente justificado al tiempo que tampoco podían consumarse por cualquier vía que prescindiera de las “reglas del arte”. Por último, remarca la excepcionalidad de apartarse de la ley ya que sólo se acudía a ese recurso una vez agotadas todas las instancias.

Referencias bibliográficas

Mendieta, J. de (2017). *Historia eclesiástica indiana*. Barcelona: Linkgua Digital.

Tau Anzóategui, V. (1992). *Casuismo y Sistema. Indagación histórica sobre el espíritu del Derecho Indiano*. Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho.

Filiación institucional: Proyecto de Investigación PI 17G002, El contralor de los funcionarios públicos a través del juicio de residencia en el actual derecho provincial argentino. Antecedentes y prospectivas, 01/01/2018-31/12/2021.

QUE SIGNIFICA SER CONSERVADOR

López Villagra, Edgardo Darío

dario.lovi@hotmail.com

Ramírez, Patricia Noemí

patriciaramirez1807@hotmail.com

Resumen

En esta edición Cesar Vidal expone la postura del padre del pensamiento conservador contemporáneo Russell Kirk y su visión de cómo considera a la sociedad contemporánea. En el trabajo sostiene que la Historia contemporánea se halla enfrentada por dos concepciones políticas que se presentan como democráticas ambas. Pero de esas dos concepciones iban a surgir dos modelos que con sus variantes históricas hasta hoy siguen enfrentadas.

Palabras claves: Ideología, Política, Sociedad.

Introducción

En este trabajo Cesar Vidal expone el pensamiento del padre del pensamiento conservador contemporáneo Russell Kirk y su visión de cómo considera nuestra sociedad contemporánea. La propuesta sostiene que la Historia contemporánea se halla enfrentada por dos concepciones políticas que se presentan como democráticas ambas. Pero de esas dos concepciones iban a surgir dos modelos que con sus variantes históricas hasta hoy siguen enfrentadas. La primera concepción es la que podríamos denominar anglosajona o puritana. Teniendo su origen en el pesimismo antropológico de la reforma Protestante, desde cuyas convicciones el ser humano es una especie caída a causa del pecado, que tiende al mal por naturaleza. Esta perspectiva se suma a la circunstancia de concepción eclesial. De allí que los reformistas sostienen que la Iglesia es una entidad universal y espiritual y que no se identifica con ninguna institución eclesial que exista y de allí que los verdaderos cristianos pertenecen en número y composición solo conocidos por Dios. El autor de este trabajo afirma que el verdadero espíritu puritano fue el que provocó la Revolución Americana. La cual no prometió la felicidad utópica pero si considero derecho inalienable la búsqueda de la felicidad, y encontró una de las definiciones más audaces de Constitución en las palabras de Alexander Hamilton que afirmaba que la Constitución debía servir al ciudadano corriente para defenderse del estado. Desde allí esta doctrina puritana se ha consagrado una concepción que equivale, con las variantes que propone el autor de esta obra, a lo que en Europa sería un "Liberal Clásico" o "Liberal Conservador" y al "Conservador" utilizado en Estados Unidos, termino también utilizado en Europa para referirnos al Absolutismo o al Tradicionalismo.

Desarrollo

El autor de esta obra ésta de acuerdo con la concepción, que es la que actualmente la sostiene el partido republicano en estados Unidos y se levanta en el siglo XVIII que es una concepción de la democracia denominada por algunos tratadistas de totalitaria. De allí que esta visión entra a la Historia de la mano de Rousseau en la Revolución Francesa de 1789 y llega a su máxima expresión con el surgimiento del socialismo. Se puede pensar que esta concepción plantea interrogantes importantes a dilucidar como, en primer lugar, que tiende a concentrar el poder en pocas personas obedeciendo a impulsos, como el de considerar una especie de jerarquía católica u ortodoxa en negativo o de seguir criterios de la masonería sumamente expuestos en pronunciamientos españoles e hispanoamericanos de los siglos XIX y XX o como considerar que el poder absoluto lejos de ser malo, en realidad permite hacer el bien de manera absoluta. Y en segundo lugar las reacciones que provoca la concentración de poder en unos pocos, las cuales son reprimidas fuertemente, porque no permite o supuestamente se oponen la felicidad humana, creando así a los enemigos del pueblo como una categoría social. De esta percepción rousseauiana con el correr de los tiempos surgiría el pensamiento socialista, que con Marx llegaría a su máxima expresión, con la afirmación de la necesidad de imponer una dictadura del proletariado para implantar al socialismo en la sociedad. De allí que el autor sostiene que no solo el socialismo fue una de sus variantes, también se originaron los fascismos que pretenden recibir su legitimidad de la nación cuya voluntad sólo el *Fuhrer* o el *Duce* lo saben interpretar.

Se ha considerado hasta aquí una breve introducción al pensamiento de Russel Kirk, un ferviente defensor del modelo conservador ante los regímenes totalitarios. Es posible observar hasta aquí el sentido norteamericano del término, en el cual Russel Kirk es un paradigma del pensamiento conservador. Nacido en el seno de una familia escocesa con principios puritanos, un 19 de Octubre de 1918 en Plymouth. A pesar de haber sido educado con principios puritanos que concede relevancia a la defensa del individuo, la libertad religiosa, la ética del trabajo bien hecho, la educación y el ahorro, en sus primeros años no desarrolló una inquietud religiosa. En cambio, se ha observado que estuvo interesado por la Historia desde muy joven, lo que lo llevó a graduarse entre los años 1936-1940, obteniendo la Maestría en el año 1941 en la Duke University de Durham (Carolina del Norte). Posterior a esto y tras su paso por el Sur de Estados Unidos, Kirk había comprendido el pensamiento libertario que no equivale, como en Europa, al anarquismo sino a una forma de pensamiento liberal extremo, que pretende reducir a su mínima expresión el Estado. Por ello, en los años en que Estados Unidos fue parte de la guerra después del bombardeo Japonés Pearl Harbor, Kirk se recluyó en un pacífico destino de Utah donde se dedicó a la lectura de autores clásicos, que despertó su interés desde su más temprana juventud, como Cicerón y Marco Aurelio. Con ese contacto logró templar su libertarianismo juvenil con fuertes dosis de moral. Y que cuyo pensamiento puritano con suma de valores morales consideraba indispensable para la supervivencia de la libertad. Es posible afirmar, que pasada la guerra americana, se dedicó a la docencia universitaria, tras obtener en 1952 su doctorado en letras en la universidad escocesa de Saint Andrews. Y en el año 1953 Kirk se estableció en Mecosta, una reducida población de leñadores fundada con antepasados puritanos. Fundando allí un centro de estudios donde albergaba estudiantes procedentes de las dictaduras comunistas del este de Europa. Y es también en este año que publica una de sus obras más representativa, *The Conservative Mind*, que se convertiría en el texto paradigmático de la revolución conservadora. Por lo que se puede deducir que en años posteriores, Kirk seguiría construyendo su obra, sobre los lineamientos de lo que en Europa se denomina liberal y en Estados Unidos, conservadora; subrayando la diferencia que existe entre la Revolución Anglosajona basada en los valores bíblicos de los puritanos y la Revolución Francesa, enemiga por definición del cristianismo, insistiendo en la importancia de la educación para garantizar un futuro de libertad a la sociedad. A raíz de ello y su casamiento con Annette Ivonne Cecile Courtemanche, una católica conservadora, en 1981, sería miembro de la Comisión Nacional sobre la excelencia en la educación, designado por el presidente Ronald Reagan. A consecuencia, de esta situación personal, acabó convirtiéndose al catolicismo, pero ello no fue impedimento para elogiar al protestante Reagan o al católico Juan Pablo II, que según Kirk, había contenido el desplome de la iglesia católica. El no encontraba contradicción en su pensamiento político previo con haberse convertido al catolicismo. Esta circunstancia no impedía que criticara la conciencia de los obispos católicos como la de los profesores de ciencias políticas. La implicación de Kirk en política fue atípica, partiendo de su afán en educar e instruir, se negó en reiteradas oportunidades en asumir cargos políticos. Sin embargo apoyó y asesoró a varios políticos y presidentes como Robert A. Taft, o Ronald Reagan. Hasta aquí, hemos hecho una pequeña introducción al pensamiento de Russel Kirk, quedando el mismo en lo que se puede señalar como un conservador norteamericano, lo que en Europa sería ser liberal con principios morales.

Conclusiones

De acuerdo a la investigación realizada por el autor de esta obra expondremos los Diez principios conservadores que realiza Kirk, y que es que analizado por Cesar Vidal en esta edición, desde los autores clásicos hasta llegar a los más anglosajones: 1. El conservador cree en la existencia de un orden moral perdurable. Sostiene esto basado en el pensamiento griego de Esquilo a escritos de Cicerón o Marco Aurelio, donde existe una ley moral anterior a todas las religiones con origen divino y que si esto es desestimado se neutraliza las instituciones políticas. 2. El conservador abraza las costumbres, las convenciones y la continuidad. Aquí Kirk señala que el conservador aprende del pasado. Que la sociedad no puede ser tratada mecánicamente y que los cambios deben ser graduales y razonables. 3. Los conservadores creen en lo que podríamos llamar el principio normativo. Afirma, que la norma es indispensable para la convivencia humana. Señalando que nuestra misma moral es un código de normas porque forman parte de la sabiduría de la especie y supera las individualidades. 4. Los conservadores se guían por el principio de la prudencia. Sostiene que en lugar de buscar logros inmediatos hay que reflexionar profundamente antes de realizar cambios. Ya que como lo sostenía Platón la mayor virtud de un estadista es la prudencia. 5. Los conservadores atienden al principio de la diversidad. Asimismo, afirma que las únicas formas legítimas de igualdad son la igualdad ante el juicio final y los tribunales de justicia que obran de acuerdo a las leyes. Si la sociedad no se ajusta a ello se produce un proceso de estancamiento social. 6. Los conservadores evitan los excesos, dado su apego al

principio de imperfectibilidad. Partiendo de sus estudios bíblicos de que el ser humano no es perfecto es que no se puede esperar o sostener un orden político perfecto. Si a aspirar a vivir en una sociedad organizada, tolerable, libre y justa que siempre será mejor que las utopías.7. Los conservadores están convencidos de que la propiedad y la libertad están inseparablemente conectadas. Toda sociedad surge sobre la base de la propiedad privada, la cual es condición indispensable para la libertad. Por ello que los intentos socialistas igualitarios fracasaron.8. Los conservadores apoyan las comunidades voluntariamente consentidas, en la misma medida en que se oponen al colectivismo involuntario. Esto en referencia sus estudios sobre la sociedad norteamericana, donde las entidades locales como la iglesia, las asociaciones de voluntarios es indispensable para una convivencia saludable, ya que el pensamiento conservador es altruista, pensando en el servicio a los demás; lo que es muy distinto a un colectivismo impuesto por intereses políticos.9. Los conservadores entienden que es necesario poner prudente freno al poder y las pasiones humanas. Sostiene que un poder que no es controlado y equilibrado es peligroso, ya que por sí mismo tiende a la tiranía. Y la consecuencia de ello es que se vea amenazada la libertad de la sociedad.10. Los conservadores inteligentes comprenden que una sociedad vigorosa requiere el reconocimiento y conciliación de lo permanente y lo inmutable. Sostiene que los conservadores no están en contra del progreso pero si afirma que toda reforma debe llevarse a cabo con prudencia y sensatez porque el cambio es indispensable para la convivencia en sociedad, pero para que este cambio sea beneficioso es indispensable la gradualidad y la prudencia. Para Russel Kirk, los principios conservadores se corresponden a la sabiduría acumulada a través de los siglos y al sentido común. Por ello los mismos pueden ser defendidos, por ciudadanos comunes, desde dentista a pequeños comerciantes, abogados o médicos mientras que los principios radicales son respaldados por estadounidenses acaudalados siendo esto una muestra de la decadencia intelectual. Con esta edición nos acerca a la importancia del pensamiento de Russell Kirk en la actualidad, en la cual Cesar Vidal expone en quince lecciones extraídas de las obras más importantes de Kirk, el paralelismo entre la sociedad europea y la anglosajona contemporánea. El autor del presente trabajo encontró y destaca que el pensamiento conservador de Kirk se sostiene sobre las bases de la defensa de las *costumbres, las convenciones y la continuidad*. Y de ello observa que el mismo Kirk, se consideraba un profesor con un pensamiento conservador sobre esas bases. Sostenido en sus propias palabras lo siguiente, “*aunque el profesor es un ser chapucero y entrometido cuando se dedica a la política contemporánea todavía es infinitamente preferible a otras dos especies humanas: el intelectual y el ideólogo... cuando un hombre es a la vez profesor e intelectual, es odioso; cuando es profesor, intelectual e ideólogo, todo en uno, es insoportable*”.

Referencias bibliográficas

Vidal, C. Año 2009. *Qué significa ser Conservador*. Madrid. Ciudadela Libros S.L.

Filiación institucional: Edgardo Darío López Villagra. Director de Proyecto/Patricia Noemí Ramírez. Integrante de Proyecto. PI 17G002, El contralor de los funcionarios públicos a través del juicio de residencia en el actual derecho provincial argentino. Antecedentes y prospectivas, 01/01/2018-31/12/2021

LA MANUMISIÓN DE ESCLAVOS EN LA COLONIA ESPAÑOLA: ASPECTOS GENERALES

López Villagra, Edgardo Darío
dario.lovi@hotmail.com

Resumen

La manumisión fue una de las maneras que poseían los esclavos para alcanzar la libertad, contaran o no con los medios económicos para ello. Este procedimiento, heredado del sistema esclavista romano, estaría vigente en Hispanoamérica en concomitancia con la esclavitud misma. Y si bien se trató de un proceso estructural de la sociedad colonial hispanoamericana, no obstante, esto no significó la liberación de gran parte de los esclavos, ya que sólo un pequeño porcentaje lograría manumitirse y terminaría sus días como liberto.

Palabras claves: Hispanoamérica, Liberto, Partidas de Alfonso X.

Introducción

Desde mediados del siglo XVI se percibió en Hispanoamérica un temprano proceso de crecimiento de las manumisiones como resultado de la proliferación de compras de libertades por parte de los esclavos o por los padres de éstos, fueran españoles o mestizos (Rosal, 1988: 363-380). Los padres tenían prioridad a la hora de comprar la libertad de sus hijos, siempre y cuando fuera libre, y por la gracia (otorgamiento) del amo.¹ Igualmente, los esclavos podían lograr la manumisión después de un arduo trabajo, de jornadas sin horario y sirviendo bien a sus amos. Las posibilidades eran conseguir la libertad por compra o por agradecimiento, como una obra de buena voluntad en el umbral de la muerte. También fue habitual cuando era oportuno quitar una boca más que alimentar, en momentos de crisis económica, o como medio de deshacerse de una persona mayor porque no prestaba los servicios con la eficacia deseada. Cabe agregar que era corriente que muchos esclavos envejecieran intentando comprar la libertad. Los esclavistas por su parte, podían sacar provecho de ello pues con el dinero que pagaban los siervos más viejos se veían en condiciones de comprar uno nuevo más joven.

En los casos en que las manumisiones fueron dadas a personas mayores, la libertad debió de constituirse para ello más que un aliciente en un severo problema, por no tener donde ir a vivir ni una forma de alimentarse. La realidad es que no fueron pocos los que lograron su libertad como resultado de una estrategia elaborada a lo largo de muchos años. En general, se trató de libertades compradas, aprovechando que los esclavos tenían acceso a la acumulación de algún capital como producto de su participación en actividades económicas (Rosal, 1982:331-354). El duro trabajo y una permanente negociación en los espacios sociales dieron como resultado su participación en actividades económicas, particularmente en el comercio, la agricultura y la ganadería (Otero, 2008).

Así, el espacio laboral se convirtió en otro escenario de participación en donde los negros debían instrumentar diversas estrategias jurídicas que los llevara a la libertad soñada. Se pueden destacar en este sentido las decisiones corporativas que los Alcaldes y demás funcionarios imperiales tomaban, aunque, en realidad eran los Defensores de Pobres los que debían desplegar un abanico de posibilidades que permitieran, a través de los distintos recursos legales, contenidos en su mayoría en las célebres Partidas, articular la tutela de las reivindicaciones de los miembros de esta casta.

¹ Respecto a esta práctica, se puede consultar los siguientes expedientes: Asunción, ANA, Sección Civil y Judicial, Vol. 1770, Núm. 2, Año 1764, "La esclava Cevauda pide libertad de su hija Francisca Inés".- Asunción, ANA, Sección Civil y Judicial, Vol. 1933, Núm. 8, Año 1785, "Solicitud de libertad del esclavo Juan, para él, su mujer e hijos".- Asunción, ANA, Sección Civil y Judicial, Vol. 1360, Núm. 9, Año 1758, "Ferreira Francisco Sargento Mayor solicita la libertad de su hija la mestiza Dominga".- Asunción, ANA, Sección Civil y Judicial, Vol. 1361, Núm. 10, Año 1779, "Joaquina (esclava) solicita sea vendida con sus tres hijas".

Materiales y método

La presente investigación se encauzó a través del método histórico. Para ello, se llevó adelante un proceso de interpretación de la legislación española respecto a la esclavitud y un exhaustivo estudio de causas judiciales contenidas en distintos Archivos de ex colonias españolas. A través del análisis de los expedientes, se pudieron descomponer sus partes y extraer múltiples cuestiones relacionadas a la situación jurídica y social de los negros esclavos en la época de la colonia, escenario que se repetiría incluso mucho tiempo después a la emancipación de los negros.

Discusión y resultados

La manumisión, dicen las leyes de Castilla, “es un acto que se hace cuando se da la libertad a uno que era esclavo”. Tal acto de liberación podía ejecutarse de dos maneras: por cláusula de testamento o por escrituras, diciendo en cada caso las razones pecuniarias o graciosas por la que se efectuaba, y declarando la renunciación al dominio y señorío sobre el esclavo. La facultad para liberar la tenían los dueños y la autoridad constituida por el Rey para tales menesteres. El dueño podía concederla en la Iglesia o fuera de ella, en juicio o fuera de él, y en testamento u otro contrato, de tal manera que sólo por su persona (y no por procurador) o un pariente en línea directa encargado para ello, podía realizarla. El acto por el cual se concedía la libertad al esclavo se denominaba “ahorramiento” (Obando Andrade, 2011: 103-125).

Cuando se ahorra a un esclavo por carta o ante amigos, se requería la presencia de cinco testigos y el dueño debía ser mayor de 17 años. Las cartas de horro, ahorría o franquicia podían, a su vez, ser de dos maneras: aquellas en la que la manumisión se realizaba por dinero y las que se concedían por gracia. En ambas debían cumplimentarse ocho cláusulas por las cuales, luego de reseñar la filiación del dueño y del esclavo con toda exactitud, se anotaba la causa por la que se liberaba al cautivo. Más tarde aparecían las fórmulas de otorgamiento, de renuncia de los derechos que sobre él tenían, de promesa de mantener el contrato y, por fin, las cláusulas finales en la que se daba poder a las justicias para intervenir en caso de ir contra la carta, la data y la validación.

En el segundo supuesto, si la liberación se hacía por testamento, el otorgante debía tener más de 14 años. La redacción de la manda, según los tratadistas de la época, se hacía a tenor de las cartas de ahorría. Por lo general, el formulario era mucho más conciso, pues no detallaba tanto la descripción del esclavo y las fórmulas de otorgamiento y renuncia sobre el dominio del esclavo quedaban implícitas en la sencilla frase de declararlo libre. Esta liberación podía ser total e inmediata o quedar condicionada a ciertos requisitos que el amo, en su calidad de patrono, pedía al esclavo ahorrado. Tales condiciones eran imprescindibles para el cumplimiento de la carta o testamento. Este derecho de patronazgo significaba que, tanto los esclavos horros como sus hijos debían reverenciar al amo y a los suyos, humillándose donde quiera que lo vieran, levantándose si estaban sentados, recibéndolos bien, sin poderles requerir en juicio sin permiso del Juez, y menos aún acusarles o infamar también debían procurar que sus cosas no fueran maltratadas e incluso trabajar por ellas si las veían ir en disminución, añadiendo que si su señor caía en la pobreza, lo debían socorrer dándole de comer según sus posibilidades. Y era que, si hacían lo contrario, el señor podía devolverlos a la servidumbre y castigarlos. Dadas todas estas premisas, las leyes recomendaban que en las cartas de ahorramiento se pusiera expresamente que se anulaba el derecho de patronazgo que el señor tenía sobre el esclavo. Finalmente, por supuesto, tanto el testamento como las cartas debían pasar ante el escribano autorizado.

Es dable aclarar que las Partidas estipulaban que las manumisiones se daban por iniciativa siempre del amo, salvo que hubiera alguien que quisiera comprar al siervo para liberarlo y para ellos se debía estipular el precio justo el cual una vez pagado, manumitaba al esclavo. Quienes tenían mayor preferencia para la compra eran el padre o la madre en caso de que fuera libre. Esta normativa tuvo su fin en 1768 cuando Carlos III decidió abandonar la dependencia de la voluntad del dueño y estableció que si los mismos esclavos entregaban a sus dueños el importe de su valor, los dueños estaban obligados a entregarles la carta de libertad y los títulos en virtud de los cuales los tenían. El pago debía provenir de medios honestos y los dueños no podían cobrar más aun cuando éstos le hubieren enseñado ciertos oficios a sus esclavos. Esta aclaración fue de suma importancia pues los dueños muchas veces alegaban que los esclavos aumentaban su valor al haber aprendido un oficio con el cual se podían sostener económicamente.

Asimismo, existía otra posibilidad: la coartación que implicaba que el esclavo podía ir pagando parcialmente su liberación. Con ello, se reconocía el derecho de propiedad al tiempo que se generaba una relación mercantil que cesaba cuando se completaba el pago. Pero la coartación no fue contemplada como un

derecho expresamente. En ese sentido, José Andrés-Gallego afirma que algunas disposiciones legales lo dieron por supuesto dictando la regla a seguir en la práctica. Aquello estaba establecido en la Real Cédula de Junio de 1768, enviada al Gobernador de La Habana donde dejaba exenta de alcabala la manumisión de los esclavos coartados haciendo mención a la coartación como algo habitual y conocido.

Especial mención merecen las mujeres que eran manumitidas. En numerosos casos éstas conseguían su libertad como premio por mantener relaciones sexuales con sus amos. Así fue el caso de la mulata chilena María Antonia y su hermano Martín cuando su padre biológico dejó escrito en su testamento que se les diera la libertad una vez cumplidos los veinte años. El mismo caso se repitió en Huaura del Perú cuando don Laureano Garrido quien concedió la libertad a “su hijo” Evaristo pero también manumitió a su hijo natural Juan Antonio a quien le dejó una chacra y a Silverio Garrido a quien manumitió y cedió trescientos pesos (Cejas y Pieroni, 1994).

Otros casos menos fortuitos se daban cuando las mujeres se prestaban a tener relaciones sexuales con sus amos con la promesa de manumisión pero no la obtenían. Así sucedió en Caracas cuando María de la Paz, parda esclava de José Fajardo lo denunció por no cumplir su promesa de libertad y por haberla vendido a Gaspar Martín Cum con quien también tuvo relaciones carnales e incluso un hijo que no vivió mucho. Siendo emboscada una vez más, la obligaron a casarse con otro negro pero la libertad nunca llegó.

José Andrés-Gallego resalta que la existencia de mayor cantidad de hombres esclavos que de mujeres no se debía a que éstas eran manumitidas simplemente, sino que se correspondía con un tema de cálculo económico. La mujer presentaba una única ventaja frente a los hombres negros, la reproducción, con la cual se traía al mundo un nuevo esclavo. Sin embargo, los costos eran altísimos si se tiene en cuenta que el embarazo imposibilitaba a trabajar a la mujer, más los cuidados del bebé y del niño además de que la tasa de mortalidad infantil era alta. Fue por ello que la compra de esclavos varones seguía siendo más económico desde esta perspectiva (Andrés-Gallego, 2005).

Conclusión

En Cartagena de Indias, el tráfico de esclavos era tan alto que formaba parte de la identidad social de la ciudad junto con el monopolio del comercio exterior. Los esclavos importados buscarían su libertad por todos los medios posibles. Así por ejemplo, en la villa de Mompo los esclavos podían conseguir su libertad por dos medios: por la voluntad de su amo (por gracia o por testamento) o mediante la negociación de la transacción (compra). Pero como muchas veces pasaba, cuando no se tenía los recursos necesarios para obtener la libertad, los esclavos robaban a sus amos. Esto quiere decir que no pocas veces robos y manumisión iban de la mano, pues las causas judiciales por hurto se justificaban como modo de conseguir el dinero necesario para comprar la libertad. Esta situación era prevista por la Corona que por ello estipuló entre sus leyes que quienes compraban su libertad debían poder justificar la procedencia del dinero.

Como contrapartida, se debe reconocer que las Partidas permitían a los esclavos ahorrar el dinero necesario para comprar su libertad a través del sistema de jornaleros. Durante los días libres y festivos por ejemplo, los esclavos tenían permitido buscar el jornal trabajando de aguadores, vendedores, cargadores y demás empleos urbanos. Esta era una manera legal de conseguir el dinero para manumitirse ya que las leyes recomendaban a los dueños no aceptar el dinero de no comprobarse que lo obtuvieron legalmente.

Referencias bibliográficas

- Andrés-Gallego, J. (2005). *Tres grandes cuestiones de la historia de Iberoamérica: Ensayos y Monografías*. Madrid: Fundación Mapfre-Tavera.
- Cejas, M. y Pieroni, M. (1994). “Un aporte al conocimiento del papel de la mujer en el ámbito de las naciones afroargentinas de Buenos Aires”, *América Negra*, Núm. 8.
- Obando Andrade, R. (2011). “Manumisión, coartación y carta de venta: tres de los mecanismos legales de obtención de la libertad para los esclavos negros en la América española”, *Revista de Historia de América*, Núm. 145.
- Otero, O. (2008). “Los espacios de la gente olvidada en una ciudad mestiza. Lugares de los africanos y afrodescendientes en el Buenos Aires del siglo XVIII”, *IV Simposio Internacional de Estudios sobre América Colonial* (Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, Brasil, Noviembre).

Rosal, M. (1988). "Afroporteños propietarios de terrenos y casas (1750-1810)", en *IV Jornadas de Historia de la ciudad de Buenos Aires (1987)*. Buenos Aires: Municipalidad de la ciudad.

Rosal, M.A. (1982). "Artesanos de color en Buenos Aires (1750-1810)", *Boletín del Instituto de Historia Argentina y Americana Dr. Emilio Ravignani*, Núm. 27.

Filiación institucional: Director de PI 17G002, El contralor de los funcionarios públicos a través del juicio de residencia en el actual derecho provincial argentino. Antecedentes y prospectivas, 01/01/2018-31/12/2021.

INVESTIGACION CIENTIFICA DEL DERECHO COMO ACTIVIDAD DE ORGANOS

Lujan, José Enrique
Jelujan2002@hotmail.com

Resumen

En un informe anterior ya habíamos destacado en relación al jurista Hans Kelsen el atribuirle al proceso judicial el rol de un "hecho" en sí mismo distinto a veces del hecho ocurrido naturalmente, ahora, continuando en esta línea al analizar el tema de la interpretación, la atención de Kelsen se encuentra claramente dirigida a resolver uno de los problemas clásicos de la teoría de la interpretación jurídica: la ambigüedad de los enunciados normativos. No obstante, antes de analizar cómo afronta Kelsen esta cuestión es necesario remarcar que este tema históricamente ha sido uno de los más controvertidos entre sus críticos y adherentes.

Palabras claves: Ambigüedad Normativa.

En efecto, unos de los aspectos más importantes de la teoría kelseniana de la interpretación jurídica como actividad de órganos (interpretación auténtica), es en relación a la ambigüedad de los enunciados normativos y a los valores de verdad de los enunciados interpretantes, ello es así por que como se sabe la teoría pura del derecho en unas de sus mayores significaciones ha dejado en claro que una cosa son los "enunciados normativos" en los que se incluyen no solo a las normas en sí mismas, textos jurídicos y reglas o cánones interpretativos y otra cosas son las "normas" como resultante de dicha actividad (sentencias), es decir, Kelsen utiliza el término "norma" para referirse indistintamente tanto al objeto de interpretación como a su producto, por lo que se puede llamar "normas" al significado atribuido a dichos enunciados, al producto de tales actos de interpretación.

Por eso, en lo que concierne a la actividad de interpretar jurídicamente al derecho, Kelsen es bastante claro al plantear lo que él considera el problema fundamental de la interpretación del derecho: la posibilidad de atribuir diferentes significados a los enunciados normativos, y a la ausencia de recetas o metacriterios jurídicos que establezcan precisamente qué criterio interpretativo debe ser aplicado, de este modo, los juristas no tendrían criterios para saber si deben aplicar el criterio histórico, el del espíritu de la ley, el literal o el gramatical, sistemático, etc. Es precisamente en este sentido en el que Kelsen critica a la jurisprudencia tradicional que sostiene que existe un único, verdadero o correcto significado de los enunciados normativos. Ahora bien, lo extraño o paradójico en toda esta resultante en lo que hace a la los valores de verdad de esos enunciados interpretantes, Sin embargo, esto resulta contradictorio, pues según Kelsen, mientras que la tarea de exponer los significados *atribuibles* a un enunciado normativo sería una tarea descriptiva, los enunciados interpretantes que atribuyen significado a los enunciados normativos (y que son los que componen la descripción de los significados atribuibles) no tendrían valores de verdad. Es decir, la tarea sería de carácter descriptiva pero los enunciados individuales que componen tal descripción no serían ni verdaderos ni falsos. Esto parece a nuestro modo simplemente insostenible, dado que al estudiar con carácter diferencial la naturaleza propia de los llamados juicios enunciativos en oposición a los normativos, enseñamos a nuestros alumnos con múltiples ejemplos, que una cosa es el orden natural de ocurrencia de los fenómenos que al describirlos individualmente siempre otorgamos juicios de verdad o falsedad, en tanto que los llamados juicios normativos o imputativos escapan a esa posibilidad, correspondiéndose para ellos el parámetro de válido o inválido, resultando muy extraño aquí que el propio Kelsen promotor de estas distinciones las desconozca en materia interpretativa.

Introducción

El motivo de esta investigación es dar continuidad al tema central del proyecto de investigación que me comprende como miembro de equipo, en este marco los aportes individuales de sus integrantes se armonizan con el objeto de la investigación, que en mi caso apunta a desentrañar cuales son los parámetros, cánones o reglas interpretativas que consiente o inconscientemente emplean nuestros magistrados a la hora de sus pronunciamientos.

Materiales y método

El tema fue investigado a la luz de una metodología que implica la indagación bibliográfica y a su vez empleando un método comparativo que intenta establecer que aspecto de nuestras investigaciones pueden llegar a incidir en nuestros programas de estudios en el marco de la docencia universitaria, en el caso particular el problema de la distinciones de los llamados Juicios Enunciativos y Normativos es un tema de arduo tratamiento en clases y que causa gran interés a la par que asombro cognoscitivo en nuestros alumnos.

Discusión y resultados

En el tema examinado el debate pasa por determinar qué valor práctico tienen a veces las contradicciones argumentales a la hora de ser aplicadas a cualquier eje del conocimiento jurídico, en este caso resulta paradójico que, a nuestro juicio, un autor de la talla de Hans Kelsen parece predicar argumentos distintos en dos aspectos básicos del conocimiento jurídico, como lo son la llamada ambigüedad normativa en materia de interpretación jurídica y la distinción entre el orden natural y humano a la luz de los llamados juicios enunciativos y normativos.

Conclusión

A manera de conclusión considero que el tema abordado debe ser tratado e incluido quizás como un punto más en los programas de estudios en el campo de la Lógica Jurídica tradicional y Teoría General del Derecho.

Referencias bibliográficas

“Kelsen en la encrucijada: Ciencia jurídica e interpretación del derecho” Álvaro Núñez Vaquero
Profesor de Introducción al Derecho de la Universidad Austral de Chile (Valdivia, Chile). Doctor
en Filosofía del Diritto e Bioetica Giuridica (Università degli Studi di Genova, Italia)

Kelsen, Hans (1979 b): *Teoría pura del derecho* (México, Porrúa).

Filiación institucional: integrante de PI 16G007-11 "Unificación de criterios interpretativos en los poderes judiciales del Nordeste. Aportes de las Teorías de la Interpretación Jurídica y de la Argumentación Jurídica. Efectivo acceso a la Justicia" Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas, Período de ejecución 1/1/12 al 12/31/2018

IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS. ALÍCUOTAS DIFERENCIAL

Machuca. Ramón Alfredo
fredymachuca@yahoo.com.ar

Resumen

En los casos Telecom Personal y Harriet Donelly empresa agropecuaria contra la Provincia del Chaco, resuelve la Corte en el primer caso conceder el beneficio de medida cautelar a favor de la sociedad contribuyente, y que no se cobre mientras se resuelva la cuestión de fondo alícuota diferencial, basado en no tener domicilio en la Provincia. En el segundo caso se dicta sentencia declarando la inconstitucionalidad de la ley tarifaria 7149, en razón de que afecta el principio de igualdad en las cargas públicas.

Palabras claves: Impuesto-Alícuota-Acción.

Introducción

El problema que se aborda es la facultad de recaudatoria que tiene la provincia del Chaco, y que Telecom y Harriet Donell y cuestionan la imposición de alícuota diferencial y las decisiones que dicta la Corte Suprema de Justicia de la Nación, entendemos que una misma línea decisoria.

Materiales y método

El trabajo de investigación consiste en un relevamiento de fallos, en el caso de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

El problema en estudio se abordó distinguiendo las facultades recaudatorias de la Provincia del Chaco, y el control de constitucionalidad que expone la Corte.

Discusión y resultados

Se encontró que los criterios de recaudación consagrados en la ley tarifaria local, encuentran su límite en el control de constitucionalidad, realizado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. El descubrimiento del conflicto, vuelve a un tema de las competencias reservadas de las provincias y control de constitucionalidad.

Conclusión

En ambos casos se discute por parte de empresas que realizan una actividad comercial en la Provincia del Chaco, la función de la Provincia a efectos de establecer alícuotas diferenciales que discriminan entre la actividad comercial que realizan las empresas reclamantes y las empresas locales. La pregunta que surge si dicho criterio jurisprudencial determinara el accionar de la Provincia a futuro.

Referencias bibliográficas

Atchabahian A. Revista de Tributación N° 33 (año 2017) "JURISPRUDENCIA NACIONAL" IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS. ALÍCUOTA DIFERENCIAL. Buenos Aires. Editorial. Errepar.

Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de fecha 21 de Octubre de 2017, caso "HarrietDonelly C/Provincia del Chaco S/Acción declarativa de certeza." Publicado en página web www.cij.gov.ar

Filiación institucional: integrante de PI. Acreditado ante la Secretaría General de Ciencia y Técnica de la UNNE. PI G 002. Los criterios judiciales en materia de recursos públicos en Corrientes y Chaco.", y Periodo de vigencia. 01/01/2016 a 31/12/2020.

IMPORTANCIA DE LA ARGUMENTACIÓN E INTERPRETACIÓN JURÍDICA PARA EL EFECTIVO ACCESO A LA JUSTICIA

Maciel Almirón, Selene L.
seleneluzmacielalmiron@gmail.com

Guerrieri, Victoria
vickyguerrieri@gmail.com

Resumen

Esta comunicación se realiza en el marco del PDTS G-007 “Unificación de criterios interpretativos en los poderes judiciales del Nordeste. Aportes de las Teorías de la Interpretación Jurídica y de la Argumentación Jurídica. Efectivo acceso a la Justicia”, aprobado por la Secretaria General de Ciencia y Técnica de la UNNE. Aquí se reflexiona sobre la importancia de la argumentación e interpretación jurídica para el efectivo acceso a la justicia.

Palabras claves: Praxis judicial, decisiones judiciales, guías operativas

Introducción

Esta comunicación se realiza en el marco del PDTS G-007 “Unificación de criterios interpretativos en los poderes judiciales del Nordeste. Aportes de las Teorías de la Interpretación Jurídica y de la Argumentación Jurídica. Efectivo acceso a la Justicia” aprobado por la Secretaria General de Ciencia y Técnica de la Universidad Nacional del Nordeste, bajo la dirección del Dr. Sergio López Pereyra, del que formamos parte.

En el PDTS se trabaja en base a la distinción derivada de la Teorías de la Argumentación Jurídica, entre contexto de descubrimiento y contexto de justificación, se analiza esta cuestión desde las sentencias de tribunales del Nordeste argentino a fin de dar como resultado un conjunto de recomendaciones que unifiquen usos y estructuras argumentativas del lenguaje judicial en favor de la claridad y comprensión de las decisiones judiciales por parte de la población en general.

Los modernos Estados de Derecho exigen a los poderes públicos, más aún al Poder Judicial llevar una adecuada justificación de sus decisiones, de allí la importancia de las Teorías de la Argumentación. Así, los servidores públicos además de estar sujetos a la Constitución y las leyes, deberán razonar y argumentar sus decisiones. El correlato del efectivo acceso a la justicia es el derecho a decisiones debidamente fundadas, para lo cual necesariamente quienes ejercen la función judicial precisan contar con herramientas de interpretación y argumentación jurídica incorporando mayor calidad y precisión en sus fundamentos.

Pese a lo antes mencionado, no existe en la región del Nordeste Argentino una guía o manual de uso interno que contenga métodos de interpretación que guíe con utilidad operativa la práctica interpretativa y argumentativa a los operadores del derecho, es por lo mismo que el PDTS G-007 , tiene por objeto la obtención de esta herramienta esencial para la ciencia jurídica.

Materiales y método

Los materiales y métodos utilizados en la presente comunicación, siguen la línea de trabajo trazada en el PDTS en el que se aborda el estudio de las sentencias de los superiores tribunales –nacionales y locales- y de la legislación vigente, a la luz de las herramientas que nos brindan las teorías de la interpretación y de la argumentación jurídica.

Se ha realizado en primera instancia un relevamiento de información –textos, artículos, capítulos, libros, compilaciones, revistas, trabajos científicos-; recopilación de material; identificación y selección del material recopilado, para la conceptualización del contenido; y análisis conceptual e histórico de los principales términos teóricos.

Debemos aclarar también que al ser parte del PDTS G-007 el presente trabajo se nutre de las tareas, materiales y metodología que se ha venido utilizando en el GID, los estudios desarrollados en los PI 105/07 y

G006-11 con basamento teórico en la Teoría de la Argumentación Jurídica, y el PI G007-11 donde fue objeto de estudio el entrecruzamiento de diversos subsistemas jurídicos presentes en nuestra comunidad, y del análisis de los fallos dictados por tribunales de las provincias del Nordeste, observando en las sentencias locales el uso de terminología, fraseología, latinismos, omisiones o meros teorismos que oscurecen los enunciados, textos y normas jurídicas, dejando al lego en la mayoría de los casos con una seria y fundada duda sobre qué es lo que se le exige y mucho más grave aún, los fundamentos por los que debe cumplir con tal o cual norma. Ellos derivan en falencias en la fundamentación de sentencias lo cual vulnera en forma directa el efectivo acceso a la justicia de los ciudadanos y configura un tema de gran relevancia que debería estar dentro de las agendas de políticas públicas regionales.

Discusión y resultados

Uno de los cambios más importantes que han tenido lugar en la Filosofía del Derecho en los últimos años es la existencia de un interés cada vez mayor hacia la teoría de la argumentación jurídica. Existen diversas razones que explican este fenómeno. En palabras de Atienza esto se debe en primer lugar, a “una razón de tipo teórico: la teoría del Derecho de este siglo (la de Kelsen sería el ejemplo paradigmático) ha sido, sobre todo, una teoría de tipo estructural dirigida a mostrar y analizar los componentes del Derecho; pero falta (y sigue faltando) una teoría suficientemente general del Derecho que se ocupe tanto de los aspectos estructurales como de los funcionales.

Por otro lado, la argumentación “contribuye a que los juristas sean más conscientes de su propio quehacer, esto es, dentro de una faceta descriptiva de la argumentación. Así mismo, una perspectiva prescriptiva nos lleva a concluir cómo deberían decidir los jueces en los casos”. Pero ¿qué se argumenta? Según el maestro español, “significa exponer las premisas, normativas o no, de una inferencia práctica, es decir, de un razonamiento cuya conclusión es una norma”. Nos dice, también, que “no es posible estudiar la argumentación jurídica aisladamente, sin ninguna atención a la razón práctica, así como que la argumentación jurídica nos va servir para resolver conflictos de envergadura compleja”.

La teoría de la argumentación ha obtenido desde la segunda mitad del siglo XX, en especial con los aportes de la nueva retórica de Perelman y la obra de “The uses for Argument” de Stephen Toulmin un campo teórico de importancia que se mueve dentro de la lingüística, el análisis del discurso, la lógica, el derecho y la retórica. Es una teoría prescriptiva, que no sólo describe el proceso de justificación de las soluciones de los casos jurídicos, que realizan los jueces y otros operadores jurídicos, sino que también prescribe cómo debe realizarse dicho proceso de justificación.

Sin embargo, dado el cúmulo de causas que nuestro Poder Judicial posee y la falta de tiempo para resolverlas estudiando detenidamente cada una de las teorías que se plantean, es imperante que los operadores del sistema conozcan y se interioricen en la fundamentación y argumentación jurídica como un proceso necesario para un efectivo acceso a la justicia. Como ya lo resaltaba el Dr. López Pereyra “La fundamentación de las decisiones judiciales será la nota que distinga a las sociedades que tienen la posibilidad racional de fundar las decisiones, de aquellas que caen en el abismo de la arbitrariedad” y por consiguiente, provoque que el sistema sobre el que descansa el derecho pierda eficacia.

Conclusión

El hecho de que las decisiones judiciales, las resoluciones, los dictámenes judiciales se puedan elaborar siguiendo algunas pautas y métodos de interpretación y argumentación jurídica implica un aporte esencial y de relevancia para la praxis judicial y para la vida de los justiciables y ciudadanos en general que son los destinatarios de las sentencias dictadas. Actualmente la carencia de claridad en la fundamentación de algunas decisiones judiciales se ha convertido en una problemática que “impide” el adecuado acceso a la justicia por parte de los ciudadanos por la dificultad práctica que se presenta ante ellos para comprender el contenido del decisorio judicial.

La necesidad de una adecuada fundamentación de una decisión como la judicial está emparentada con circunstancias históricas que ligan a estas decisiones con un determinado criterio de verdad. El racionalismo del que somos herederos ha generado corrientes filosóficas que han tenido una íntima vinculación con hechos concretos en la política y en la sociedad al punto de determinar que en las sociedades democráticas del siglo XX se renueve sostenidamente la discusión sobre el papel del Estado como manifestación no sólo de una voluntad política a secas sino asimismo que expresión de una racionalidad de los actos, lo que toma

forma en la necesidad de obtener criterios racionales en las decisiones políticas, acentuando aún más en la actualidad la importancia de la argumentación e interpretación jurídica para el efectivo acceso a la justicia.

Bibliografía

Atienza, M. (2004) *Las Razones del Derecho*. Palestra Editores: Lima.

Marafioti, R. (2003) *Los patrones de la argumentación. La argumentación en los clásicos del siglo XX*. Editorial Biblos: Argentina.

López Pereyra, S. (2007) *La falta de fundamentación suficiente en el recurso extraordinario por sentencia arbitraria. Una aproximación desde la práctica de la CSJN y los estudios sobre argumentación jurídica*. Editorial Mave: Corrientes.

Filiación institucional: Alumna; Tesista de Posgrado. PDTS G-007 “Unificación de criterios interpretativos en los poderes judiciales del Nordeste. Aportes de las Teorías de la Interpretación Jurídica y de la Argumentación Jurídica. Efectivo acceso a la Justicia”. Período: 01/2017 - 12/2020.

MATERNIDADES ADOLESCENTES EN HOGARES CONVIVENCIALES

Maciel, Nora Rosana

nesevmaciel@hotmail.com.ar

Carrano, Sebastian

sebastiancarrano@yahoo.com.ar

Resumen

En esta Comunicación, pretendemos exponer sobre el desarrollo de las maternidades adolescentes en los hogares convivenciales. Abordar los aspectos más relevantes que se detectaron con las visitas y entrevistas a los funcionarios del Hogar y problematizar aspectos que se encuentran asumidos como normales de un régimen convivencial pero que en la práctica resultan restricciones de derechos.

Palabras claves: Rol materno-convivencias-egreso

Introducción

En el sistema de protección integral de NNA (niños, niñas, adolescentes) el alojamiento de los NNA en hogares convivenciales forman parte de las denominadas medidas excepcionales del artículo 40 de la ley 26.061. Esa medida no solo se adopta frente a situaciones de peligro para la vida del NNA sino también para evitar situaciones de calle, abandono afectivo y material. Muchas veces esas medidas encierran también la carencia de estructura material y familiar, esto es la falta de un lugar de contención donde la adolescencia pueda transcurrir sin poner en riesgo el desarrollo integral de la persona. En situaciones de pobreza, de falta de familia contención, una maternidad adolescente torna aún más complejo el cuadro socio jurídico de la persona. Las madres adolescentes durante su embarazo o una vez nacido su hijo o hija, son alojadas en hogares destinados por un lado a evaluar su rol materno y por otro a preservar ese vínculo y ese rol en un medio institucional que es un hogar comunitario. Este específico ámbito de institucionalización determina una maternidad con características especiales que serán brevemente desarrolladas seguidamente.

Materiales y método

Para el presente avance de investigación se utilizó el método exploratorio, con un análisis cualitativo y cuantitativo. Por otra parte también se indagó respecto de los antecedentes recabados en la investigación “Niñez vulnerable Aportes para la formulación de políticas públicas en la provincia de Corrientes”. Los materiales que fueron utilizados son las visitas al hogar convivencial, además de las entrevistas a funcionarios y operadores del hogar, además de aquellas entrevistas conseguidas con personal técnico (off de record).-

Discusión y resultados

En el proyecto de investigación PI “Los contextos de encierro en la adolescencia y la vigencia de la convención de los derechos del niño”, que ofrece un abordaje acotado a las ciudades de Resistencia y Corrientes, se relevó hasta la fecha una institución de alojamiento de madres adolescentes, donde conviven 15 chicas de 14 a 18 años, 6 madres cuyas edades oscilan entre 16 a 20 años y 10 niños cuyas edades varían de 3 meses a 5 años.

Conviven actualmente en un establecimiento que no es la locación donde funcionaba originalmente el hogar, sino un edificio de la segunda mitad del siglo pasado, conocido como “Hogar Escuela” y que tiene sus similares en varias jurisdicciones del país, con estilo de una gran institución asilar, con pabellones, largos pasillos y estructura tutelar creada para el contralor permanente de las personas que lo habitan.

En el interior de esta institución, las maternidades se desarrollan sin poseer un ámbito de juego especialmente adaptado para los niños y niñas, tampoco hay posibilidad de desarrollar algún tipo de vínculo

madre hijo en la intimidad, pues todos los espacios son comunes y duermen en una sola habitación treinta personas con incluidos los niños.

Los talleres que dependen del ministerio de educación, que se realizan dos o tres veces por semana no contemplan necesariamente la opinión de las adolescentes que se encuentran alojadas, ni tampoco sus gustos, quienes concurren a la escuela lo hacen fuera del hogar, pudiendo recibir visitas en días y horas pautados. Quienes visitan a las internas deben identificarse y luego de la entrevista con los operadores se dispone desde la institución si es posible dar continuidad a las visitas dentro del hogar. Si no es posible esto la relación deberá darse por fuera de la institución en el breve espacio que ocurre entre la escolarización y el hogar.

Las jóvenes que son madres y concurren a clases dejan sus hijos al cuidado de otras madres que permanecen en el hogar. Todo el tiempo rotan y cuidan sus hijos de modo colectivo. Como si fuera una sala de jardín de infantes, no hay como se mencionó anteriormente un espacio madre - hijo propio o personal.

Dentro del hogar la lógica es la de un funcionamiento universal, todos se levantan a la misma hora, realizan actividades de limpieza y lavado de ropa, luego realizan actividades comunes como talleres o concurren a clases de primaria o secundaria según su nivel educativo. Los niños también realizan esa vida comunitaria y reciben directivas de muchos adultos y operadores del hogar.

Los niños no concurren a un jardín maternal. Es decir que las maternidades se desarrollan casi compulsivamente pues no hay un trabajo interdisciplinario pensado para que alguna adolescente o joven pueda negar su maternidad, o manifestar su deseo de no ser madre. Hasta ahora todas las situaciones de discontinuidad de la maternidad se dan por la fuga de la adolescente del hogar. Este aspecto es muy importante de hacer notar, porque es necesario problematizar la cuestión del asumido "rol materno" y consecuentemente como están pensados estos hogares proteccionales/convivenciales. Se propone proteger a los niños, a sus madres o preservar y garantizar un rol que muchas veces se supone como natural y aceptado sin haber sido puesto en cuestión o resignificado según cada historia de vida particular.

Estimamos que estas cuestiones se producen porque la intencionalidad y organización del hogar no pretende o no logra trabajar en forma individual los vínculos madre - hijo, sino que intenta mantener una convivencia armónica de un grupo de jóvenes con un perfil variado y dispar en edades y realidades. Esto se logra casi naturalmente a través de lo que Foucault llamaba la "normalización2. (Foucault, M., 1975)

La forma general de un equipo para volver a los individuos dóciles y útiles es mediante un trabajo preciso sobre sus cuerpos, las sociedades diseñaron ello antes que la institución prisión, que es la pena por excelencia. Para la existencia de sociedades disciplinarias es preciso que los cuerpos sean dóciles entendiendo como cuerpo dócil aquel que puede ser sometido, utilizado transformado y perfeccionado.

La provincia de Corrientes es una de las pocas provincias que no ha dictado una ley de protección integral de NNA propia, solo adhirió a la ley 26.061. En líneas generales eso significa que la estructura administrativa y judicial no ha sufrido gran cambio ni se ha generado un impacto en el tratamiento de situaciones de vulneración de derechos, acorde al paradigma de protección o desde la perspectiva de derechos humanos para la niñez, es decir la condición de ciudadano de los niños todavía es un ámbito que debe modificarse.

Los juzgados de "menores" conservan aún el área de secretaría civil que tiene competencia para lo que antes se denominaba situación irregular, hoy es "situacional" es decir se tramitan allí expedientes donde se analiza la situación del niño, niña o adolescente. En esa secretaría civil también se tramitan los controles de legalidad de las medidas excepcionales adoptadas por el órgano administrativo de la ley 26.061.

Una de las coincidencias más relevantes de la disposición de alojamiento, de las madres con sus hijos en hogares de tipo convivenciales, es la falta de familia continente para esa madre adolescente y su hijo. Pero también la circunstancia de que aun cuando ya tengan edad para vivir solas, no lo pueden hacer porque está en observación su rol materno, se duda de su aptitud para ejercitar su maternidad. Asimismo, en muchas ocasiones lo que se invisibiliza e incluso naturaliza, bajo el argumento de la falta de capacidad individual (nunca interpelando la paternidad sino recayendo y asumiendo fuertemente la feminización de los cuidados de los NNyA) es una situación de pobreza que repercute y hasta a veces condena a la institucionalización arbitraria de madres jóvenes, diluyéndose de este modo responsabilidades y poniendo al descubierto la ineficiencia del Estado en su rol de garante de derechos.

De este modo, sus capacidades o herramientas de cuidado y responsabilidad maternal son sometidas a prueba en un hogar comunitario y no por ejemplo en un dispositivo alternativo como casas asistidas, donde puedan tener un espacio propio para sí y su hijo.

El egreso de las madres y su falta de previsión y trabajo para lograr la menor permanencia posible dentro de la institución es otro aspecto crítico, un problema característico no solo para esta modalidad de hogares sino observado en todo el sistema de alojamiento de adolescentes y jóvenes. La identificación de esta problemática fue lo que motivó la sanción de la ley 27.364 que presenta el “PROGRAMA DE ACOMPAÑAMIENTO PARA EL EGRESO DE JÓVENES SIN CUIDADOS PARENTALES” pero que aún no se encuentra reglamentada y por ende no tiene aplicación en el territorio nacional.

Conclusión

-Estructuras convivenciales que reproducen esquemas de restricción de derechos y control total de las épocas del patronato.

- Ausencia por parte del Estado, no obstante la vigencia de la ley 26.6061, de replanteos o cuestionamientos a las prácticas asilares de grandes hogares convivenciales cuando se trata de madres con hijos.

- Necesidad de desarrollo de espacios para el vínculo madre - hijo en un marco de privacidad y modalidad hogareña ajena a los espacios comunitarios.

- Necesidad de reflexionar sobre los roles y las maternidades impuestas a quienes no pudieron elaborar antes su embarazo o pensarlo y por ende mucho menos la maternidad.

- Necesidad de advertir que la restricción de libertades individuales ya sea por la forma en la que se da la protección o por la condición de los hogares comunitarios, implica un encierro en el orden físico y también psicológico que es preciso visibilizar y modificar.

Referencias bibliográficas

Chaves, Mariana- DICIEMBRE 2005, JUVENTUD NEGADA Y NEGATIVIZADA: Representaciones y formaciones discursivas vigentes en la Argentina contemporánea- VALPARAÍSO- *ULTIMA DÉCADA* N°23.

Guemureman, Silvia-POLITICAS PENALES Y DE SEGURIDAD DIRIGIDAS HACIA ADOLESCENTES Y JOVENES- RUBINZAL CULZONI Editores.

Foucault, M. (2006) -SEGURIDAD, TERRITORIO Y POBLACION-FCE. BS.AS.

CELS (2003) SITUACION DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES PRIVADOS DE LIBERTAD EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES- UBA.CELS-UNICEF BS.AS.

Bianchetti, A. Maciel N., Sierra de Desimoni M., (2013) NIÑEZ VULNERABLE Aportes para el debate en la Provincia de Corrientes. La necesidad de definir la finalidad del sistema. Editorial Viera.

Beloff, Mary, abril de 2006 “Tomarse en serio a la Infancia, a sus derechos y al Derecho.Sobre la Ley de Protección Integral de los Derechos de Niñas, los Niños y Adolescentes 26.061”, Cecilia P. Grosman, *Derecho de familia. Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia*, n.º 33, Lexis-Nexis - Abeledo-Perrot-

Filiación institucional: Integrantes de Proyecto de Investigación PI 17G003 “Los contextos de encierro en la adolescencia y la vigencia de la Convención de los Derechos del Niño”.

EL DERECHO DERIVADO DEL MERCOSUR EN EL QUINQUENIO 2014-2018

Mariño Fages, Jorge R.

jorgemarinofages@yahoo.com.ar

Resumen

En el MERCOSUR el derecho derivado se da a través de las Decisiones, las Resoluciones y las Directivas que dictan el Consejo Mercado Común, el Grupo Mercado Común y la Comisión de Comercio, respectivamente. En los últimos cinco años estas normativas han abordado un significativo temario, pero no han ayudado a un mejor desempeño del esquema de integración, por lo que parecería que el problema del progreso del MERCOSUR, se halla en la falta de voluntad política de los Estados que lo componen.

Palabras claves: Órganos – Normativas - Desempeño

Introducción

En cualquier proceso de integración las fuentes jurídicas que lo rigen se clasifican en originarias y derivadas; las originarias son normativas propias del derecho internacional público, son tratados o convenciones internacionales, es decir que son negociadas por los representantes de los Estados y deben ser ratificadas por los ordenamientos domésticos para que produzcan efectos jurídicos vinculantes; a su vez en dichas fuentes se organiza el sistema institucional que va a ordenar al acuerdo de integración, los cuales para cumplir con sus objetivos, son empoderados con facultades prescriptivas, por ello, las normas que estos órganos o instituciones dictan son designadas como fuentes derivadas, porque son disposiciones tomadas por los órganos creados por el derecho originario.

En las fuentes originarias se expresan los grandes lineamientos políticos, económicos y sociales que tiene como objetivo la integración regional, por medio de los tratados constitutivos, sus modificaciones y ampliaciones; en cambio en las fuentes derivadas se busca avanzar en la construcción cotidiana del grupo asociativo, tendiente a alcanzar las grandes metas proyectadas.

Como antecedente en el derecho comparado se puede mencionar el caso de la Unión Europea, cuyo derecho originario fueron los tratados constitutivos de dicho esquema de integración, como el Tratado de París de 1951, por el que se creó la Comunidad del Carbón y del Acero (CECA) y los Tratados de Roma de 1957, por los que nacieron la Comunidad Económica Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica; posteriormente se fueron adoptando nuevos tratados de profundización y ampliación del proceso integrativo europeo, como el Tratado de Fusión en 1965, el Acta Única Europea de 1986, el Tratado de la Unión Europea (Maastricht) de 1992; seguidamente, el Tratado de Ámsterdam de 1998, el Tratado de Niza de 2002 y actualmente el Tratado de Lisboa de 2009.

Por otro lado, las fuentes normativas derivadas de la Unión Europea se componen de los Reglamentos, las Decisiones y las Directivas, las cuales son prescriptas de manera compleja con la participación de la Comisión, el Consejo y el Parlamento Europeo.

En la Alianza del Pacífico las normas originarias son el Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico (A.P.) de 2012 y su Protocolo Adicional de 2014, que entraron en vigor en junio de 2015 y mayo de 2016 respectivamente y las normas derivadas las aprueba el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores y Comercio, a través de Decisiones.

En nuestro esquema de integración, se puede hacer referencia como derecho originario entre otros, al Tratado de Asunción de 1991 y el Protocolo de Ouro Preto (POP) de 1995, por los cuales se establecieron los objetivos del mercado común y se instituyeron los órganos del MERCOSUR; como también el Protocolo de Brasilia de 1991 y el Protocolo de Olivos de 2002, referidos al mecanismo de resolución de diferencias, etcétera.

Ahora bien, los órganos con facultades para expedir normas derivadas son tres: el Consejo Mercado Común; el Grupo Mercado Común y la Comisión de Comercio.

El Consejo Mercado Común se compone de los Ministros de Relaciones Exteriores y de Economía de los cuatro Estados partes, siendo el órgano superior de conducción política del emprendimiento, conforme a los arts.3 al 7 del POP y detenta la titularidad de la organización internacional y deben sesionar por lo menos una vez cada seis meses, con la presencia de los Presidentes de los Estados Partes y se halla habilitado a dar Decisiones por consenso, conforme al art.9 del POP.

El Grupo Mercado Común es el órgano ejecutivo del Mercosur por el art.10 del POP y se halla compuesto por cuatro miembros titulares y cuatro miembros alternos por cada país que representen obligatoriamente a los Ministerios de Relaciones Exteriores, de Economía o equivalente y a los Bancos Centrales. Se debe reunir cuantas veces sea necesario, en forma ordinaria o extraordinaria y se manifiesta a través de Resoluciones por consenso que son obligatorias para los países miembros como surge del art.15 del POP.

La Comisión de Comercio se integra por cuatro miembros titulares y cuatro miembros alternos por cada Estado Parte y se debe reunir una vez al mes o cuando le fuera solicitado por el Grupo Mercado Común o por cualquiera de los países miembros. Es un órgano encargado de asistir al Grupo Mercado Común, teniendo como finalidad velar por la aplicación de los instrumentos de política comercial común acordados por los Estados partes para el funcionamiento del emprendimiento societario y para sus pronunciamientos utiliza las Directivas también adoptadas por consenso, en orden al art.20 del POP.

En virtud de los expresado en los párrafos anteriores, en este trabajo se analiza el desempeño de los últimos cinco años de los tres órganos mencionados con capacidad normativa del MERCOSUR, en función de las disposiciones que han adoptado, tratando de visualizar si el proceso de integración ha progresado efectivamente o se encuentra en una etapa de estancamiento en el período que se investiga.

Materiales y método

Para el presente estudio, se han utilizado los métodos lógico-deductivo y empírico-inductivo, propios de las ciencias sociales. Se han empleado también los métodos cuantitativo, cualitativo y comparativo. Concretamente se indagó en todas las normativas derivadas de los últimos cinco años, dictadas por el Consejo Mercado Común a través de las Decisiones; el Grupo Mercado Común, por medio de las Resoluciones y la Comisión de Comercio en base a las Directivas.

Las normas han sido clasificadas en: a) funcionamiento institucional del MERCOSUR (creación de órganos, presupuesto de los institutos, designación de funcionarios, etc.); b) aspectos económicos-comerciales-industriales (programas, regímenes de importación, zonas francas, cooperativas, bienes de capital, informática y telecomunicaciones, arancel externo común, normas de origen, pymes, etc.); c) aspectos sociales-culturales-educativos (políticas de educación y cultura, violencia de la niñez, derechos humanos, participación social, patrimonio cultural, pueblos indígenas, etc.); d) infraestructura física (rutas, vías férreas, establecimiento educativos, etc) y e) relacionamiento externo del MERCOSUR (acuerdos marcos, memorándums de entendimientos, cooperación, etc, tanto con Estados fuera del MERCOSUR, como con organismos internacionales y asociaciones de integración).

Discusión y resultados

El Consejo Mercado Común dictó en el año 2014, 47 Decisiones, en el año 2015, 58 Decisiones, en el año 2016, 10 Decisiones, en el año 2017, 37 Decisiones y en el presente año 2 Decisiones, haciendo un total de 154 Decisiones.

El Grupo Mercado Común adoptó en el año 2014, 64 Resoluciones; en el año 2015, 60 Resoluciones; en el año 2016, 31 Resoluciones; en el año 2017, 45 Resoluciones y en lo que va del corriente año 38 Resoluciones, sumando un total de 238 Resoluciones.

La Comisión de Comercio se pronunció en el año 2014, en 53 Directivas; en el año 2015, en 53 Directivas; en el año 2016, en 40 Directivas; en el año 2017, en 77 Directivas y en lo que corre del año 2018, en 51 Directivas, resultando un total de 274.

De las Decisiones que se tomaron, corresponden estimativamente: a) al funcionamiento institucional 71 (46,10%); b) a los aspectos económicos-comerciales-industriales 23 (14,935%); c) a los aspectos sociales-culturales-educativos 23 (14,935%); d) a infraestructura física 11 (7,142%) y e) al relacionamiento externo 26 (16,88%).

En similar sentido las Resoluciones aprobadas corresponden estimativamente: a) al funcionamiento institucional 66 (27,73%); b) a los aspectos económicos-comerciales-industriales 137 (57,56%); c) a los aspectos sociales-culturales-educativos 20 (8,40); d) a infraestructura física 0 (0%) y e) al relacionamiento externo 18 (7,56%).

Y las Directivas consensuadas corresponden específicamente a cuestiones esencialmente de política comercial del MERCOSUR.

Independientemente de la cantidad de normativas dictadas, se han abordado una importante variedad de temas que hacen a un proceso de integración, sin embargo una importante cantidad de ellas no han sido incorporadas a los derecho internos.

Que a su vez, las disposiciones derivadas no son percibidas en el desenvolvimiento de la sociedad civil de los Estados Partes.

Conclusión

El problema estriba en que el derecho derivado del Mercosur, al estar diseñado como normas intergubernamentales, no ingresa en los ordenamientos internos de los Estados Partes, en forma directa, inmediata y prevalente, por lo que muchas de esas normativas carecen de efectos jurídicos vinculantes y el proceso de internalización se hace lento y engoroso, habida cuenta de que tampoco existe información adecuada sobre el derecho vigente, lo cual por otro lado produce inseguridad jurídica por parte de los actores sociales y económicos.

Es de apreciar que se mantienen las asimetrías constitucionales entre los Estados socios, lo que significa diversas efectividades jurídicas de la normativa derivada, lo cual agudiza la incertidumbre jurídica del bloque.

En razón de ello, persisten entonces dificultades jurídicas-normativas para el progreso del esquema de integración.

Que dicho estado de situación tiene como correlato el aspecto político del MERCOSUR, en el sentido de que los Estados integrantes no demuestran un compromiso más firme para la consolidación de un mercado común.

Eso se encuentra ligado también a que los dos socios mayoritarios, la Argentina y el Brasil, no son Estados absolutamente estables desde los puntos de vistas políticos y económicos; toda vez que ambos han pasado por situaciones traumáticas en esos ámbitos en los últimos años, que todavía no han sido superadas, por ej. en Brasil destituyeron a la presidenta Dilma Rousseff en el año 2016 y actualmente se hallan en un proceso electoral presidencial con candidatos con posibilidades de triunfo bastante cuestionados y con una economía endeble. A su vez, la Argentina con una crisis económica importante y procesos judiciales en trámite por mega corrupción cuyos autores imputados han sido conspicuos representantes políticos del anterior partido gobernante. Estas perspectivas domésticas, lógicamente impactan y se proyectan en el desempeño del MERCOSUR, el que no puede quedar ajeno a tales situaciones.

Necesariamente un sistema de integración internacional se nutre de los sistemas de los Estados que lo componen, por lo que es difícil suponer que un acuerdo de integración pueda prosperar si los más importantes Estados asociados se desenvuelven en graves crisis políticas y económicas recurrentes.

A 27 años del comienzo del MERCOSUR todavía la entrada en vigencia y el cumplimiento del derecho derivado sigue siendo muy lento y dificultoso.

Referencias bibliográficas

- Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico, en [www.sice.oas.org/Trade/PAC_ALL/Framework Agreement
_Pacific_Alliance_s.pdf](http://www.sice.oas.org/Trade/PAC_ALL/Framework%20Agreement_Pacific_Alliance_s.pdf)
- Deluca, S., (2012), "El MERCOSUR necesita su Maastricht", en *Revista Pensar en Derecho N°1*, Buenos Aires, UBA.
- Durán Martínez, A. (1995) "Estructura orgánica del Mercosur", en *El Mercosur después de Ouro Preto. Aspectos jurídicos*, Montevideo, Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político.

- Felstein de Cárdenas, S. y Scotti, L., (2013), “Las asimetrías constitucionales: un problema siempre vigente en el MERCOSUR”, en *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión, Año 1, N°2*, en file:///C:/Users/Martin/Downloads/Dialnet-LasAsimetriasConstitucionales-5830146.pdf
- Freeland López Lecube, A. (1996), *Manual de derecho comunitario. Análisis comparativo de la Unión Europea y el Mercosur*, Buenos Aires, Ábaco.
- Informe MERCOSUR N°22, Renovando la Integración, (2017), BID/INTAL, en <https://publications.iadb.org/bitstream/handle/11319/8781/Informe-MERCOSUR-No-22-renovando-la-integracion.pdf>
- MERCOSUR, Página principal, Decisiones, en www.mercosur.int/innovaportal/v/526/11/innova.front/decisiones
- MERCOSUR, Página principal, Directivas, en www.mercosur.int/innovaportal/v/528/11/innova.front/directivas
- MERCOSUR, Página principal, Resoluciones, en www.mercosur.int/innovaportal/v/527/11/innova.front/resoluciones
- MERCOSUR, Página principal, Textos Fundacionales, en www.mercosur.int/innovaportal/v/4054/11/innova.front/textosfundacionales
- Pérez Oterín, J. (1995), *El Mercado Común del Sur, desde Asunción a OuroPreto. Aspectos jurídicos institucionales*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria.
- Protocolo Adicional al Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico, en www.sice.oas.org/Trade/PAC_ALL/PROTOCOLO_COMPLETO.pdf
- Ramírez, L. (2008), *Las fuentes del Derecho de la Integración del MERCOSUR, jerarquías y efectos sobre las normas internas de los Estados Miembros, situación planteada en la primer Opinión Consultiva del Tribunal Permanente de Revisión*, La Plata, Revista del Colegio de Abogados de La Plata n°70, en https://ar.ijeditores.com/articulos.php?idarticulo=39808&print=2#indice_0
- Rivas, E., (2006), *Adopción e internalización de la normativa comunitaria en el seno del MERCOSUR: un repaso histórico*, Observatorio de la Economía Latinoamericana N°62, junio 2006, en www.eumed.net/cursecon/ecolat/la/06/er.htm
- Ruíz Díaz Labrano, R., (1998), *MERCOSUR, Integración y Derecho*, Buenos Aires, Ciudad Argentina.
- Scotti, L., (2013), “Instrumentos de integración jurídica en el MERCOSUR: el rol del derecho internacional privado”, en *Balances y perspectivas a 20 años de la constitución del MERCOSUR*, Buenos Aires, Eudeba, en www.derecho.uba.ar/investigacion/investigadores/publicaciones/scotti-instrumentos-de-integracion-juridica.pdf
- Web Oficial de la Unión Europea – EUROPA, Unión Europea, Derecho de la Unión Europea, en https://europa.eu/european-union/index_es

Filiación institucional: Integrante de P.I acreditado ante la Secretaría General de Ciencia y Técnica de la UNNE, n°G002-14, “La construcción de institucionalidad social en el MERCOSUR: Dinámica socio-política del Estado, el empresariado y la sociedad civil, en el proceso de integración regional, durante el período 2013/2016”. Período de vigencia: Inicio 1/1/2015, Fin 31/12/2018.

ARBITRAJE TRIBUTARIO (Ley 27.430)

Marquez, Analía Soledad
analias.marquez@gmail.com

Spessot, Selva Angélica
selvaspessot@gmail.com

Resumen

En el presente trabajo de investigación, nos proponemos dar brevemente las nociones sobre la mediación y arbitraje tributario, el estado de la legislación argentina en la actualidad y brindar una propuesta para su incorporación en la legislación nacional, provincial y local.

Palabras claves: Mediación, Arbitraje, Fiscal.

Introducción

El tema elegido para la presente comunicación está referido a la Mediación Fiscal en el ámbito tributario de nuestra Administración fiscal a nivel Nacional, pudiendo ser aplicable también en el ámbito provincial y local.

La mediación o arbitraje fiscal tiene como objeto disminuir la carga administrativa de los casos conflictivos que se suscitan en el curso de las fiscalizaciones y de aquellas situaciones no aceptadas por los contribuyentes –por diversos motivos- pero intimadas por la administración fiscal.

Podemos definir al conflicto como una divergencia de intereses o la creencia que sus actuales aspiraciones no pueden satisfacerse simultánea o conjuntamente. Esta definición nos permite considerar la posibilidad de abordar a la negociación. Mientras que Mediación es una negociación llevada a cabo con la asistencia de una tercera parte. Este tercero es neutral, creando una nueva relación asistiendo a dos o más partes a llegar a un acuerdo voluntario negociado

En la base de los principios propios del derecho procesal, pero no excluyentes y conforme a los lineamientos del programa justicia 2020, creemos que las herramientas y procedimientos existentes se vuelven insuficientes para afrontar las nuevas necesidades que se derivan de un Estado moderno. La propuesta de ciertas modalidades alternativas de solución de conflictos, en materia tributaria, resulta ser viable desde el punto de vista de la efectividad obtenida en aquellos países en los cuales se han implementado, tanto en cuestiones de hecho como de derecho.

El instituto bajo estudio se encuentra recepcionado en el art. 787 de Código Aduanero, prevé como modo de extinción de la obligación tributaria aduanera, en su punto d) la transacción en juicio. No obstante y lamentablemente, lo considera como una alternativa excepcional.

A nivel internacional podemos mencionar el caso de EEUU; o una Transacción Fiscal en Francia, un Acuerdo de Adhesión o una Conciliación Judicial en el caso de Italia, entre otros.

Así, y advirtiendo las bondades de la mediación como manera alternativa de resolver conflictos y su consecuente disminución de los riesgos de litigiosidades, en el caso particular, conflictos en el ámbito administrativo y judicial entre Fisco y Contribuyentes, resulta apremiante contar con una instancia intermedia en la cual se plantean las distintas controversias planteadas y/o posiciones de ambas partes, y como correlato evitar cargas administrativas costosas tanto para uno como para la otra parte y el excesivo tiempo para la resolución judicial de las controversias, a ello se suma el hecho de ser oídos por un tercero independiente e imparcial, técnico especialista en el tema tributario.

En ese sentido apreciamos que las técnicas arbitrales en materia tributaria se están consolidando en los últimos años. Tanto del “procedimiento amistoso” artículo 25 del Modelo de Convenio OCDE, como en el seno de la Unión Europea, relativo al Convenio de Doble Imposición en caso de corrección de empresas asociadas (90/435/CE).

Su admisión es aconsejable para resolver la creciente conflictividad que se está dando en las administraciones tributarias actualmente. Respecto del Comercio Internacional, ya se firmó en el año 1958 el Convenio de New York y ha sido una herramienta útil a la hora de resolver conflictos en la mencionada área a nivel mundial

En este sentido podemos apreciar que la reforma impositiva implementada a través de la Ley 27.430 (27/12/17), y si bien no constituye una reforma integral, contiene relevantes modificaciones en materia tributaria, las cuales corrigen algunas de las anomalías, falencias y vacíos legales que contenía la anterior legislación.

Entre las novedades introducidas por la referida ley es el denominado “Acuerdo Conclusivo voluntario”, en el artículo introducido sin numeración que establece: “Previo al dictado de la resolución prevista en el art. 17 de la ley 11.683 (determinación de oficio), el Fisco podrá habilitar una instancia de acuerdo conclusivo voluntario, cuando: (i) ello resulte necesario para la apreciación de los hechos determinantes y la correcta aplicación de la norma al caso concreto; (ii) sea preciso realizar estimaciones, valoraciones o mediciones de datos, elementos o características relevantes para la obligación tributaria que dificulten su cuantificación; o (iii) cuando se trate de situaciones que, por su naturaleza, novedad, complejidad o trascendencia, requieran de una solución conciliatoria.

Es decir que, el artículo sin número, agregado a continuación del 16 de la Ley de Procedimiento Tributario Nacional, por la Ley N° 27.430, prevé la posibilidad de concertar un Acuerdo Conclusivo Voluntario en el curso de un procedimiento de determinación de oficio, cuya habilitación es facultativa del organismo fiscal.

Un órgano de conciliación colegiado emitirá un informe recomendando una solución conciliatoria o su rechazo.

El acuerdo debe ser aprobado por el Administrador Federal y, en caso de que el contribuyente rechace la solución conciliatoria, se continuará con el trámite de determinación de oficio originario.

Concluido el acuerdo, en el caso en que de este surja un crédito a favor del Fisco, constituirá un título ejecutivo que habilitará el procedimiento de ejecución fiscal.

El Fisco no podrá desconocer los hechos que fundamentaron el acuerdo ni podrá cuestionarlos en otro fuero, a menos que se trate de hechos falsos.

El acuerdo homologado no sentará jurisprudencia ni podrá ser opuesto en otros procedimientos como antecedente. Se excluyen los casos en que se discutan cuestiones consideradas como de puro derecho, en cuyo supuesto la decisión adoptada servirá como precedente para otros contribuyentes, a condición de que se avengan (i) al trámite conciliatorio y (ii) al pago de lo conciliado en idénticas condiciones que las decididas en el precedente en cuestión.

Este procedimiento no se aplicará cuando proceda la denuncia penal.

Si bien la redacción, o mejor dicho la técnica legislativa es poco feliz, habiendo quedado la habilitación de dicho acuerdo como facultad exclusiva del órgano administrativo, y además teniendo como partes solo a la Administración fiscal (AFIP) y contribuyente, no mediando la intervención de un tercero, creemos que es un paso más en incorporar medios alternativos de conflictos tributarios, por ello a partir del presente, y no obstante quedar sujeto a resultados más complejos, propiciamos la incorporación del instituto de la mediación y/o arbitraje tributario pero no a merced de la voluntad del órgano fiscal.

Materiales y método

En cuanto a materiales, se ha procedido al análisis crítico de la legislación vigente en la materia tanto nacional como internacional; así como la doctrina. Se aplican métodos de carácter teórico: análisis – síntesis; histórico – lógico y empírico.

Discusión y resultados

Teniendo presente que el plan de investigación ha sido aprobado en el mes de marzo del corriente año, aún no puede brindarse discusión de resultados, atento que se encuentra en etapa de exploración. No obstante podemos adelantar la viabilidad de la propuesta a partir de la voluntad política de los gobiernos.

Conclusión

Esta alternativa (arbitraje o mediación tributaria) sería la de dotar al ciudadano contribuyente, de una herramienta más para defender su postura y orientar al fisco, desde una posición imparcial y neutral de los mediadores, arribando a una solución al conflicto suscitado. La legitimidad de una norma es el resultado de un equilibrio social donde el bienestar general es más elevado en presencia de dicha norma que sin ella.

Por lo tanto y como conclusiones, absolutamente provisionarias dado el escaso tiempo de desarrollo de la tarea de investigación, puede anticiparse que la legislación fiscal argentina en materia de mediación o arbitraje tributario es de carácter insuficiente y deficiente atento al instituto recepcionado en el código aduanero y la reciente reforma tributaria que incluye a continuación del artículo 16 de la Ley 11.683 el acuerdo conclusivo voluntario que como ya lo expusimos es facultativa para el órgano fiscal e integrado por un órgano colegiado perteneciente al ente fiscal, por lo cual la idea de un tercero imparcial en la solución conciliatoria se pierde. Teniendo presente lo expuesto; así como el estado de la doctrina nacional; que esta última se ha ocupado escasamente del tema y que es una materia que aún no se encuentra adecuadamente instalada en la sociedad, lo que se ve reflejado en la cantidad de reclamos judiciales, resultaría imprescindible la recepción de medios alternativos de resolución de conflictos, lo que redundaría en una mayor eficiencia administrativa tributaria, con menores costos para el Estado y menor tiempo para la solución de los conflictos generados.

Referencias bibliográficas

Ley de Procedimiento Tributario 11683 (t.o. en 1998 y modificaciones).

Ley 27.430 (27/12/2017).

Navarrine, Susana Camila - Asorey, Rubén "Arbitraje" Jurisdicción Arbitral en controversias con el Estado
Proceso Arbitral en Cuestiones Tributarias. Ed. La Ley Diciembre de 1992.

Procedimientos Tributarios Consensuados. Mediación Fiscal ¿Nuevo Paradigma?, disponible en
http://www.mariacarolinabarrio.com/images/client_gallery/procedimientostributariosconsensuados.htm

XXII Jornadas Tributarias Latinoamericanas de Derecho Tributario, Quito Ecuador -2004 – Tema II
Arbitraje como Medio de Resolución de Controversias. Arbitraje en Materia Tributaria- Relatoria
Nacional Ecuador

Filiación institucional: Integrante de Proyecto de Investigación PI. 16G002 "*criterios judiciales en materia de recursos públicos en Corrientes y Chaco*" Acreditado por Sec. Gral. Ciencia y Técnica-UNNE –y Cát. B Derecho Financiero y Tributario

LAS IMPLICANCIAS DEL FALLO ARTAVIA MURILLO EN NUESTRO DERECHO DE FAMILIA. OBLIGATORIEDAD DE LOS FALLOS DE LA CORTE IDH PARA LA REPUBLICA ARGENTINA

Mauriño, Fermina
fermina_03@hotmail.com

Resumen

Las Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA) se erigen como una forma de concretar un proyecto familiar, y por ende son abarcadas por el derecho a la libertad - incluida la libertad reproductiva-, a la privacidad, a la vida íntima y familiar, a la salud - tanto física como psíquica-, a gozar de los avances científicos y tecnológicos, a la igualdad y a la no discriminación. El fallo "Artavia Murillo" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos realiza una interesante interpretación respecto del derecho a formar una familia en igualdad de condiciones y las implicancias de las TRHA en el derecho de familia.

Palabras claves: Familia, Libertad Reproductiva, Derechos Humanos

Introducción

El derecho de familia argentino ha sido transformado sustancialmente en respuesta a las necesidades sociales y en pos de compatibilizar nuestra normativa interna a los preceptos establecidos en los tratados internacionales con jerarquía constitucional desde el año 1994. Tal es así que en materia de derecho de familia, el "nuevo" código se caracterizó por hacer una bajada expresa¹ al derecho interno de los derechos humanos consagrados en el Bloque Constitucional, proceso al que se ha denominado la "Constitucionalización del Derecho de Familia"².

No obstante éste cambio de paradigma, ciertas cuestiones altamente sensibles relacionadas al inicio de la persona jurídica y a la filiación por técnicas de reproducción humana asistida (TRHA) han sido reguladas ambiguamente -o suprimidas -como producto de la presión de grupos de poder. Tal es así que nuestro país no tiene regulada la figura de la Gestación por Sustitución, y el texto del Art. 19 del CCCyN establece que se es persona desde el momento de la "concepción". Consecuentemente, han surgido dudas y diferentes posturas relacionadas a la filiación por TRHA que merecen ser analizadas a la luz de las necesidades, los valores y los dilemas éticos que plantea la sociedad contemporánea³. Las TRHA se erigen como una forma de concretar un proyecto familiar, y por ende son abarcadas por el derecho a la libertad - incluida la libertad reproductiva-, a la privacidad, a la vida íntima y familiar, a la salud - tanto física como psíquica-, a gozar de los avances científicos y tecnológicos, a la igualdad y a la no discriminación. Derechos estos protegidos por nuestro Bloque Constitucional. En esta línea de ideas, es clave analizar la interpretación del fallo "Artavia Murillo Vs. Costa Rica" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos e indagar sobre la obligatoriedad de los

¹Lo que no quiere decir que tales derechos no hayan sido reconocidos antes en nuestro ordenamiento, pues dichos tratados de derechos humanos tienen jerarquía constitucional desde el año 1994.

²Los instrumentos de derechos humanos con jerarquía constitucional desde 1994 han conminado a revisar de manera crítica todo el plexo normativo inferior. El Código Civil no ha estado ajeno a este movimiento, a tal punto que la célebre frase "La ley no es el techo del ordenamiento jurídico" le pertenece a uno de los recordados maestros del derecho constitucional que, no por casualidad, se interesó en los conflictos de familia. Marisa Herrera. Sobre las Familias en Plural. Reformar para transformar. Revista Jurídica UACES.

³ Como puede deducirse la bioética brinda una reflexión cuidadosa sobre el ser humano, sus acciones y sus valores. Al hacerlo, presenta al ser humano con sus dilemas contemporáneos. Pese a que la bioética no se agota en esto (hay reflexiones dirigidas a cuestiones no humanas) no se puede negar que uno de sus centros es la persona y sus acciones; acciones de índole bastante específica como son las actividades médicas o la experimentación biomédica. Aunque estas acciones se analizan a la luz de los valores y de los dilemas éticos que plantea la sociedad contemporánea, no cabe duda de que ponen de manifiesto una cierta percepción de qué sea el ser humano, cómo actúa, cuáles son sus problemas. Permite, por ejemplo, observar cómo cierta reconsideración de los valores conlleva un cambio de actitudes, cómo de respuestas de sumisión y verticalidad con el otro se está pasando a actitudes de respeto de sí y del otro, y a una mayor horizontalización en las relaciones con los semejantes (entre ellos con el médico). La bioética, por otra parte, analiza ciertas etapas vitales por las que pasan las personas a la luz de desarrollos tecnológicos o innovaciones sociales que ponen de relieve la pregunta por el ser del hombre desde la inserción o el impacto de una tecnología en especial: la técnica médica. Se formulan planteos respecto del comienzo de la vida, reflexiones acerca de ciertas etapas cruciales del desarrollo humano y dudas en relación al final de la existencia. FLORENCIA LUNA. Nuevas dimensiones para la bioética: Antropología filosófica y bioética. Revista de Bioética y Derecho N°14, 2008, p 10

fallos de la Corte IDH para nuestro país, incluso respecto de aquellas sentencias de casos en los que no somos parte.

Materiales y método

Se utilizó el método cualitativo sobre la base de un estudio bibliográfico y análisis jurisprudencial. De esta manera, se trabajó con el análisis de posturas teóricas y de datos producto de otras investigaciones que se realizan en el país y en el derecho extranjero sobre la temática.

Se llevó a cabo un análisis de sentencias nacionales e internacionales sobre la obligatoriedad de las decisiones de la Corte IDH para los Estados parte de la Convención.

Discusión y resultados

El Fallo de la Corte IDH “Artavia Murillo”

El fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “ARTAVIA MURILLO Y OTROS (“FECUNDACIÓN IN VITRO”) VS. COSTA RICA, resuelto el 28 de noviembre de 2012, realiza una interesante interpretación respecto del derecho a formar una familia en igualdad de condiciones y las implicancias de las TRHA en el derecho de familia. “En dicha oportunidad la Corte IDH estableció que el art. 11 de la CADH conlleva a “la debida protección estatal de los individuos frente a las acciones arbitrarias de las instituciones estatales que afectan la vida privada y familiar”⁴. En el caso antes citado, la Corte IDH revisa una sentencia emitida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica del 15 de marzo del año 2000, mediante la cual se declaró inconstitucional el Decreto Ejecutivo en el cual se regulaba la técnica de Fecundación In Vitro (FIV) en ese país. Esta sentencia implicó que se prohibiera la FIV en Costa Rica y, en particular, generó que algunas de las víctimas del presente caso debieran interrumpir el tratamiento médico que habían iniciado, y que otras se vieron obligadas a viajar a otros países para poder acceder a la FIV⁵ violándose así los derechos humanos a la vida privada y familiar; el derecho a la integridad personal en relación con la autonomía personal y la salud sexual y reproductiva; el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico y el principio de no discriminación.

A los efectos de resolver la cuestión planteada, el tribunal realiza una interpretación del art. 4.1 de la CADH acorde al contexto sociocultural, científico y jurídico actual. La Corte manifestó que, si bien el óvulo fecundado da paso a una célula diferente, con la consecuente información genética suficiente para el posible desarrollo de un ser humano, lo cierto es que mientras dicho embrión no se implante en el cuerpo de la mujer sus posibilidades de desarrollo serán nulas. Por otro lado, la Corte IDH sentó el principio de protección gradual e incremental de la vida antes del nacimiento, de acuerdo al mayor o menor desarrollo del embrión. De esta manera, establece que el derecho a la vida contenido en el artículo 4.1 de la Convención no es absoluto en etapa prenatal, y por lo tanto la protección del embrión no puede per se constituir un fundamento para anular otros derechos humanos, sino que se deben ponderar los intereses en juego en pos de lograr adecuado balance entre derechos en conflicto, buscando dar una solución justa y adecuada en cada caso.

La Corte IDH señaló que “la protección a la vida privada abarca una serie de factores relacionados con la dignidad del individuo, incluyendo, por ejemplo, la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones, determinar su propia identidad y definir sus propias relaciones personales. La vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo decide proyectarse hacia los demás, y es una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad. Teniendo en cuenta todo lo anterior, la Corte considera que la decisión de ser o no madre o padre es parte del derecho a la vida privada e incluye la decisión de ser madre o padre en el sentido genético o biológico”. Por otra parte, el fallo hace una interesante relación entre el derecho a la vida privada y: i) la autonomía reproductiva, y ii) el acceso a servicios de salud reproductiva, lo cual involucra el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho”⁶. Por todo ello, el tribunal dejó claro que negar la posibilidad de acceder a las TRA implica violar el derecho de las personas a la integridad física y psíquica, la cual abarca el derecho a la salud

⁴ Perez, Agustina; Vázquez Acatto, Mariana. Donación de gametos y derecho a formar una familia en parejas del mismo sexo. ¿Cómo entender el acceso integral a técnicas de reproducción humana asistida en clave de derechos humanos? ABELEDO PERROT Nº: AP/DOC/1695/2014

⁵ Corte Interamericana De Derechos Humanos, Resumen del Fallo “ARTAVIA MURILLO Y OTROS (“FECUNDACIÓN IN VITRO”) VS. COSTA RICA”, 28 de noviembre de 2012.

⁶Ficha Técnica: Artavia Murillo y otros (Fertilización in Vitro) Vs. Costa Rica disponible en http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=235

reproductiva: hay un derecho a procrear y un derecho a no procrear. Así también, prohibir la fecundación in vitro viola al derecho a la intimidad y a formar una familia, y el derecho a gozar de los avances científicos.

No puede desconocerse el valor de la interpretación que hace la Corte IDH respecto de la protección a la vida que prevé la CADH, por cuanto no se trata de una voz más, sino de la expresión más autorizada de la región, obligatoria para todos los Estados que han ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos⁷. Para la Argentina, las interpretaciones de la Corte IDH sobre la convención son vinculantes por cuanto expresamente en el 2º de la ley 23.054⁸ reconoció la competencia de dicho tribunal para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de los preceptos convencionales (conf. art. 62 de la Convención⁹). La República Argentina no solo ratificó la Convención, sino que le otorgó jerarquía constitucional. La jurisprudencia de la Corte IDH es obligatoria para cada juez del país. El órgano jurisdiccional local, aun oficiosamente, debe realizar el test de convencionalidad y debe atender la interpretación que la Corte IDH hace de la Convención.

En efecto, en el caso "Almonacid Arellano Vs. Chile", ese tribunal afirmó, enfáticamente, que los poderes judiciales del sistema interamericano deben tomar en cuenta no solo la convención Americana de Derechos Humanos sino también la interpretación que de ella hace ese tribunal por ser su intérprete final. Dicho criterio fue recogido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en jurisprudencia consolidada que invoca, además, el art. 27 de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados (Fallos 330:3248). La Corte Federal ha reiterado esta doctrina, entre otras sentencias, en "Rodríguez Pereyra, Jorge y otro v. Ejército Argentino", al reafirmar el control de oficio de constitucionalidad de las normas con base en el deber del control de convencionalidad¹⁰. Además, "el Tribunal sostuvo en varias oportunidades (casos "Barrios Altos", "El Tribunal Constitucional de Perú" y "La Cantuta") que sus fallos no sólo resultan obligatorios para el caso concreto sino para todo el derecho interno de un país, aun fuera del caso juzgado; es decir, para la generalidad de los casos similares". "En tal sentido, sostuvo en el caso Gelman Vs. Uruguay S/ Supervisión de cumplimiento de asistencia" que todas las autoridades estatales están en la obligación de ejercer de oficio un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana. En esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la convención¹¹.

Conclusión

El derecho argentino, en el marco de los derechos humanos contemplados por nuestro bloque constitucional (Constitución Nacional y Tratados, Pactos y Convenciones sobre Derechos Humanos con jerarquía constitucional) protege el derecho a la libertad - incluida la libertad reproductiva-, a la privacidad, a la vida íntima y familiar, a la salud - tanto física como psíquica-, a gozar de los avances científicos y tecnológicos, a la igualdad y a la no discriminación.

De acuerdo al Fallo "Artavia Murillo Vs. Costa Rica" negar la posibilidad de acceder a las TRHA implica violar el derecho de las personas a la integridad física y psíquica, la cual abarca el derecho a la salud reproductiva. Así también, prohibir la fecundación in vitro viola al derecho a la intimidad y a formar una familia, y el derecho a gozar de los avances científicos.

⁷ DRAS. AÍDA KEMELMAJER DE CARLUCCI, MARISA HERRERA Y ELEONORA LAMM. Breve análisis de la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 28/11/2012. Disponible en <http://aldiaargentina.microjuris.com>

⁸ LEY N° 23.054. Aprobación de la citada Convención, llamada Pacto de San José de Costa Rica. ARTICULO 2º - Reconócese la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por tiempo indefinido, y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención bajo condición de reciprocidad.

⁹ CADH. Artículo 62. 1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención. 2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados miembros de la Organización y al Secretario de la Corte. 3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.

¹⁰ ELEONORA LAMM. El comienzo de la persona humana en el Código Civil y Comercial. Disponible en: www.nuevocodigocivil.com.

¹¹ RENATO RABBI-BALDI CABANILLAS. C.C.y C. N. Dir. Graciela Medina, Julio C. Rivera. Cord. Mariano Esper. Editorial La Ley 2014.

Para la Argentina, las interpretaciones de la Corte IDH sobre la Convención son vinculantes por cuanto expresamente en el 2º de la ley 23.054 reconoció la competencia de dicho tribunal para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de los preceptos convencionales (conf. art. 62 de la Convención)

Debe interpretarse el artículo 19 del CCyCN de acuerdo a lo fallado por la CIDH en el Fallo Artavia Murillo, por lo cual la existencia de la persona humana comienza desde la concepción, entendida como sinónimo de implantación en el vientre materno.

Referencias bibliográficas

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Resumen del Fallo “ARTAVIA MURILLO Y OTROS (“FECUNDACIÓN IN VITRO”) VS. COSTA RICA”, 28 de noviembre de 2012.

Pilar Benavente Moreda - Dra. Esther Farnós Amorós Madrid-Barcelona, 28 de mayo de 2015. Treinta años de reproducción asistida en España: una mirada interdisciplinaria a un fenómeno global y actual Año LXIX. BMJ núm. 2179. Junio 2015 - ISSN: 1989-4767 - www.mjusticia.es/bmj.

Dras. Aída Kemelmajer De Carlucci, Marisa Herrera Y Eleonora Lamm. Breve análisis de la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 28/11/2012. Disponible en <http://aldiaargentina.microjuris.com>

Eleonora Lamm. El comienzo de la persona humana en el Código Civil y Comercial. Disponible en: www.nuevocodigocivil.com.

Florencia Luna. Nuevas dimensiones para la bioética: Antropología filosófica y bioética. Revista de Bioética y Derecho N°14, 2008, p 10

Marisa Herrera. Sobre las Familias en Plural. Reformar para transformar. Revista Jurídica UACES.

Perez, Agustina; Vázquez Acatto, Mariana. Donación de gametos y derecho a formar una familia en parejas del mismo sexo. ¿Cómo entender el acceso integral a técnicas de reproducción humana asistida en clave de derechos humanos? ABELEDO PERROT N°: AP/DOC/1695/2014

RENATO RABBI-BALDI CABANILLAS. C.C.y C. N. Dir. Graciela Medina, Julio C. Rivera. Cord. Mariano Esper. Editorial La Ley 2014.

Filiación institucional: Integrante/ Tesista de posgrado del PI G003/16. “El nordeste argentino se mira con lentes de género. El acceso de las mujeres a cargos de decisión en el sector público” de la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas de la UNNE.

Proyecto de investigación: PI G003/16 “El nordeste argentino se mira con lentes de género. El acceso de las mujeres a cargos de decisión en el sector público” de la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas de la UNNE. Directora: Dra. Mónica A. Anís. Acreditado por la Secretaría General de Ciencia y Técnica UNNE

EL POSITIVISMO EN EL SISTEMA PROTECCIONAL DE JÓVENES DEL CHACO: LA ALDEA TRES HORQUETAS

Mazzieri Perot, Florencia

florenciamazzieri@gmail.com

Pereyra, Sergio Paulo

paulopereyra1987@gmail.com

Resumen

El presente trabajo abordará las contradicciones del Sistema de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes, específicamente en lo que hace a la Justicia Penal Juvenil. Así, advertiremos, a través de una sintética mención de las posiciones teóricas al respecto, como el bloque legal termina por convalidar un modelo de intervención positivista en materia minoril en la Provincia del Chaco. Esto, anclado en un relevamiento a la situación del Centro Socio-Educativo ‘Aldea Tres Horquetas’.

Materiales y método

La presente Comunicación Científica aborda la dimensión bibliográfica, normativa y la praxis del objeto en cuestión, para así corroborar el problema planteado en torno al sistema proteccional.

La estrategia de investigación, se define como “la asociación de un objetivo de investigación principal y un método de investigación específico”. En particular, esta Comunicación Científica, recurriremos a un proceso de investigación cualitativa (Ragin, 2008: 71-102/213-245), que son las entrevistas a los jóvenes de la Aldea Tres Horquetas.

Discusión y resultados

El positivismo acechando al niño/a y al adolescente

Tanto la criminología, como los estudios socio-jurídicos han derramado mares tinta sobre el impacto de las diferentes escuelas y autores que explican cómo operan las concepciones y teorías en los diseños de los sistemas minoriles. Por tanto, haremos un recorte, una suma de la mano de (**Venceslao Pueyo, 2012**) que nos describe estos discursos que abonan el *tratamiento* correccionalista y pedagógico del joven vulnerado e *infractor*:

Quiero subrayar aquí la importancia capital de esta cuestión (el positivismo), pues entronca directamente con la marca fundacional de la justicia juvenil sin la cual no sería posible realizar una arqueología exhaustiva de su sistema penal. Me refiero a la intersección de los tres discursos que atravesarán el positivismo social decimonónico: **el jurídico-penal; el médico-higienista y el pedagógico**.¹ Los aspectos represivos del derecho penal de menores (el niño delincuente) se tiñen, en su génesis, de una retórica y una práctica asistencialista, al mismo tiempo que ese aspecto asistencialista de la política social, impregna su práctica y su retórica represiva. Sabemos que la política penal y la política social comparten un mismo origen histórico, el paso del feudalismo al capitalismo –que Margaritte Youcenar supo retratar con toda su crudeza en *Opus Nigrum*–. Desde el siglo XVI, la articulación entre beneficencia a los pobres y encierro viene siendo un mecanismo fundamental que permite la contención de los desórdenes provocados por los segmentos de población que ocupan los estratos más depauperados del sistema socioeconómico.

En la obra “*Nacimiento y presupuestos ideológicos de la justicia penal juvenil*” de (**Rivera Beiras, 2000**), el autor señala como el constructo positivista fue arquitecto de una intervención *re-habilitadora* hacia los jóvenes:

El positivismo sentó las bases “científicas” de una nueva forma de intervención penal sobre los jóvenes. Educación y re-educación inauguraron el catálogo de ideologías “re” que suponía una previa patología en el sujeto desviado o infractor que debía ser tratada a través de una

¹ Las **negritas** que se utilicen en adelante en el texto nos pertenecen.

medida de seguridad. Se construyó de ese modo un modelo correccionalista preocupado por clasificar, separar y corregir “tendencias”, “estados peligrosos”, etc.

Pedro Dorado Montero señala en 1915 en su famoso “Derecho Protector de los Criminales”, que “los delincuentes, como los locos, los pródigos, los vagabundos y los **menores**, son especiales, a veces, anormales”. La edad, entonces, será una especial variable a considerar para la medición de las patologías, las desviaciones, etc. (como la prodigalidad, la enfermedad mental, u otras).

En ese sentido, el Estado crea dispositivos judiciales y administrativos que aparecen con la idea de proteger a los niños/as y jóvenes, pero que sin embargo en lo reglamentario y sobre todo en las prácticas institucionales terminan por pervertir la pretendida esa finalidad *bondadosa*.

Interpretando a **Venceslao Pueyo** (2012), podemos decir que el Estado no logra (o no quiere) proteger a la niñez sino en forma coactiva y previa selección de alguna *anomalía* o *desviamiento*, posición que aparece velada con otros discursos -positivistas- que perviven en nuestros días.

La ortopedia de moral de la mano del paradigma socio-educativo

Ahora, específicamente, para adentrarnos a la crítica propuesta: la persistencia del modelo positivista pensado en clave disciplinaria/correccional; que nos permitirá ver como en la actualidad el modelo *ortopédico-pedagógico-higienista* subsiste, no solo como sentido de autoridad (ley y decreto), sino también, como legitimación discursiva a la *intervención* estatal hacia los jóvenes. Entonces y a modo de ser más asertivo, traeremos una vez más como cita a (**Venceslao Pueyo**, 2012):

Resulta significativo observar en esta topografía superficial del internamiento contemporáneo – inscrita en el modelo *psicologicista-pedagógico*– que, a excepción de la formación religiosa, las directrices actuales del tratamiento reeducador continúan definiéndose en los mismos términos. Hoy, los llamados Centros Educativos de Justicia Juvenil se rigen, al igual que sus predecesores, por la observación del interno, su clasificación en grupos homogéneos, programas de formación (instrucción escolar y profesional), educación física, regulación rígida de la jornada horaria y orden disciplinario estricto.

El mismo (**Garland**, 1999), da el ejemplo de los operadores *especialistas* del sistema penal que intrusan en los sujetos, teniendo incluso un alegato legitimante de sus propias labores *reformadoras*:

“Los Directores de Cárceles y Reformatorios, los funcionarios médicos y psiquiatras, **los profesionales encargados de menores**, etc., suelen afirmar que cuentan con “experiencia especializada”, “habilidades y capacidades técnicas”, etc. Y, sobre todo, “como funcionarios profesionales en materia penal que ofrecen un servicio particular o desempeñan una tarea social útil, suelen representarse de manera positiva y utilitaria, y evitan el cargo de conciencia y la infamia cultural que antaño se adjudicaba al verdugo o al carcelero al afirmar que son más que meros instrumentos de castigo. En vez de ser los vehículos de una reacción punitiva -estatus que incluso los carceleros de menor rango intentan evitar- se presentan positivamente como técnicos de la reforma, profesionales del trabajo social o directores de instituciones”

Emerge aquí, la ampliación de una pena/castigo legal hacia un espectro punitivo medicinal - correctivo, necesario para la rehabilitación de los internos (eufemismo despersonificante). Una verdadera “tecnología punitiva”, un auténtico “laberinto punitivo-premial” edificado para alcanzar el gobierno disciplinario de la institución carcelaria (**Rivera Beiras**, 2004- 2016). Sucede que, además, ese *interno* o a internar, es una persona: niño/a - adolescente, lo que agrava las consecuencia de semejante intrusión estatal e institucional.

A modo de completar el cuadro propuesto, retomaremos las ideas de (**Rivera Beiras**, 2000), cuando afirma que a partir de estas concepciones de corte correccional y ortopédicas, orientadas hacia los menores de edad, sucederá también que los niños serán “*clasificados como anormales y consecuentemente, potencialmente peligrosos, necesitados de atención y de control. Para ello, se les deben aplicar medidas terapéuticas y por tiempo indefinido*”

El Sistema de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes en la Provincia del Chaco

Luego de hecho el introito de los pensamientos que recorren la temática que nos convoca, analizaremos como esas concepciones (y sus críticas) orbitan y pugnan con la normativa a la que ensayamos confrontar.

Así, ya desde su inicio, la ley n° 7162,² establece la adopción del paradigma proteccional:

“**ARTÍCULO 1°: CREACIÓN Y FINALIDAD.** Institúyese en el territorio de la Provincia, el Sistema de Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes que se encuentren en el territorio de la Provincia...”

² Véase el texto íntegro de la ley en: <http://www2.legislaturachaco.gov.ar:8000/legisdev/PDF/Ley%207162.pdf>

En concreto iremos al artículo 32° de la ley n°7162, a fin de analizarlo junto a la reglamentación (decreto n° 1727/15):

“ARTÍCULO 32: APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS EXCEPCIONALES: *Las medidas excepcionales se aplicarán conforme con los siguientes parámetros: a) Permanencia temporal en ámbitos familiares considerados alternativos(...)*”

Ahora veamos el decreto n° 1727/15,³ que reglamenta este artículo de la ley y, sobre todo el modo en que lo hace:

“Artículo 32: se entenderá por: *“(…) Formas convivenciales alternativas: a los ámbitos de cuidados provistos por las instituciones públicas y privadas. Permanencia temporal: la que se brinda los fines de una evaluación y/o abordaje clínico o social, que implique tratamiento o asistencia, acorde a las circunstancias de la situación; incluyendo a los centros terapéuticos específicos, sean públicos o privados. En las situaciones previstas en el párrafo anterior las estrategias, opiniones o indicaciones clínicas constituirán elementos de suma importancia para la fundamentación de la medida excepcional a ser adoptada...”*

De la lectura de la ley y del decreto reglamentario en cuestión, corroboramos como se encuentra inscrito lo *psicobiológico*, de neto corte positivista (Vázquez González, 2003) en las *medidas de protección* para los menores de edad, es más, aún en la prohibición expresa de privación de libertad (como medida de protección), está latente el internamiento en centros terapéuticos y; *¡las opiniones clínicas como fundamentación de la medida!*

Visto el panorama general en cuanto a intervención positivista a través de las medidas de protección hacia niños/as y adolescentes (en una subversión entre las *bondades* propuestas por el Sistema y el modelo -*psicologicista-pedagógico*- para llevar a cabo dicha *incisión higienista* en materia minoril), queda por pesquisar la escasa regulación en materia penal juvenil que trae este paradigma:

“CAPÍTULO III MEDIDAS DE COMPETENCIA PENAL ARTÍCULO 74: *“...En caso que fuera no imputable, el juez resolverá la derivación a la autoridad administrativa de aplicación, quien evaluará la pertinencia de la medida de protección de derechos que corresponda...”*

“ARTÍCULO 99: *“(…) El Juez de Menores de Edad y Familia con competencia penal intervendrá para entender en las infracciones a la ley penal y de faltas cometidas por las personas menores de 18 años al momento del hecho y, sin perjuicio de mantener su competencia penal, remitirá copia de las actuaciones a la Subsecretaría de Niñez, Adolescencia y Familia o Delegación Regional, a los fines de que asuma la intervención correspondiente.”*

Surge de estos artículos en materia de justicia penal juvenil en la Provincia del Chaco, (en ambos supuestos de abordaje: menores de edad punibles y no punibles), la existencia de un *reenvío* del conflicto al órgano administrativo técnico, para que este, *asuma la intervención correspondiente*. Qué, con lo antedicho, sabemos de qué *tipo* será esa intromisión estatal hacia el joven.⁴

Visita a la Aldea Tres Horquetas

El denominado Centro Socio Educativo Aldea Tres Horquetas, se encuentra ubicado aproximadamente a 8 kilómetros de la capital resistenciana, en la localidad de Colonia Benítez.

A partir de una visita realizada al centro socio-educativo obtuvimos los siguientes datos:

-Características de la población (cantidad, género, rango etario, discapacidad): Actualmente hay 4 (cuatro) jóvenes, varones 16-18 años, 3 están a disposición del Juzgado del Menor de Edad y Familia -con competencia penal- de la localidad de Presidencia Roque Sáenz Peña y el último a disposición del N° 4 de Resistencia. Según la entrevista que realizamos al Director del Ministerio de Desarrollo Social, responsable de la Aldea Tres Horquetas, pudimos saber que el centro socio educativo está destinado sólo a niños/adolescentes hombres careciendo de un lugar destinado a niñas/adolescentes ya que es muy bajo el nivel de criminalidad de las mismas.

-Relaciones con ONG's u otros actores: Religión: Desde la Pastoral de la Iglesia Evangélica, visitan a los jóvenes los días sábado o domingo, de 10 a 12 hs.

³ Véase el texto íntegro del decreto en:

<http://www2.legislaturachaco.gov.ar:8000/legisdev/PDF/D.1727-15.pdf>

⁴ “Emilio García Méndez (1991: 132-133) ha señalado que la confianza ciega en la cientificidad de los instrumentos de la medicina, la biología y sobre todo, de la psicología criminal positivista terminaría por destruir el principio de legalidad que, teóricamente, debía proteger a la infancia y la adolescencia. El delincuente –sobre todo el niño– no sería más el infractor comprobado por la Ley, sino toda una categoría conformada por sujetos débiles y desvalidos a quienes escrutar y corregir a través de los instrumentos científicos al uso.” (Venceslao Pueyo, 2012).

-Fundación Akatsuki: de manera eventual y transitoria se presentan talleristas en la institución los días martes y jueves, en horario de la mañana, en donde realizan actividades de manualidades.

-Actividad física: lunes, miércoles y viernes, de 17 a 18hs.

-Salud: Acompañante Terapéutico: El profesional se desempeña los días lunes y Viernes, en horario de la mañana, quien realiza actividades de acompañamiento en varias áreas, como ser educación.

-Hospital Central: Los jóvenes son asistidos por el Nosocomio local, en caso de ser necesaria la asistencia de alguno de ellos.

-En la institución se desempeñan laboralmente un Equipo compuesto por: un técnico en Psicología Social, dos Trabajadores Sociales, una Licenciada en Psicología, Un Enfermero y una Abogada, todos retribuidos económicamente por el Estado a partir de una beca denominada "Beca Vulnerable".

-Escolaridad: La institución solo cuenta con la Educación de nivel Primario, desarrollando las clases de Lunes a Viernes de 14 a 16hs, encontrándose a cargo de una docente que refiere que solo asiste con regularidad uno de los jóvenes, habiéndose manifestado una falta de interés de los demás por participar en las clases.

-El Servicio Penitenciario Provincial (SPP), actualmente se encuentra como custodio del perímetro y realiza los traslados. La lógica de funcionamiento imperante a cargo del servicio penitenciario, al contrario de lo que dicta la normativa internacional en relación con los menores en contextos de encierro.

Vemos que existe una continua rotación del personal que asiste al centro por parte de Desarrollo Social y creemos que esto se debe sobre todo a la precarización laboral de los mismos, la lejanía del lugar, y demás factores como ser: la propia dinámica de los contextos de encierro, inexistencia de personal con capacitación especializada, etc. Mínima comunicación de los menores con sus familiares por falta de recursos económicos y por la prohibición de comunicarse como sanción a distintos disturbios que se ocasionaron. En cuanto al medio físico y alojamiento de los menores nos encontramos con deficiencias edilicias (además del continuo olor nauseabundo) falta de higiene, en el cual los baños no tenían puertas imposibilitando que los jóvenes satisfagan sus necesidades físicas en la intimidad, los sanitarios se encontraban inundados y los espejos se encontraban apoyados sobre una toalla careciendo de apoyo.

Conclusión

Como adelantáramos desde el comienzo de este trabajo, la idea que sobrevuela este texto es poder exponer, visibilizar y evidenciar, como a pesar de echar mano al contemporáneo paradigma protectorio de la niñez (discutible también por cierto),⁵ surge, incluso de la redacción de la misma ley y su reglamentación, los peores resabios positivistas, que más que resabios parecen tener más operatividad y legitimación que en sus albores.

Es que, a modo de decir lo obvio, cada vez que se pretendió y pretende abordar la conflictividad de la niñez desde la estructura estatal, nos encontraremos con la contradicción de que esa intervención será en la mayoría de los casos más dañina que el trance que le dio origen.

Sin aspirar a ilustrar, tal vez el sendero este en animarnos a pensar en los/as niños/as y jóvenes por fuera de los esquemas de *los sistemas*, de *la pena*, del *castigo*. Poder ver nuestra forma de relacionarnos con la niñez desde lo comunitario y humano. Evitando así, el "*lado oscuro*" del disciplinamiento del que nos habla Garland.

Referencias bibliográficas

Garland, D. (1999), *Castigo y Sociedad Moderna. Un estudio de teoría social*. México D.F: Siglo XXI Editores. (Publicación original *Punishment and Modern Society. A study in social theory*, Chicago: TheUniversity of Chicago Press, 1990).

Ragin, C.2008. "El uso de los métodos cuantitativos para estudiar la covariación". En *La construcción de la investigación social*, 71-102, 213-245. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.

Rivera Beiras, I. (2000). *Los Presupuestos Ideológicos de una Justicia Penal de/para los Jóvenes (Hegemonía y anomalías de un difícil vínculo social)*. Publicado en *Pasado y presente de la Justicia penal juvenil* por UNICEF-El Salvador. Observatorio del Sistema penal y los Derechos Humanos, Universitat de Barcelona.

Rivera Beiras, I. (2004). *Recorridos y posibles formas de la penalidad*.Universitat de Barcelona.

⁵Decimos *discutible*, porque también *lo nuevo* en materia de niñez y juvenil posee sus tensiones, tanto en lo teórico como en la práctica. Cuestiones estas, que exceden el marco del presente trabajo.

- Rivera Beiras, I. (2016). *Hacia una sociología de la penalidad y la cárcel*. Observatori del Sistema penal i els Drets Humans Universitat de Barcelona. Material didáctico dado en el marco del Postgrado en Ejecución Penal y Derecho Penitenciario (PEPDP); 4ta. Generación.
- Vázquez González, C.(2003), *Delincuencia juvenil. Consideraciones penales y criminologías*, Colex, Madrid.
- Venceslao Pueyo, M.(2012). *Tesis doctoral: Pedagogía Correccional. Estudio antropológico sobre un Centro Educativo de Justicia Juvenil*. Facultat de Geografia i Història Dpt. Antropologia Cultural i Història d'Amèrica i Àfrica Estudis Avançats en Antropologia Social. Universitat de Barcelona.

Filiación institucional: integrantes de PI. Resolución N° 966/17, P.I. G003-2017 “*Los contextos de encierro en la adolescencia y la vigencia de la convención de los derechos del niño*” bajo la Dirección de la Dra. Alba B. de Bianchetti.

LA CONFISCATORIEDAD TRIBUTARIA COMO EXACCION DESPROPORCIONADA

Medina, María del Rosario
drarosariomedina@hotmail.com

Resumen

El propósito de esta breve investigación es la búsqueda del contenido propio de la confiscatoriedad en materia impositiva, desde la perspectiva de los principios que limitan la potestad tributaria del Estado. Para ello iremos analizando los diferentes significados que se le han atribuido, desde la doctrina especializada y fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, para llegar al final del recorrido con las conclusiones que arrojan las lecturas realizadas.

Palabras claves: Límites de la Potestad Tributaria, Principios, Derecho de Propiedad

Introducción

En el marco del proyecto de investigación “Una aproximación al problema del injusto tributario”, presentamos en esta comunicación algunas consideraciones surgidas a partir del análisis del concepto de confiscación y su contenido en materia tributaria, que contribuyan a reflexionar acerca de la trascendencia que tiene a la hora de que el Estado sustrae riquezas de los ciudadanos para el cumplimiento de las funciones que tiene constitucionalmente asignado.

Ciertamente que el Estado, como estructura jurídico-política que permite la organización de la sociedad, tiene como principal objetivo la satisfacción de las necesidades públicas de la colectividad que lo conforma y le da vida. Para ello debe destinar una gran cantidad de recursos públicos que generalmente los obtiene a través del ejercicio de la potestad tributaria.

Pero esta potestad no es irrestricta o ilimitada, su ejercicio no puede realizarse al margen de los límites que la Constitución establece para que no sea ejercida arbitrariamente y en detrimento de los derechos fundamentales de las personas, entre ellos el derecho de propiedad.

Tales apreciaciones nos plantea los siguientes interrogantes: ¿hasta dónde puede llegar el Estado en el ejercicio de su potestad tributaria? ¿dónde debe detenerse para no afectar derechos fundamentales?, ¿cuando un impuesto es confiscatorio?

Materiales y método

Se trata de una metodología cualitativa, documental, complementado con estrategias de análisis de discurso de fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Hemos realizado las tareas de revisión bibliográfica, el pertinente registro y fichaje, así como el análisis del marco normativo en que se integra el tema, la doctrina especializada los fallos colectados.

Discusión y resultados

Como discusión preliminar y resultados podemos adelantar que, la doctrina especializada señala que en materia tributaria el concepto de confiscación es despojado de su antiguo contenido sancionatorio como de la apropiación forzosa de bienes por parte del Estado, quedando limitado solo a sus efectos o resultados.

De este modo lo formula como principio de no confiscatoriedad y se caracteriza por prohibir agresiones al derecho de propiedad de los contribuyentes mediante tributos desproporcionados que produzcan resultados análogos a la privación penal de bienes. Existe por lo tanto una fuerte asociación entre el derecho de propiedad y la prohibición de efectos confiscatorios, siendo esta la posición que asume mayoritariamente la doctrina argentina (Altamirano 2012, pag.133). En igual sentido García Belsunce H (1982), Casás, J. (1.992); Spisso, R (2000). Posición que compartimos.

Mientras que en la doctrina extranjera, Gallego Paragón sostiene que “la confiscación tributaria supone una violación, por exceso, del principio de capacidad económica. La confiscación se produce cuando se grava la

capacidad económica más allá de la capacidad contributiva. El principio de no confiscatoriedad es el límite superior de esa capacidad que impide que el poder tributario se extralimite, es decir sobrepase la capacidad contributiva a la hora de establecer y exigir el pago de tributo” (Gallego, 2003:p.191).

Otra cuestión que se plantea es si el principio de no confiscatoriedad es una garantía expresa o bien se encuentra implícita en la Constitución Nacional. Una primera posición sostiene que es implícita. García Belsunce H (1990) indica que la “no confiscatoriedad de los tributos es una garantía implícita de orden constitucional que surge de la garantía del derecho de propiedad consagrada en el art. 17 de la carta constitucional”.

Por el contrario, Spisso, R (2000) indica que “el principio de no confiscatoriedad de las contribuciones es una expresa garantía de orden constitucional, que fluye del art. 28 de la Constitución nacional, que, al consagrar que los derechos reconocidos por ella no pueden ser alterados o desconocidos en su esencia por las leyes que reglamentan su ejercicio”. Posición que compartimos.

Con relación a la determinación del contenido de lo que debe ser considerado confiscatorio, la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se muestra como un concepto jurídico indeterminado y ello quiere decir que no puede ser precisado en términos generales y abstractos, sino que debe ser analizado y observado en cada caso, teniendo en consideración la clase de tributo y las circunstancias concretas de quienes estén obligados a sufragarlo. Así, en la Esmeralda Capitalización S.A. c/ Provincia de Córdoba, en mayoría ha dicho que “El carácter confiscatorio de un gravamen no puede ser establecido sino como consecuencia del análisis detenido de las circunstancias de hechos que condicionan su aplicación y su incompatibilidad por tal motivo con la garantía constitucional de la propiedad no puede resultar sino de la prueba de la absorción por el Estado de una parte sustancial de la renta o del capital gravado”.

Pensamos que esto no enerva la posibilidad de reflexionar sobre cómo se ha aplicado, su alcance y matices, con relación al tipo de impuesto y el criterio utilizado para determinar cuándo hay confiscación por la absorción de una parte sustancial de la renta o el capital, lo que ha dado lugar a abundante fallos.

Fueron las cuestiones que se suscitaron en torno a la aplicación del impuesto a la transmisión gratuita de bienes permitieron a la Corte Suprema trazar las líneas del contenido del principio en estudio

Una de las primeras formulaciones del contenido del principio, fue en el caso “Andrés Gallino” del 27/04/1931 donde por voto de la mayoría afirmó que “el impuesto degenera en exacción o confiscación cuando alcanza una parte sustancial de la propiedad o la renta de varios años del capital gravado, porque en tales casos se restringen en condiciones excesivas los derechos de propiedad y de testar que la Constitución consagra”.

Criterio que siguió aplicando en Fallos: 314:1293; “López López, Luis y otro c/ Santiago del Estero, Provincia de s/ eximición de inversiones” del 15/10/1991; Fallos: 322:3255; “Gómez Alzaga, Martín Bosco c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ inconstitucionalidad

Luego al resolver en qué porcentaje del valor de los bienes recibidos a título gratuito podían ser detraídos por el impuesto, estableció que el impuesto podía alcanzar hasta el 34.25% del haber hereditario mientras que el 50% resultaba confiscatorio. Dentro de esos parámetros el máximo tribunal se mantuvo en el periodo 1931 – 1948 declarando inconstitucional el 36.60% y 39% en el caso “Gobierno de Italia v. Consejo Nacional de Educación” del 30/06/ 1941.

Finalmente, en el año 1948 en el caso “María Laura Pérez Guzmán de Viña y Emilia Olmos Arredondo Pérez Guzmán v. Provincia de Tucumán” del 2/08/1948, declaró inconstitucional la porción del gravamen que excedía el 33% del valor imponible ordenando la devolución de aquellos montos que superaran porcentaje mencionado.

En cuanto al impuesto inmobiliario, mantiene el criterio general consistente en que un impuesto resulta confiscatorio cuando el mismo absorbe una parte sustancial de la renta. En tal sentido, sostuvo que para medir el efecto confiscatorio en los inmuebles rurales es necesario considerar las utilidades que genera de acuerdo a una explotación racional, de una explotación prudente. Se trata, pues, de una situación de hecho en donde es necesario acreditar las ganancias del inmueble mediante una prueba concluyente que es “siempre indispensable” “Jenaro García v. Provincia de Córdoba” del 13/10/1947.

Fue a partir del caso “Sara Pereyra Iraola c/ Provincia de Córdoba” donde afirmó que el “...derecho de propiedad que la Constitución garantiza es irreconciliable, en circunstancias, ordinarias, con el

desapoderamiento a título de impuesto de más de un 33% de la utilidad corriente de una correcta explotación de los inmuebles rurales”.

Por último, en “Candy S.A. c. AFIP y otro” del 03/07/2009, al resolver sobre la procedencia de la aplicación en el impuesto a las ganancias del mecanismo del ajuste por inflación por el periodo fiscal correspondiente al año 2002, el voto de la mayoría señaló: “que es indispensable para la existencia del Estado que éste pueda recaudar impuestos, pero esa facultad es limitada porque no puede provocar una afectación confiscatoria del derecho de propiedad de los contribuyentes”.

Indico que en el caso, en el ejercicio fiscal finalizado el 31 de diciembre de 2002, el pago del impuesto sin ajuste no sería del 35% como fija la ley, sino que representaría el 62% del resultado impositivo ajustado o el 55% de las utilidades ajustadas obtenidas por la actora durante el ejercicio de ese mismo año, lo que excedería el límite razonable de imposición.

Del análisis de los fallos expuestos surge la relatividad que asume el porcentaje simbólico del 33 %, correspondiente a la tercera parte de un entero (100%) equivalente a la base imponible, sobre el cual no debería exceder un tributo

En relación a los impuestos indirectos, el principio de no confiscatoriedad no parece tener la misma aplicación, en razón de la posibilidad de su traslación. La Corte Suprema se ha pronunciado en este sentido, entre otros en “Fisco nacional c/ Roberto Bosh SA”, sentencia del 23/2/1934 y “Nación Argentina c/ Compañía Ferrocarrilera de Petróleo”, sentencia del 30/7/1948.

Conclusión

En materia tributaria la no confiscatoriedad es una expresa garantía de orden constitucional, que fluye del art. 28 de la Constitución Nacional.

Es cierto que existe acuerdo en que la razonabilidad es la medida de confiscatoriedad, y también hay consenso en que se va más allá de la razonabilidad cuando el impuesto absorbe parte sustancial de la renta o del capital. Lo que no hay es una solución unívoca, por el contrario parecería que los excesos sobre la razonabilidad que implican confiscación deben ser analizados en cada caso en particular

Referencias bibliográficas

- Altamirano Alejandro C. (2012). Derecho Tributario-Teoría General-. Editorial Marcial Pons, Madrid, España
- Gallego Peragon José Manuel (2003) Los principios materiales de justicia tributaria, Editorial Comares, Granada, España
- García Belsunce Horacio (1.990) “Algo más sobre el principio de no confiscatoriedad en la tributación”, Revista “La Ley” 1990-E-651, Buenos Aires, Argentina
- Naveira De Casanova, Gustavo (1997) El principio de no confiscatoriedad. Estudio en España y Argentina, Editorial, Mc Graw Hill, Madrid, España
- Spisso, Rodolfo R. (2000) Derecho Constitucional Tributario, Editorial Abeledo Perrot Buenos Aires, Argentina

Filiación institucional: integrante de PI G 004- 2014. Acreditado ante Sec. Gral. Ciencia y Técnica (UNNE) Denominación: Una aproximación al problema del Injusto Tributario en la Provincia de Corrientes
Fecha de Inicio: 01/01/2015. Fecha de Finalización: 31/12/2018

BIOMASA: EL DESAFÍO DE LA ENERGÍA PROPIA EN LA CIUDAD DE CORRIENTES Y MUNICIPIOS, COMO FORMA SUSTENTABLE DE MEJORAR LA CALIDAD DE VIDA

Miño, Lucía de los Milagros
mluciadelosmilagros@gmail.com

Resumen

Es de vital trascendencia promover la utilización de energías renovables de Biomasa, sin afectar el equilibrio natural ni la geografía de la urbe, minimizando posibles conflictos que dificulten el normal desarrollo de actividades para los habitantes de la ciudad de Corrientes y es de necesidad un espacio normativo claro y moderno para impulsar una política ambiental nacional desde lo local, funcional y de manera sustentable.

Palabras claves: Recursos Naturales, Producción, Sustentabilidad.

Introducción

Motiva mi investigación, el hecho de haber sido estudiante en la Asignatura de Derecho Agrario y Ambiental, Cátedra "B" del presente año, donde se estudian las energías alternativas sea por su menor efecto contaminante, o fundamentalmente por su posibilidad de renovación de las mismas. El interés se dio por la necesidad de dar a conocer la existencia de modos de producir energía en forma responsable, calificada y organizada y sobre todo sustentable, eligiendo investigar la energía de Biomasa como energía alternativa; energía en desarrollo en la Provincia de Corriente, la cual presenta todas las condiciones propicias y recursos disponibles de producirse efectivamente.

En este sentido, se entiende que, el planeamiento y la protección ambiental es de vital importancia para un desarrollo armónico y saludable en la Ciudad de Corrientes, por lo tanto es imperioso revertir el importante déficit energético que la Ciudad presenta en zonas a causa de las edificaciones y las incidencias climáticas, sumado a la ausencia de un correcto diseño urbanístico, la concentración de la población en sectores céntricos.

Las políticas de promoción de energías alternativas en Argentina, se han traducido en marcos regulatorios sectoriales desarticulados entre sí, entre los que resaltan el sector de energía eólica y solar (Ley 25019); la promoción de la generación de energía eléctrica a partir del uso de fuentes de energía renovables (Ley 26190); biocombustibles (Ley 26093) y el desarrollo de la tecnología, la producción, el uso y aplicaciones del hidrógeno como combustible y vector de energía (Ley 26193), comprendiendo todos ellos diversos instrumentos de promoción fiscal sectorial, cuyas consecuencias presupuestarias, aún quedan por evaluar en sus efectos.

Todo desarrollo sustentable posee como objetivo la erradicación de la pobreza. La especie humana tiene el derecho de beneficiarse del uso de los recursos naturales, pero respetando los derechos de las generaciones futuras. Requiere de un piso mínimo de protección ambiental para que cada generación pueda traspasar los recursos naturales del planeta a la siguiente en las mismas condiciones en las que lo recibió de la generación anterior. (Pastorino L., 2008)

Si bien la matriz energética de Corrientes es totalmente dependiente de la energía hidráulica (Yacyretá y Salto Grande) y fósil. En 2011, por ley, se declaró de interés provincial el uso de fuentes de energía renovables.

El término bioenergía hace referencia a la energía generada a partir de combustibles biomásicos. Se considera biomasa a toda la materia orgánica de origen vegetal o animal, no fósil, incluyendo los materiales procedentes de su transformación natural o artificial. Desde el punto de vista de su aprovechamiento energético, solo se considerará biomasa a aquellos productos que son susceptibles de ser utilizados de manera sostenible, es decir, por debajo de su tasa de renovación natural (Secretaría de Energía, 2009).

En la República Argentina, la composición de la matriz energética se caracteriza por una elevada dependencia de combustibles fósiles. Según las cifras del Balance Energético Nacional (BEN) de 2016, sobre un total de 80,06 millones de toneladas equivalentes de petróleo (tep), la biomasa representó

aproximadamente el 6,10% de la oferta interna de energía primaria, y estuvo conformada por leña (1,04%), bagazo (1,04%), aceites vegetales (3,08%), alcoholes vegetales (0,58%) y otros subproductos primarios (0,36%), como cáscara de girasol, licor negro, marlo de maíz, cáscara de arroz y residuos pecuarios. (Cutro et al., 2018)

El bajo contenido de azufre de la biomasa, la convierten en un producto especialmente atractivo para ser aprovechado energéticamente. Cabe destacar que, desde el punto de vista ambiental, el aprovechamiento energético de la biomasa no contribuye al aumento de los gases de efecto invernadero, dado que el balance de emisiones de CO₂ a la atmósfera es neutro. Favoreciendo de forma positiva a la no contaminación y cambio climático. En efecto, el CO₂ generado en la combustión de la biomasa es reabsorbido mediante la fotosíntesis en el crecimiento de las plantas necesarias para su producción y, por lo tanto, no aumenta la cantidad de CO₂ presente en la atmósfera. Al contrario, en el caso de los combustibles fósiles, el carbono que se libera a la atmósfera es el que está fijo a la tierra desde hace millones de años. (Cuatro E. Y otros. 2018)

La regulación normativa y fomento para el desarrollo sustentable en la producción así como generación de energías renovables podemos partir a nivel nacional de la propia Constitución Argentina (Artículo 41). "Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. (Pastorino, L. 2018)

Las obligaciones, pesan también sobre el Estado, en todos sus poderes de "autoridades" y en cualquiera de los niveles de gobierno (federal, provincial, municipal, y obviamente a los jueces, involucrados). No sólo se trata en la obligación de "no dañar al ambiente" sino en ejercicios positivos de preservación, de evitar que otros destruyan el medio ambiente, y exigir a los particulares cada deber concreto en cada circunstancia que afecte el tema ambiental.

Con la reforma constitucional se produce una modificación en el sistema clásico de distribución de competencias, el artículo 41 de la Constitución Nacional, incorpora el deslinde de competencias entre la Nación y las Provincias, en virtud de la cual corresponde a la Nación dictar las normas que contengan presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales. Resulta evidente y existe coincidencia doctrinaria- que el establecimiento de "presupuestos mínimos de protección" queda a cargo de la Nación, y que dichos "presupuestos mínimos" constituyen los "umbrales básicos" sobre los cuales las provincias regularán sus necesidades específicas mediante el dictado de las "normas complementarias" que nunca podrán estar por debajo de dicho umbral y corresponde al Congreso Nacional el establecimiento entre lo mínimo y lo complementario.

El art. 121 de la Constitución Nacional dice: "Las Provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal", y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación.

Si bien la legislación básica corresponde a la Nación, todo lo que hace al dominio originario de los recursos naturales pertenece a las provincias (art. 124 CN.: "...Corresponde a las Provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio"). Lo mismo ocurre en lo que hace a las autoridades de aplicación de las normativas que corresponden, excepto en lo que hace a algunas cuestiones de neto corte federal.

Teniendo en cuenta la Ley 25.675 / 2002: Ley General de Política Ambiental, su principal objetivo es determinar una tutela mínima de protección ambiental uniforme para todo el territorio nacional, imponiendo condiciones necesarias para el resguardo del ambiente. Además se tiene en consideración la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (aprobada por Ley 24.295) Y Protocolo de Kyoto (aprobado por Ley 25.438) ya que tienen como objetivos la de reducir el total de emisiones de Gases de efecto invernadero, ya que el desarrollo en biomasa es más amigable con el medio ambiente, no produciendo y eliminando dióxido de carbono en su proceso de conversión.

Materiales y método

Esta investigación es de tipo cualitativa, exploratoria. En este trabajo, nos basamos en la observación del fenómeno, acompañado de descripciones y análisis comparativo. Las técnicas que se utilizarán en la

investigación serán la revisión y exploración contextual; utilizando fuentes primarias y secundarias de información.

De acuerdo al objeto de estudio de la investigación, el método utilizado en la investigación, es el exploratorio, incorporando desde mi formación profesional una mirada jurídica-social, analítica y comparativa de las regulaciones, teniendo presente la sustentabilidad de las decisiones.

Los materiales empleados: fuentes de datos consultadas de la Biblioteca de la Facultad de derecho de la UNNE, la Biblioteca Central de la UNNE, Estadísticas obtenidas de sitios web de los distintos organismos oficiales y Otras Fuentes que sean de utilidad a la investigación como ser Oficina de Información Parlamentaria y de Gobierno .

Discusión y resultados

No obstante, aún existen barreras de orden institucional, legal, económico, técnico y sociocultural que deben superarse para incrementar, acorde a su potencial el desarrollo de Biomasa que está adquiriendo valoración creciente por razones ambientales como ser la posibilidad de reducción de las emisiones de carbono; también económicas como perspectivas de agotamiento de combustibles fósiles frente al crecimiento continuo de la demanda y la potencialidad del sector agropecuario para posicionarse como fuente de energía, generando inversión, trabajo y valor agregado a la cadena y también encontramos sociales como ser la generación de oportunidades para la agricultura familiar y para regiones postergadas y estratégicas de promoción de “energías de transición” para fomentar las fuentes energéticas renovables, adaptadas a las tecnologías actuales.

Como dato base podemos mencionar que los departamentos que constituyen áreas que disponen de un gran potencial de recursos biomásicos, son Santo Tomé, Paso de los Libres, Ituzaingó y San Martín. Mientras Curuzú Cuatiá, Goya, Monte Caseros, Mercedes y Concepción también cuentan con suficiente biomasa para posibilitar la instalación de proyectos bioenergéticas.

Recomendaciones por medio de las investigaciones realizadas se debería mejorar la precisión de la ubicación de los asentamientos, especialmente aquellas localidades que no son urbanas. Investigar sobre los usos y manejos que se llevan a cabo en ellas (zonificación, forestaciones implantadas en su interior, pobladores que consuman leña, etc.)

En líneas generales, se propone realizar una encuesta de consumo que brinde datos más precisos sobre la demanda real de biomasa ante organismos públicos que cuenten con datos referidos a la Biomasa y otros que, por razones de tiempo y complejidad, no se incluyeron en este trabajo.

Conclusión

Una planificación adecuada, diseño y manejo de la utilización de Biomasa como recurso energético renovable y alternativo, provee importantes beneficios para la sociedad, desde económicos como la disminución de costos y ambientales en cuanto la energía derivada de Biomasa. La Biomasa respeta y protege el ambiente, genera nuevos puestos de trabajo, integra comunidades energéticamente vulnerables, reduce la emisión de gases de efecto invernadero, convierte residuos en recursos, ahorra muchísimo dinero en combustibles fósiles, moviliza inversiones y promueve el valor agregado a los productos elaborados por el sector industrial y genera nuevos negocios.

Por todo esto expuesto surgieron varias interrogantes:

- a) ¿Qué beneficios o valores agregados puede tener la implementación de sistemas no convencionales de energía eléctrica en Corrientes?
- b) ¿Cuáles son las fases para la implementación de un sistema no convencional o alternativo de energía eléctrica que mejore el actual abastecimiento del servicio de energía eléctrica en Corrientes?
- c) ¿Cuáles son las capacidades tecnológicas para poder desarrollar una fábrica de Biomasa?
- d) ¿La provincia de Corrientes cuenta con un marco legal para el desarrollo de biomasa?

Respondiendo a estos y otros interrogantes que irán surgiendo en el desarrollo de la investigación, se entiende se dará respuesta a la hipótesis planteada inicialmente.

Referencias bibliográficas

- De BianchettiAlba Esther,(2014) *Recursos Forestales y Desarrollo Sustentable*, Chaco, Argentina: Editorial Contexto.
- Cutro E. y otros. (2018) *Análisis espacial del Balance Energético derivado de Biomasa .Metodología WISDOM .Provincia de Corrientes. Colección de Documentos Técnicos N °7*. Buenos Aires Ed. © FAO.
- Plan Estratégico Provincial Corrientes 2021. Diagnóstico Participativo. (2007) Corrientes. Ed. Gob de la Provincia de Corrientes. <https://www.mininterior.gov.ar/planificacion/pdf/planes-prov/CORRIENTES/Plan-Estrategico-Provincial-Corrientes-2021-Diagnostico.pdf>
- Franza J. , (2007)*Manual de Derecho de los Recursos Naturales y Protección del Medio Ambiente*, Buenos Aires, Ed. Ediciones Jurídicas.
- Franza, J. (2005) *Tratado de derecho ambiental*. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas.
- Juliá, M. (2015) *Política, territorio y medio ambiente “Derecho ambiental, políticas públicas y territorio”*. Buenos Aires Ed.Infojus
- Pigretti E. (2003)*Derecho Ambiental Profundizado*. Buenos Aires Editorial La Ley.
- Pastorino L. (2008) *Principios en Materia de Ambiente Y Recursos Naturales Renovables. Ciclo de Cursos de Postgrado 2 .Derecho Agrario Y Ambiental Internacionales*. La Plata .Editorial Facultad de Ciencias jurídicas y Sociales.
- Rodríguez C. (2010) *Introducción al Derecho Ambiental*, Corrientes Editorial Mave. Primera edición.
- Secretaría de Energía Energías renovables. (2009). *Diagnóstico, barreras y propuestas*. Buenos Aires. Editorial Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios.
- Valls M. (2016.) *Derecho Ambiental*. Buenos Aires Editorial AbeledoPerrot.
- Walsh J. y otros, (2000) *Ambiente, Derecho y Sustentabilidad*, Buenos Aires. Editorial La Ley.

Filiación institucional: Participante en el presente PI que se encuentra acreditado ante Sec. Gral. Ciencia y Técnica-UNNE) vigente hasta: 31/12/2018. *Denominación: PI G005/14 Desarrollo Sustentable en Ámbitos Rurales y Urbanos, su incidencia en los Recursos Naturales y Calidad de vida de la población.*

ACCION ESTATAL EN RELACIÓN AL TRABAJO INFANTIL PELIGROSO QUE AFECTA LA EDUCACIÓN

Miranda, María de los Ángeles
marfeva0003@hotmail.com

Silva, María Alejandra
silvakusy@hotmail.com

Resumen

La influencia del trabajo infantil peligroso en la afectación de los niños y adolescentes, en la salud, la educación y la formación de los mismos.

Palabras claves: Niñas, Niños y Adolescentes. Protección. Peligrosidad.

Introducción

Se realiza esta comunicación, recordando que en la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencias especiales. Estamos convencidos que ES LA FAMILIA, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños y adolescentes, que deben recibir la protección y asistencia necesaria para poder ellos asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad.

Debemos señalar que TRABAJAR no es una actividad que ningún menor de edad deba ejecutar, como hemos señalado a partir del primer momento de convocados para ésta INVESTIGACIÓN, ya que ello impide que el niño o adolescente pueda disfrutar plenamente su niñez, además que siempre generará riesgos para aquellos que trabajan. Más aún el caso que nos ocupa en este trabajo: el trabajo infantil peligroso, que es “aquel cuyas labores que se realizan en condiciones peligrosas o insalubres podrían causar la muerte, lesiones y/o enfermedades de los niños como consecuencia de normas deficientes en cuanto al nivel de seguridad y salud y de los acuerdos laborales”, según define la CI 182 de la OIT.

El objetivo ha sido conocer la forma que adquiere el trabajo infantil peligroso en la provincia de Corrientes y como afecta la educación de los mismos. Se acudió al análisis de las leyes, entrevistas dentro de los Organismos de la Agricultura (RENATRE) y Trabajo.

Se confirme que el gobierno adhiere a la CI 182, pero hasta 2016 no se avanza en ningún sentido, no reglamentar la ley distinguiendo tipos de trabajo, tipos de actividad y daños a la salud, para luego designar el organismo responsable (dotado de capacidad política, técnica, financiera y administrativo). Se confirma que es un gran avance el decreto 1117/2016 que determina los tipos de trabajo que constituyen trabajo peligroso para menores y enumera muchas tareas existentes en las actividades agrícolas de la provincia de Corrientes – objeto de estudio en este caso-. En esta jurisdicción provincial se encuentran: 1) Organizados en jornadas que sobrepasan lo legal y en horarios nocturnos, 2) Los de cuidado, alimentación o extracción de productos de ganado, 3) Los realizados en ambientes con maltrato verbal y carencias afectivas, 4) Los que impliquen traslado a otras provincias y el tránsito de fronteras nacionales. De modo que el próximo paso sería que en Corrientes se legisle en correspondencia delimitando cuales son los tipos de actividades económicas que se incluyen.

El otro aporte del gobierno nacional es el Plan Nacional Para la Prevención y Erradicación del Trabajo Infantil y Protección del Trabajo Adolescente 2018-20122. El mismo posee diferentes objetivos alineados en tres ejes: transversal, de prevención y de restitución de derechos. En ese marco el gobierno nacional tiene una delegación de trabajo en la provincia de Corrientes, quien ha firmado un Convenio con el Registro Nacional de Trabajadores y Empleadores Rurales (RENATRE) para realizar actividades conjuntas en 2017 y 2018. De la consulta a todos los organismos y verificación de la realización de recorridos por los diferentes sitios de la Provincia con trabajo rural de adultos, se ha permitido verificar también casos de trabajo infantil peligroso. Cabe resaltar que la actividad agrícola-ganadera provincial se corresponde con las características de trabajo infantil peligroso.

A esto se le suma la tarea de la Subsecretaría de Trabajo de la Provincia de Corrientes, que articula algunas acciones conjuntas de sensibilización sobre el tema en conjunto con el gobierno Nacional y con la Defensoría del Pueblo.

Estos primeros pasos son altamente valiosos, pero extremadamente insuficientes para detectar la naturaleza y magnitud del trabajo infantil peligroso, realizar un mapeo provincial, analizar si afecta la inclusión educativa, entre otras cuestiones.

De modo que los desafíos pendientes son numerosos. Por un lado existen desafíos para las Secretarías de Trabajo y Empleo que permita no solo identificar el TRABAJO INFANTIL PELIGROSO en la Provincia, sino articular planes de Formación Técnica y Profesional de los casos de Trabajo Infante-Juvenil.

El otro desafío es del sistema educativo, a fin de construir centros educativos para garantizar el derecho a la educación y el acceso y uso a las TIC que los prepare para su inserción social y laboral, que cada más necesita de esas competencias.

Por otro lado existen desafíos pendientes para que los gobiernos tanto nacional y provincial de manera conjunta organicen programas de educación y recreación para que los niños puedan aprovechar mejor su tiempo libre.

En cuarto lugar es preciso lograr la desjudicialización de la problemática social que afecta a los niños mediante la PROTECCIÓN A LAS FAMILIAS, brindándole medidas especiales de protección, hoy también consagradas en nuestro Código Civil y Comercial de la Nación, amén de nuestro plexo Constitucional.

De modo que el abordaje del trabajo infantil peligroso es complejo y requiere un tratamiento amplio y el compromiso de diferentes instituciones del Poder Judicial, de los Ministerios de Trabajo, del sector rural, del área de la Educación y la Cultura. Esta investigación pretende aportar en ese marco y requiere ser ampliada en esas nuevas líneas a fin de poder aportar en esos nuevos espacios de análisis.

Filiación institucional: Integrantes de *PI.*. Acción estatal en relación al trabajo infantil: problemática jurídico – social en las provincias de Chaco y Corrientes. Proyecto de Investigación aprobado por Resolución N° 155/15 del 25.3.15 del Consejo Superior de la U.NN.E. Código G0008-2014. Directora.: María Alejandra Silva. Co-director: Cesar A. Vallejos.

INTERPRETACIÓN PRECAUTORIA DE TEXTOS NORMATIVOS SOBRE NUEVAS TECNOLOGÍAS EN ORGANISMOS MODIFICADOS GENÉTICAMENTE EN EL SISTEMA JURÍDICO URUGUAYO

Mirande, Santiago
santiagomirande@gmail.com

Resumen

La regulación jurídica interna e internacional sobre organismos modificados genéticamente se ha realizado en general mediante textos normativos dispersos que deben ser interpretados de manera coherente y sistemática. En cuanto a la regulación jurídica e interpretación coherente y sistemática de textos normativos sobre el tema en investigación se propone la construcción de una categoría general “organismo modificado genéticamente” y dentro de ella diversas subcategorías referidas a ese tipo de modificación genética, tales como la “transgenia”, la “edición genómica” y otras formas de modificación genética. La factoría alimentaria (compuesta por la acción conjunta de Cultivos MG, agroquímicos y fumigaciones) ha dado lugar a estudios científicos que advierten sobre su peligrosidad o riesgo para la salud humana y el medio ambiente así como también sobre otros impactos económicos, sociales y territoriales. Pese a que el sistema jurídico suele referir en sus textos normativos a aquellos tres por separado, su dinámica de funcionamiento es inevitablemente conjunta en la operativa agrícola tecnológica. La regulación jurídico-normativa e interpretación precautoria de los textos normativos sobre los tres componentes de la factoría alimentaria debe realizarse de manera conjunta; así como también la evaluación y gestión de riesgos sobre el accionar de los tres en conjunto. En general, todos los textos normativos atinentes al tema en investigación deben ser interpretados precautoriamente y en forma coherente y sistemática, en atención a la posibilidad de riesgo de daño. Se proponen tres ensayos de interpretación precautoria de textos normativos atinentes al tema en investigación para el sistema jurídico uruguayo. En primer lugar, la expansión líquida intrasistemática de la precaución desde el subsistema de daños al medio ambiente (art. 6 lit. B Ley Nro. 17.283) hacia el subsistema de daños al consumidor (arts. 7 a 9 Ley Nro. 17.250) y hacia todo el resto del sistema jurídico. En segundo lugar, en cuanto al etiquetado de alimentos transgénicos, se propone una interpretación contextual y precautoria de la cual resulta su obligatoriedad a nivel nacional (art. 17 Ley Nro. 17.250 y art. 4 Decreto del Poder Ejecutivo Nro. 353/008). En tercer lugar, se propone interpretar precautoriamente un reciente Decreto del Poder Ejecutivo que limita en forma ilegal e inconstitucional a la investigación científica en el agua (arts. 44 y ss. Decreto del Poder Ejecutivo Nro. 115/018).

Palabras claves: organismos genéticamente modificados, interpretación, precaución.

Introducción

El tema en investigación que se propone en la comunicación científica refiere a la interpretación de textos normativos atinentes a los organismos modificados genéticamente. Se hace referencia a normas jurídicas internas (en especial, del sistema jurídico uruguayo) e internacionales, así como también a una reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Se propone una categorización (general y específica) sobre modificaciones genéticas de organismos vivos y se ensayan ejemplos de interpretación precautoria sobre sus textos normativos en el sistema jurídico uruguayo.

Materiales y método

La comunicación se ha realizado a partir de: A) Un marco teórico científico (Información General y estudios científicos) y B) un marco teórico jurídico (postulados conceptuales, doctrinarios y jurisprudenciales y normas jurídicas del sistema jurídico uruguayo e internacionales) atinentes a OMG en general, organismos vegetales modificados genéticamente, transgénicos y agroquímicos así como también con relación al principio o regla general de precaución.

La investigación se basa en hipótesis iniciales (o argumentos) planteados a partir del marco teórico detallado y dentro del tema delimitado. El modelo de la investigación no es exclusivamente exegético, sin perjuicio de que se analizan y se proponen diversas interpretaciones sobre textos normativos.

Se intenta analizar dichos textos jurídico-normativos mediante un método deductivo y dialéctico: se plantea el tema de investigación desde un enfoque general y abstracto para analizar conceptos teóricos y dogmáticos así como también normas jurídicas concretas y acciones judiciales particulares. Se analiza el tema y las hipótesis en el contexto de relaciones o hechos jurídicos vinculados a cuestiones sociales, culturales y ambientales.

Discusión y resultados

A) Categorías y subcategorías atinentes a modificación genética de organismos

La biotecnología agrícola introduce cada vez mayores y más sofisticadas nuevas tecnologías en la elaboración de alimentos. Inicialmente predominaron los cultivos transgénicos. Éstos se obtenían mediante transgenia (transferencia de genes de un organismo vivo hacia otro con la finalidad de obtener algún supuesto “beneficio”, por ejemplo, la mayor resistencia a herbicidas). Actualmente están apareciendo nuevas formas de modificación genética, como la edición genómica (modificación de genes en el mismo organismo vivo, sin transferencia de genes desde otro). A partir de ello se propone la construcción de la siguiente categorización: Una categoría general “organismo modificado genéticamente” que contiene diversas subcategorías, tales como la “transgenia”, la “edición genómica” y cualquier otra forma de modificación genética (ya existente, conocida, o no).

La gran mayoría de los textos normativos (internos y/o internacionales) hacen referencia a “organismos genéticamente modificados”. La regulación jurídica protectora sobre este tema alcanza a cualquiera de las subcategorías antes referidas así como cualquier otra nueva forma de modificación genética que pueda ser subsumida en la categoría general. Así, por ejemplo, lo ha entendido recientemente el Tribunal de Justicia (Gran Sala) de la Unión Europea (Sentencia de 25/07/2018) al declarar que el artículo 2.2 de la Directiva 2001/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12/03/2001, “(...) debe interpretarse en el sentido de que los organismos obtenidos mediante técnicas o métodos de mutagénesis constituyen OMG en el sentido de esta disposición (...)”.

En la Unión Europea el tema en investigación ha dado lugar a diversas y sofisticadas normativas comunitarias (sobre lo cual puede consultarse la Tesis de Doctorado en Derecho Privado Patrimonial de la Profesora GALLARDO, L. (2015). *OMG alimentarios: naturaleza jurídica y responsabilidad civil*, dirigida por el Prof. Juan Pablo Aparicio Vaquero. Universidad de Salamanca).

B) Cultivos MG, agroquímicos y fumigaciones: la factoría alimentaria

Dentro del tema en investigación (los OMG) tienen gran relevancia los cultivos MG. Estos se vinculan a los agroquímicos, junto a los cuales conforman el denominado “paquete tecnológico”. Asimismo, las fumigaciones terrestres o aéreas que se realizan sobre dichos cultivos se componen de dichas sustancias químicas.

Los tres elementos (cultivos MG, agroquímicos y fumigaciones) componen una entidad que podría denominarse la factoría alimentaria.

Todo ello ha dado lugar a estudios científicos que advierten sobre su peligrosidad para la salud humana y el medio ambiente (LÓPEZ-REVILLA, R. – MARTÍNEZ DEBAT, C. (2013). “Riesgos potenciales no previstos de los alimentos transgénicos”, en ÁLVAREZ-BUYLLA y PYÑEYRO NELSON (Coords.), *El maíz en peligro ante los transgénicos – Un análisis integral sobre el caso de México*. México: Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades-Unión de Científicos Comprometidos con la Sociedad-UNAM; SÉRALINI, G.-E. et. als. (2012), “Long term toxicity of a Roundup herbicide and a Roundup-tolerant genetically modified maize”, *Food and Chemical Toxicology* - <http://dx.doi.org/10.1016/j.fct.2012.08.005>; WORLD HEALTH ORGANIZATION (2015), “IARC Monographs Volume 112: evaluation of five organophosphate insecticides and herbicides”, International Agency of research on cancer, Lyon).

También se han destacado los impactos económicos atinentes al desarrollo “duradero” (ARCE, G. (2018). *La economía mundial en el siglo XXI*. Montevideo: FCU) así como sociales y territoriales (BEDER, F. – CÁNEPA, G. (2014). “Dinámicas productivas e impacto territorial. Algunas consideraciones sobre el sector sojero y forestal”, en MAGRI - ABRAHAN - OGUES (Coords.), *Nuevos desafíos y respuestas de los actores sobre el desarrollo local*. Montevideo: Espacio Interdisciplinario de la Universidad de la República).

El sistema jurídico suele referir en sus textos normativos a los tres componentes de la factoría alimentaria por separado: Por un lado, se regulan los OMG o cultivos MG; por otro lado se regulan los agroquímicos o

sustancias químicas; y por otra parte, se regula lo atinente a la aplicación de éstos, por ejemplo, mediante fumigaciones terrestres o aéreas (distancias entre la zona fumigada y otros cultivos, caminos carreteras, escuelas, etc.).

Sin embargo, la dinámica de estos tres es inevitablemente conjunta en la operativa agrícola tecnológica. Y así debe ser también su regulación jurídico-normativa y la interpretación de los textos normativos que los regulen dado que los posibles riesgos sobre los que seamos advertidos con relación a cada uno de ellos tienen necesarias consecuencias sobre los restantes y/o sobre el resultado de la dinámica conjunta entre los tres.

C) La precaución como criterio interpretativo de textos normativos: ensayo de aplicación a nuevas tecnologías en OMG alimentarios

La precaución se ha consolidado como un principio o regla general del Derecho de daños. Es algo mayor y distinto a la función preventiva. Implica precaver el desarrollo de algo desconocido: la posibilidad de tomar medidas anticipativas de un daño por más que no haya certeza científica absoluta sobre el mismo.

Está referida en diversos textos normativos internacionales (en su mayoría ambientales) e internos de cada sistema jurídico. Tal el caso del Convenio sobre Diversidad Biológica, Río de Janeiro-1992 (art. 15) y su Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología, Montreal-2000 (art. 11); como históricamente lo hiciera también la Declaración de Estocolmo-1972.

Así también lo prevén textos normativos internos. En el sistema jurídico uruguayo fue inicialmente previsto por el art. 6 lit. B de la Ley de Protección del Medio Ambiente Nro. 17.283, de 28/11/2000, enmarcada en el denominado subsistema de daños al medio ambiente.

Por su parte, la “dispersión normativa” (CAUMONT, A. - MIRANDE, S. (2015). “Neocentralismo y recodificación contemporánea del Derecho Privado. El valor del sistema central y de las reglas jurídicas de anticipación”, en ADCU-XLV. Montevideo: FCU) atenta contra la regulación coherente y sistemática del tema en investigación. El discurso normativo ambiental actualmente se compone de gran cantidad de normas jurídicas dispersas: Constitución de la República, Leyes, Decretos de Juntas Departamentales, Decretos del Poder Ejecutivo, Resoluciones ministeriales, entre algunas de las cuales a veces se produce una antijurídica inversión de jerarquía.

Con relación al tema en investigación se ensayan tres ejemplos de interpretación precautoria de textos normativos.

En primer lugar, en cuanto al ámbito de aplicación de la precaución: su previsión en el subsistema de daños al medio ambiente (art. 6 lit. B Ley Nro. 17.283) puede expandirse líquidamente al resto del sistema y/o a otros subsistemas de daños (MIRANDE, S. (2009). “‘Precaver el desarrollo de lo desconocido’. Riesgo de desarrollo, información y precaución en el Derecho uruguayo”, en Revista Crítica de Derecho Privado, Nro. 6. Montevideo: La Ley Uruguay). Así por ejemplo, puede interpretarse que la precaución también está prevista en el art. 9 de la Ley de Defensa del Consumidor uruguayo Nro. 17.250, de 11/08/2000, mediante la cual se establece la posibilidad de que se quite de circulación o se prohíba la comercialización de productos en el mercado que sean considerados precautoriamente peligrosos para la salud humana (tal es el caso de los alimentos modificados genéticamente y los agroquímicos que se aplican a su cultivo). De similar manera puede considerarse que la precaución es aplicable en todo el sistema jurídico y no solo en lo atinente a protección del medio ambiente y a defensa del consumidor.

Un segundo ejemplo de ensayo de interpretación precautoria refiere a la información y etiquetado de alimentos modificados genéticamente. La referida Ley de Defensa del Consumidor uruguayo Nro. 17.250, de 11/08/2000 (art. 17), establece la obligación del proveedor de informar sobre los productos que coloca en el mercado (en cuanto a su contenido, composición, etc.).

El texto normativo del art. 17 también refiere al etiquetado-rotulado de productos: mediante un reenvío normativo establece que el Poder Ejecutivo lo reglamentará. Sin embargo, los decretos reglamentarios de esta Ley nada dicen al respecto. El Decreto del Poder Ejecutivo Nro. 353/008, de 21/07/2008, sobre Bioseguridad en Organismos Vegetales modificados genéticamente (que no es reglamentario de aquella Ley), sí hace referencia expresa al tema. El art. 4 dispone: “(Etiquetado). El Gabinete Nacional de Bioseguridad (GNBio) promoverá acciones tendientes a la implementación del etiquetado voluntario “GM” o “no GM”, aplicable a aquellos alimentos en los que se pueda comprobar mediante análisis del producto final la presencia de ADN o proteínas genéticamente modificados”.

Del texto en sí mismo surge que no se establece un etiquetado “voluntario”, sino que mediante una norma jurídica programática se establece que el Gabinete “promoverá acciones tendientes” a un etiquetado

voluntario. Por otro lado, mediante una interpretación precautoria y contextual, en atención a normas constitucionales (art. 47 de la Constitución de la República) y legales (arts. 7, 8, 9 y 17 de la Ley Nro. 17.250 y art. 6 lit. B de la Ley Nro. 17.283) de mayor jerarquía puede concluirse que el etiquetado y/o información sobre este tipo de alimentos es obligatoria y no voluntaria (Sin perjuicio de Normas jurídicas de Gobiernos Departamentales específicos que ya han establecido la obligatoriedad del etiquetado: Montevideo, Lavalleja y Paysandú).

Un tercer ensayo de interpretación precautoria en el sistema jurídico uruguayo puede referir a un reciente Decreto del Poder Ejecutivo Nro. 115/018, mediante el cual se limitó y restringió la investigación científica en el agua de manera ilegal e inconstitucional (arts. 44 y ss.) y se otorgó competencia a la Dirección Nacional de Recursos Acuáticos en cuanto a la autorización de nuevos OMG para su introducción, investigación, cultivo y comercialización (art. 97). Ambos artículos fueron modificados por un Decreto posterior (Nro. 269/018, de 27/08/2018). Se eliminó el art. 97 y se modificó el art. 44 atinente a la investigación científica en el agua.

Pero el actual texto normativo atinente a esto último continúa limitando indebidamente la investigación científica.

Este punto tiene especial relevancia en cuanto a la precaución dado que ésta implica la adopción de medidas preventivas e interpretativas sin necesidad de “certeza científica absoluta”. Limitar la investigación científica incide sobre dicha certeza. Se delimita el ámbito de actuación de la ciencia y sus resultados en cuanto a la peligrosidad o riesgo de un producto y/o actividad. Una interpretación precautoria de textos como éste da lugar a la inaplicabilidad de normas jurídicas inconstitucionales e ilegales que infringen normas jurídicas de mayor jerarquía, en especial, el art.47 de la Constitución que prevé que la protección del medio ambiente es de interés general y que el agua es un bien esencial para la vida y su acceso es un derecho fundamental (sea para consumo, riego y/o investigación).

Conclusiones

A) Con relación a la regulación jurídica e interpretación coherente y sistemática de textos normativos sobre el tema en investigación se propone la construcción de una categoría general “organismo modificado genéticamente” y dentro de ella diversas subcategorías referidas a ese tipo de modificación genética, tales como la “transgenia”, la “edición genómica” y cualquier otra forma de modificación genética (ya existente, conocida, o no).

B) Los tres elementos de mayor relevancia en el tema en investigación (cultivos MG, agroquímicos y fumigaciones) componen una entidad que podría denominarse la factoría alimentaria. Pese a que el sistema jurídico suele referir en sus textos normativos a aquellos tres por separado, su dinámica de funcionamiento es inevitablemente conjunta en la operativa agrícola tecnológica. La regulación jurídico-normativa e interpretación precautoria de los textos normativos que los regulen por separado debe realizarse de manera conjunta; así como también la evaluación y gestión de riesgos sobre el accionar de los tres en conjunto.

C) En general, todos los textos normativos atinentes al tema en investigación deben ser interpretados precautoriamente y en forma coherente y sistemática, en atención a la posibilidad de riesgo de daño a la salud humana y al medio ambiente en general, como sucede, por ejemplo, en el sistema jurídico uruguayo con relación a: i) la expansión intrasistemática de la precaución (art. 6 lit. B Ley Nro. 17.283 y arts. 7 a 9 Ley Nro. 17.250); ii) el etiquetado obligatorio de alimentos transgénicos a nivel nacional (art. 17 Ley Nro. 17.250 y art. 4 Decreto del Poder Ejecutivo Nro. 353/008) y limitaciones a la investigación científica en el agua (arts. 44 y ss. Decreto del Poder Ejecutivo Nro. 115/018).

Filiación institucional: Integrante del Núcleo de Derecho Civil – ndc – Facultad de Derecho, Universidad de la República (Montevideo, Uruguay); Profesor grado 2 de Derecho Privado II y III, Facultad de Derecho, Universidad de la República (Montevideo, Uruguay); Integrante del Núcleo Interdisciplinario Colectivo TÁ: “Impactos de la intensificación de los sistemas agroalimentarios y sociedad: transgénicos y plaguicidas, de problemas a construcción de alternativas” (vigencia: Marzo 2017 - Setiembre 2019; número de propuesta: 180), Núcleo Interdisciplinario Colectivo TÁ – Espacio Interdisciplinario – Universidad de la República (Uruguay).

LAS TENDENCIAS ACTUALES EN MATERIA DE BIODIVERSIDAD. PERSPECTIVA MUNDIAL

Moiraghi, Liliana Esther
liliuanamoiraghi@hotmail.com

Resumen

Casi todos los países del mundo han experimentado una gran transformación en sus ecosistemas debido a la mano del hombre. La pérdida actual de biodiversidad y los cambios derivados en el medio ambiente se producen a una velocidad hasta ahora desconocida en la historia de la humanidad y no hay posibilidad que este fenómeno se retrotraiga. Muchas poblaciones de plantas y animales han reclinado. El índice elaborado por WWF, demuestra la disminución de la abundancia de las especies silvestres.

Palabras claves: Biodiversidad, Especies, Ecosistemas

Introducción

En todos los aspectos de la biodiversidad, el ritmo actual de cambio y extinción es cientos de veces superior al registrado con anterioridad desde que se tiene constancia, y no hay indicios de que dicho ritmo vaya a reducirse. Las zonas en las que los cambios han sido especialmente rápidos durante las últimas décadas son, entre otras: **La cuenca del Amazonas y el Sudeste Asiático** (deforestación y expansión de los cultivos); **Asia** (degradación de los suelos en tierras de secano); **Bangladesh, Valle del Indo**, algunas partes de **Oriente Medio y Asia Central** y la **región de los Grandes Lagos de África Oriental**. La transformación de ecosistemas con fines agrícolas o de otro tipo ha continuado en todo el mundo a un ritmo constante durante, como mínimo, el último siglo. La transformación ha sido menor en algunas zonas (por ejemplo las zonas de bosque mediterráneo), en las que la tierra más idónea para la agricultura se había transformado ya antes de 1950 y la mayoría de los hábitats nativos se habían perdido con anterioridad. En el transcurso del desarrollo de la humanidad las especies han sido parte del curso natural de la historia, pero en los últimos años se ha dado una degradación cien veces superior a lo natural. No se da la aparición de nuevas especies por ello se afecta de manera notoria la biodiversidad. Según la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) entre el 12 y el 52% de las especies coníferas, cicadas, aves, mamíferos y anfibios están en peligro de extinción. El Índice del Planeta Vivo, elaborado por WWF, es un indicador de las tendencias en la abundancia total de las especies silvestres, entre 1970 y 2000, señala un declive en todos los ámbitos. Desde 1960 la agricultura se ha intensificado unida a la aparición de nuevas variedades producida por la globalización, se han notado una reducción de la diversidad genética e las plantas cultivadas y los animales domésticos, que de las 6500 razas 1/3 están en extinción.

Materiales y método

Se ha realizado la investigación dentro del PI PI) G005/14 “DESARROLLO SUSTENTABLE EN AMBITOS RURALES Y URBANOS, SU INCIDENCIA EN LOS RECURSOS NATURALES Y CALIDAD DE VIDA DE LA POBLACION, se utiliza recolección de material bibliográfico, de la web, el método analítico- descriptivo. La investigación se llevara adelante es una investigación de tipo cualitativo, con algunos aspectos cuantificables. De acuerdo al objeto de estudio de la investigación, los métodos a utilizar en el trascurso de los tres años de investigación, será el exploratorio, incorporando desde la formación profesional una mirada jurídica-social, analítica y comparativa de las regulaciones, teniendo presente la sustentabilidad de las decisiones. Las técnicas que se utilizara en la investigación serán la revisión, exploración y contextual del tema a desarrollar; se llevara a cabo una amplia búsqueda bibliográfica y de toda otra información disponible. Todos los datos a recabar por éstos métodos serán documentados, compilados e interpretados. En esta etapa de la investigación se da un cierre a la investigación, en curso.

Discusión y resultados

Porque preocupa la pérdida de biodiversidad?

La pérdida de biodiversidad afecta a los ecosistemas, ya que los hace más vulnerables a las perturbaciones y disminuye su capacidad de proporcionar servicios de gran valor para los hombres. El hombre tiene un

impacto considerable, y creciente, sobre el entorno natural. En los últimos 50 años, los cambios en la biodiversidad se han producido a un ritmo nunca antes visto en la historia de la humanidad. En 1992 se aprobó el Convenio sobre la diversidad biológica (CDB). Los objetivos de este tratado vinculante de carácter mundial son la conservación de la biodiversidad y su uso sostenible, así como el reparto justo de los beneficios derivados de la explotación de los recursos genéticos. La pérdida de biodiversidad tiene efectos negativos sobre varios aspectos del bienestar humano, como la seguridad alimentaria, la vulnerabilidad ante desastres naturales, la seguridad energética y el acceso al agua limpia y a las materias primas. También afecta a la salud del hombre, las relaciones sociales y la libertad de elección.

Como se mide la evolución de la biodiversidad?

Los indicadores se establecieron con el fin de realizar un seguimiento del estado y la evolución de la biodiversidad, y de proporcionar información sobre cómo aumentar la eficacia de las medidas y los programas de gestión en materia de biodiversidad. Estos indicadores cubren siete ámbitos de actuación prioritarios, entre los que se incluyen la reducción del ritmo de pérdida de la biodiversidad, hacer frente a las principales amenazas, fomentar el uso sostenible de la biodiversidad y mantener los ecosistemas en buen estado.

Cuáles son las principales amenazas para la biodiversidad?

El cambio climático amenaza las comunidades, las economías y los ecosistemas de los cuales depende. Ningún gobierno u organización puede corregir el curso de la humanidad sin cooperación de otros estados. La **IUCN (Unión Internacional para la conservación de la naturaleza)** en los 70 años de experiencia, de visión y de impactos, ha dejado bien claro que el mundo necesita, ahora más que nunca, de una más diversa y potente accionar en conjunto. Se ha propuesto **como misión** influenciar, alentar y ayudar a las sociedades de todo el mundo a conservar la integridad y diversidad de la naturaleza y asegurar que todo uso de los recursos naturales sea equitativo y ecológicamente sostenible. Han elaborado la Lista Roja UICN que incluye ahora **93.577 especies, de las cuales 26.197 están en peligro de extinción.** *"Las especies invasoras, los cambios en los patrones de incendios, los ciclones y el conflicto entre la vida humana y la vida silvestre son solo algunas de las muchas amenazas que causan estragos en los ecosistemas de nuestro planeta. A medida que las especies desde la isla Mauricio hasta Australia se deslizan hacia la extinción, corremos el riesgo de perder una parte de nuestra cultura y nuestra identidad, así como los beneficios de soporte a la vida que estas especies nos brindan al polinizar nuestros cultivos o preservar los suelos". "El Plan Estratégico de la ONU para la Diversidad Biológica (2011-2020) insta a los países a propiciar la recuperación sostenida de las especies en mayor riesgo de extinción". La última actualización de la Lista Roja de Especies Amenazadas de UICN muestra la imperiosa necesidad de medidas urgentes para conservar las especies amenazadas. La UICN hace un llamamiento para que los países aceleren las acciones de conservación para las especies amenazadas a escala nacional".*

Reptiles de Australia amenazadas por especies invasoras y cambio climático.

Los reptiles de Australia se enfrentan a las crecientes amenazas de las especies invasoras y el cambio climático, con un 7% en peligro de extinción, revela la actualización de la Lista Roja de la UICN después de un estudio exhaustivo de los reptiles del continente. La Lista Roja ahora incluye 975 especies de reptiles australianos –casi todos los reptiles de Australia– la mayoría de ellos endémicos del continente.

Las especies invasoras, de las que tratamos en las comunicaciones anteriores, son la principal amenaza para la supervivencia de más de la mitad de estos reptiles amenazados. Un estudio reciente concluyó que se estima que tan solo los gatos asilvestrados invasores matan unos 600 millones de reptiles cada año. El **Dragón Desorejado de la Pradera** (*Tympanocryptis pinguicolla*), pasó de la categoría vulnerable a en Peligro. Los cambios en la intensidad y frecuencia de los incendios –causados por una combinación de manejo agrícola, pérdida de las prácticas tradicionales de quema y especies invasoras– suponen una amenaza adicional para esta especie. Al igual que muchas especies australianas, el Dragón Desorejado de la Pradera está adaptado naturalmente a los patrones de incendios forestales seminaturales vigentes antes del asentamiento europeo.

El cambio climático también supone una creciente amenaza para los reptiles de Australia, incluido el Vulnerable Lagarto Bartle Frere, una especie adaptada al frío que solo se encuentra en la cima de la montaña más alta de Queensland, el Monte Bartle Frere. Probablemente que un aumento de 1 °C en la temperatura se traduzca en la pérdida del 50% de la población de este lagarto en 30 años, al no quedar zonas más frías donde pueda desplazarse el animal.

Además el árbol *Aquilaria malaccensis*, que produce una de las maderas más valiosas del mundo, pasó de Vulnerable a En Peligro Crítico a causa de la tala y la deforestación que han provocado una disminución de más del 80% en los últimos 150 años.

Esta Lista Roja de Especies Amenazadas de UICN contribuye al logro de la **Meta 12 del Plan Estratégico para la Diversidad Biológica 2011-2020**. Meta 12: Para 2020, se habrá evitado la extinción de especies amenazadas identificadas y se habrá mejorado y sostenido su estado de conservación, especialmente el de las especies en mayor declive.

Conclusiones:

A partir de los estudios realizados por el Congreso de la UICN son indicativas de las tendencias y prioridades actuales en lo referente a sostenibilidad y medio ambiente. Las seis principales mociones claves identificadas para debatir en Hawai se relacionan con áreas protegidas, capital natural, compensaciones de biodiversidad, gobernanza de los océanos, expansión de la palma aceitera y ecoturismo y para ellos sea dado un plan de trabajo para el año 2020.

Uno de los resultados esperados es una política de la UICN relacionada con el capital natural que se enfoque en valorar los “servicios de los ecosistemas”, tales como agua, alimento, mitigación del clima y defensa natural ante las inundaciones, lo mismo que una política de la UICN sobre compensaciones de biodiversidad – acciones para compensar las pérdidas de biodiversidad generadas por proyectos de desarrollo.

Referencias bibliográficas

www.greenfacts.org/es/dosieres/biodiversidad.htm.

Biodiversidad: Perspectiva mundial Resumen de la segunda edición del informe del CDB.

www.iucn.org/es/acerca-de-la-uicn/programa-de-trabajo-e-informes/programa

<https://portals.iucn.org/congress/es/assembly/motions>.

Filiación institucional: *Integrante de PI; G005/14 “Desarrollo sustentable en ámbitos rurales y urbanos, su incidencia en los recursos naturales y calidad de vida de la población-2014-2018”.*

LA APARICIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS TERCERA GENERACIÓN. LA SALUD Y EL AMBIENTE

Monzón Battilana, A. Patricio

Monzón, María Victoria

patriciomonzonbattilana@gmail.com

Resumen

En el presente trabajo de investigación se abordará el origen de los Derechos Humanos de Tercera Generación, anclando especialmente en los Derechos de la Salud y el Ambiente, ponderando su recepción en los Tratados Internacionales, en la Constitución Argentina y en las Constituciones Provinciales de Corrientes, Chaco, Formosa y Misiones.

Palabras claves: Derechos Humanos – Tercera Generación – Salud - Ambiente

Introducción

Los Derechos Humanos constituyen el mínimo inderogable coetáneo en un Estado de Derecho. Jiménez (1997:62) define los derechos humanos como facultades o prerrogativas de la persona o grupo social que, enmarcadas dentro del contexto del Estado de Derecho, regulan la dignidad y existencia misma de la persona, permitiendo a sus titulares exigir a una autoridad respectiva, la satisfacción de esas necesidades básicas en ellas incluidas.

El surgimiento de tales derechos responde a la necesidad de realzar valores concretos, en un contexto histórico determinado. De esta manera, las postrimerías de la Revolución Francesa acentuaron el valor libertad abriendo camino a los Derechos de Primera Generación.

La Segunda Guerra Mundial dejó un mundo devastado social y económicamente. Ante este contexto mundial “se necesitó la reivindicación del modelo capitalista asociado a un nuevo pacto social” (Jimenez; 1997:44). Los Convenios Colectivos de Trabajo aparecen como instrumentos para dirimir conflictos originados de la lucha de clases. En consecuencia, el Estado subvenciona ciertas necesidades de la clase trabajadora, sobre la base del valor solidaridad y abriendo paso al surgimiento de los Derechos de Segunda Generación o derechos económicos, sociales y culturales.

Finalmente, el proceso de la globalización del Siglo XX por un lado significó un avance importante para el ser humano y el mejoramiento de la calidad de vida; por otro lado, supuso el abuso de libertades individuales y sociales reconocidas hasta entonces. Con la intensión de sosegar este abuso, la paz resulta ser el valor que fundamenta los Derechos Humanos de Tercera Generación. Según Ekmekdjian, esta categoría agrupa los “derechos a una mejor calidad de vida” (1995: 637). Por ello aparecen en esta generación el derecho a la salud -como derecho derivado del derecho a la vida-, y el ambiente, como el cimiento que condiciona la salud. De esta manera se encumbra la indisociabilidad que existe entre la salud y el ambiente, evidentemente, por su doble funcionalidad: son derechos estrictamente individuales de cada persona y, simultáneamente, son derechos de incidencia colectiva, compartidos por todas y cada una de las personas que integran el grupo comunitario.

La tercera generación de Derechos Humanos “...emerge del desarrollo desmedido de la sociedad industrial que ha causado serios impactos en el medio ambiente y en la calidad de vida del hombre” (Jimenez; 1997: 59). Agrega Loperna Rota (1998:28) que a partir del período de revoluciones industriales, “...el hombre se hizo agresivo para con la naturaleza...”. Se deduce de estas ideas que el progreso de la humanidad, en cierta medida produjo un impacto negativo sobre el ambiente. Pues, para que el ser humano pudiera alcanzar el grado de desarrollo humano que actualmente se advierte, previamente hubo deforestación para construir asentamientos poblacionales, extinción y aparición de otras especies que originaron enfermedades desconocidas, etc. En consecuencia, la preocupación por la preservación del medio ambiente comenzó a reflejarse en el mundo, precisando el inicio de una legislación ambiental a partir de la década del '70, que dará fundamento al actual artículo 41 de la Constitución Nacional Argentina. La preservación del ambiente es la piedra angular para el desarrollo humano. Tanto porque condiciona la calidad de vida del hombre, como

por ser la fuente que ampara la biodiversidad. Al respecto, reza el preámbulo del Convenio sobre la Diversidad Biológica (1992) "...que la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica tienen importancia crítica para satisfacer las necesidades alimentarias, de salud y de otra naturaleza de la población mundial en crecimiento...".

Materiales y método

Se utilizaron los métodos histórico (fuentes primarias y secundarias) y jurídico, puntualizando especialmente el análisis comparativo de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, el texto de la Carta Magna Fundamental, y las constituciones del NEA Argentino .

Discusión y resultados

La calificación del Derecho a la Salud y el Derecho al Ambiente como Derecho de Tercera Generación de Derechos Humanos obedece a una construcción histórica, que refleja una necesidad humana.

LA SALUD

La Constitución Argentina de 1953, enmarcada dentro del constitucionalismo social o liberal, no se refirió expresamente al derecho a la salud, aludiéndose a él como un derecho implícito en la Constitución Argentina. De igual forma, las valoraciones sociales acerca de la salud, de la responsabilidad que su atención suscitaba, y de la solidaridad que requería, propusieron las condiciones de provocar en el ámbito de la sociedad y en la esfera gubernamental los estímulos necesarios para extender la salud (Bidart Campos; 1989:27). En ocasión de reformarse la Constitución de 1949 figuraba entre los derechos del trabajador: el derecho a la preservación de la salud. Si bien tampoco declaraba el derecho subjetivo a la salud, proyecta el deber de preocuparse por el cuidado de la salud física y moral de los individuos que la componen.

Es destacable que hasta 1994 la falta de normas expresas en la Constitución acerca de la salud y el derecho a la salud nunca ha sido obstáculo para el desarrollo de políticas y la adopción de medidas favorables. Ello fue posible gracias al reconocimiento de la sociedad y del Estado -como poder de policía-, que la salud representa un factor indispensable de bienestar y de desarrollo individual y colectivo. (Bidart Campos; 1989:29).

Según Cifuentes (2008:7), el derecho a la salud implica la obligación del Estado de ejercer el control de calidad de alimentos, productos medicinales, etc., a fin de que estos productos no sean perjudiciales a la salud, su integridad psíquica y física. El artículo 37 de la Constitución Argentina de 1949 establecía que: "El cuidado de la salud física y moral de los individuos debe ser una preocupación primordial y constante de la sociedad, a la que corresponde velar para que el régimen de trabajo reúna los requisitos adecuados de higiene y seguridad, no exceda las posibilidades normales del esfuerzo y posibilite la debida oportunidad de recuperación por el reposo".

En opinión de Miguel A. Piedecabras (2012:167), "...en la Constitución Nacional no está enunciado expresamente el derecho a la vida y a la salud, sin perjuicio de que se ha construido doctrinaria y jurisprudencialmente en base a normas de los artículos 19 y 33..." de la Carta Magna. Sin embargo, el autor pasa por alto que la reforma de la Constitución de la Nación Argentina de 1994 es una importante modificación al texto constitucional, incorporando los derechos de tercera generación¹. De manera tal que la salud como derecho quedó explícitamente en el texto constitucional en los artículos 41 y 42.

EL AMBIENTE

Si bien en la proclamación de la ONU de 1948 no se hizo referencia al medio ambiente, si en 1966 cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, sociales y políticos, el cual prescribe en el artículo 12: "...los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando estas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger a seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública...".

Con posterioridad, la Declaración de Estocolmo (1972) y la de Río (1992), según Loperna Rota, vienen a complementar y desarrollar la anterior. La primera² proclama en el Principio 1 que "...El hombre tiene derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio

¹La reforma de 1994 incorporó a la Constitución Argentina los siguientes derechos de tercera generación: el derecho a la salud, al ambiente y al desarrollo humano sustentable.

²La Declaración de Estocolmo fue adoptada en el seno de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, el 16 de junio de 1972.

ambiente de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras...”.

Luego vendrían:

La Declaración de Helsinki³; la Declaración sobre la ciencia y la utilización del conocimiento científico⁴; el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre diversidad biológica⁵; la Declaración de Johannesburgo sobre Desarrollo Sustentable⁶; y, la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos⁷.

Coincidiendo con Rodríguez (2000:146) concluimos los acuerdos internacionales sobre el medio ambiente a partir de Estocolmo (1972) constituyen valiosos instrumentos para determinar los alcances de los derechos humanos ambientales. Y constituyen la base jurídica internacional de tales derechos.

Conclusiones:

Los Derechos Humanos de Tercera Generación (La Salud y el Ambiente) no aparecen concomitantemente juntos en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de Organización de Naciones Unidas de 1948. Justamente el derecho a la salud si se encuentra en la referenciada declaración mientras el derecho al ambiente sano aparece ocho años más tarde con una significativa evolución.

Referencias Bibliográficas

- BIDART CAMPOS, Germán (1989) El derecho a la salud en las Américas. Publicación N° 509. Washington D.C.: Organización Panamericana de la Salud
- CIFUENTES, S. (2008) Derechos Personalísimos. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- EKMEKDJIAN, M. A. (1995) Tratado de Derecho Constitucional. Tomo III. Buenos Aires: Editorial Depalma.
- JIMENEZ, E.P. (1997) Los Derechos Humanos de Tercera Generación. Buenos Aires: EDIAR.
- LOPERNA ROTA, D. (1998) El derecho al medio ambiente adecuado. Madrid: Civitas S. A.
- PIEDECASAS, Miguel A. (2011) Derechos del Paciente. Santa Fe: Editorial Rubinzal-Culzoni.

Filiación institucional: Becario de Beca Cofinanciada CONICET-UNNE; Integrante Investigadora del PI N° 17F004
N° 17F004 Tecnología Médica, Sociedad y Derecho. La potencialidad de la Ingeniería Biomédica"

³ La Declaración de Helsinki de la Asociación Mundial de la Salud, establece los principios éticos para las investigaciones médicas en seres humanos. La misma fue adoptada por las 18° Asamblea Médica Mundial, en Helsinki -Finlandia-, en junio de 1964. Fue además, enmendada en 1975, 1983, 1989, 1996, 2000, 2002, 2004 y 2008;

⁴ La Declaración sobre la ciencia y la utilización del conocimiento científico fue aprobada por la Conferencia Mundial sobre la Ciencia reunida en Budapest durante los días 26 de junio a 1 de julio de 1999.

⁵ En febrero de 1999, la ciudad de Cartagena fue programada para que se concluya y adopte el Protocolo de Bioseguridad, sin embargo dicho instrumento fue finalizado y adoptado el 29 de enero del año 2000 en Montreal, Canadá.

⁶ Declaración de Johannesburgo sobre Desarrollo Sustentable fue aprobada por la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible celebrada en Johannesburgo -Sudáfrica-, del 2 al 4 de septiembre de 2002

⁷ La Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos fue aprobada por la 33ª sesión de la Conferencia General de la UNESCO, el 19 de octubre de 2005.

DERECHO A LA SALUD EN MENORES DE EDAD

Moreyra, Joana Belén

Cattaneo, Virginia

yoanamoreyra12@gmail.com

Resumen

La presente Comunicación Científica pretende determinar, a la luz de un análisis de las normas nacionales e internacionales, si el Estado garantiza el acceso a la salud a los niños, niñas y adolescentes. Garantizar el acceso integral a la salud manera directa es una necesidad imperante, que resulta todo un desafío para el estado, es decir, para los operadores encargados de sostener intervenciones concretas de promoción, protección y restitución de derechos, ya que su tarea se torna imposible sin el acompañamiento de un sistema y sin un Estado que se oriente hacia la garantía de los derechos

Palabras claves: Niñez – Salud- Estado

Introducción

El acceso a la salud es un tema que reviste vital importancia, de acuerdo con lo dispuesto por los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional, la autoridad pública tiene la obligación impostergable de garantizar el derecho a la preservación de la salud comprendido en el derecho a la vida con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales.¹

La Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) ha sostenido reiteradamente que a partir de lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional la autoridad pública tiene la obligación impostergable de garantizar con acciones el derecho a la vida –ello sin perjuicio de las obligaciones que deben asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales y las entidades de medicina prepaga–. Cabe señalar asimismo que el Supremo Tribunal ha dicho: el Estado Nacional es la autoridad rectora en las políticas de salud y el garante de este derecho, en el caso particular, y el garante de la regularidad de los tratamientos sanitarios por lo que debe coordinar su accionar con los Estados Provinciales, aunque luego estos servicios en función de la organización federal se ejecuten descentralizadamente

Materiales y método

a) Materiales: Breve mención sobre regulación legal nacional e internacional

La declaración de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y su aprobación en la República Argentina en 1990 implicaron el reconocimiento de las niñas, niños y adolescentes como sujetos de derechos. Este cambio de paradigma conllevó una modificación sustancial en la definición de los roles, funciones y deberes del Estado argentino en la protección de los derechos de la población infato–juvenil, que terminó de consolidarse con la incorporación de la mentada Convención en el artículo 75, inciso 22 de nuestra Constitución Nacional.

Nuestro país se comprometió a adoptar todas las medidas administrativas, legislativas

Y de cualquier otra índole que resulten necesarias para dar efectividad a los derechos de la población infantil². Sin perjuicio de ello, recién en el año 2005 –quince años después– cuando el Congreso Nacional sancionó la Ley 26061, de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, que vino a crear un sistema destinado a la protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, conformado por todos aquellos organismos, entidades y servicios destinados a la protección, resguardo y restablecimiento de sus derechos.

Asimismo, esa ley estableció que –para la implementación de este nuevo sistema de protección integral– el Gobierno nacional acordaría con los gobiernos provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la transferencia necesaria de los servicios de atención directa de la infancia y sus correspondientes recursos.

¹ (Fallos 321:1684; 323:1339, 3229; 3 4:3569 y 326:4931).

² 1 Art. 3, Convención sobre los Derechos del Niño.

Cabe destacar, que el derecho a la salud se encuentra contemplado art. 24 de la CDN y en el art. 14 de la Ley 26.061.

Artículo 24 1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.

ARTICULO 14. — DERECHO A LA SALUD. Los Organismos del Estado deben garantizar:

- a) El acceso a servicios de salud, respetando las pautas familiares y culturales reconocidas por la familia y la comunidad a la que pertenecen siempre que no constituyan peligro para su vida e integridad;
- b) Programas de asistencia integral, rehabilitación e integración;
- c) Programas de atención, orientación y asistencia dirigidos a su familia;
- d) Campañas permanentes de difusión y promoción de sus derechos dirigidas a la comunidad a través de los medios de comunicación social.

Toda institución de salud deberá atender prioritariamente a las niñas, niños y adolescentes y mujeres embarazadas.

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la atención integral de su salud, a recibir la asistencia médica necesaria y a acceder en igualdad de oportunidades a los servicios y acciones de prevención, promoción, información, protección, diagnóstico precoz, tratamiento oportuno y recuperación de la salud.

Método

Para esta Comunicación Científica realizamos una investigación cuantitativa, ya que se utilizará como técnica de investigación el análisis de contenido en base a los documentos bibliográficos empleados en el desarrollo del mismo.

Discusión y resultados

En este sentido, cabe preguntarse qué complementos incluye el derecho a la salud. Resulta oportuno recordar, que el derecho a la salud se encuentra íntimamente vinculado con el derecho a la vida y con el derecho del niño a ser escuchado. Asimismo, se debe advertir que los NNyA constituyen un grupo vulnerable. Es por ello que se ha ideado un instrumento específico para proteger sus derechos como personas en desarrollo que, por tal motivo, requieren un plus de protección.

Frente a tal interrogante, resulta insoslayable recordar el concepto de salud ha sido definido por la OMS en el Preámbulo de su Constitución como "un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no meramente como la ausencia de enfermedad". En tal sentido se ha sostenido que el concepto actual de derecho a la salud se encuentra ligado con la idea de un completo e integral bienestar de la persona.³

Sin perjuicio, la realidad es otra, podemos afirmar lo antedicho atento a los numerosos reclamos que se presentan ante la justicia a fin de hacerse efectivo el derecho integral a la salud. La enunciación de tan solos algunos fallos evidencia la falta de cumplimiento por parte del Estado:

Que la actora interpone acción de amparo en atención a la vulneración en el acceso a la salud padecida por el niño XX, beneficiario del Programa Incluir Salud, dependiente del Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires.

El pequeño, de 8 años de edad, padece Hidrocefalia con VDVP, es un paciente ECNE secundario, quien sufrió meningitis a los tres años de vida, con trastorno deglutorio, gastrectomizado, con severo compromiso neurológico, razón por la cual se le ha expedido certificado de discapacidad, otorgándole en consecuencia una pensión por idénticos motivos, resultando así beneficiario del Programa Federal Incluir Salud N° 405858482001.-

Solicita al Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires que por medio del Plan Federal Incluir Salud, suministre un colchón anti escara neumático con motor de presión; una silla de ruedas; botón gastrostomía;

³ Y VISTOS: Los presentes autos caratulados: "HOSPITAL DR. PEDRO BIANCHI DE SIERRA GRANDE (P.O.D.) S/ MEDIDA DE PROTECCION DE DERECHOS", Expte N.º 1496/14/J7,

medicamentos, tales como ácido valproico y baclofeno, así como también se mantenga la cobertura de asistencia domiciliaria.

Sin perjuicio de los reclamos efectuados, los elementos y la medicación requeridos no han sido suministrados. Frente al requerimiento, el Juzgado de Primera Instancia hace lugar a lo peticionado, el Ministerio de Salud interpone recurso de apelación, y el tribunal de alzada confirma la resolución apelada, a efectos de garantizar la tutela efectiva del derecho a la Salud. -

Ante el requerimiento, Programa incluir Salud, en otras palabras, responde básicamente que deberá estarse a lo que resulte de un burocrático proceso licitatorio, que naturalmente incluye en su extenso trámite el llamado a licitación del material, su cotización, aprobación y posterior adjudicación.

La Alzada intimó a la demanda a cumplir con las pretensiones dentro del plazo perentorio de diez (10) días de notificada, bajo apercibimiento de hacer responsables personalmente a los funcionarios públicos que hubiesen intervenido o deban actuar en el caso, ante la posible comisión de los delitos de desobediencia, abuso de autoridad y violación de los deberes de funcionario público. - FERREYRA VICTOR DANIEL S/ MATERIA A CATEGORIZAR. MEDIDA AUTOSATISFACTIVA. DERECHO A LA SALUD. Exp N. °: 74064 Jz. Flia. N°12 Lz. Reg. Sent. Int: 306 - Folio Sent. Int: 532

La progenitora impulso y llevo adelante todo el proceso para solicitar ayuda para sus hijos, especialmente psiquiátrica debido a los daños que sufrieron de pequeños, sin respuesta positiva, se solicitó psico-educación para los niños y tratamiento para alteraciones graves del carácter y no se obtuvo, y por último una de las niñas fue institucionalizada para protegerla de sus hermanos. (M.J.I.R. y A.F.A.A.J.R y G.R. S/ VICTIMAS)

Ante lo expuesto, resulta palmario que el Estado se encuentra en deuda con el cumplimiento de este derecho humano fundamental. Se evidencia que no existen acciones positivas a fin de responder las demandas diarias requeridas por los NNyA, ya sea por falta presupuestaria, una política de estado adecuada para estar a la altura de las peticiones. -

Conclusión

La obligación asumida por el Estado Nacional implica dar plena efectividad al derecho de la salud y que su reconocimiento no se limite a meras declaraciones, sino que el Estado dicte todas las medidas necesarias tanto de carácter legislativo como asimismo administrativo, presupuestario y judicial necesarias para garantizar este derecho.

Es preciso mencionar, que el derecho al acceso a la salud, es decir, ya sean tratamientos quirúrgicos, psicológicos, provisión de medicamentos, etc. no admite ningún tipo de dilación. El estado debe actuar en consecuencia, no debe perder de vista que se trata de un derecho que se encuentra intrínsecamente vinculado con el derecho a la vida y, por lo tanto, debe actuar en forma urgente.

Referencias bibliográficas

“Decálogo de estándares de derechos humanos aplicables a niñas, niños y adolescentes que se encuentran en proceso de evaluación en instituciones que se ocupan de la protección especial de derechos”, RELAF. -

García Mendez, E., Año 2006 “Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes”. Análisis de la ley 26.061, Argentina, Editores del Puerto, Fundación Sur. -

Gil Domínguez, A., FAMA, M., HERRERA, M., Año 2007 “Ley de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes”, Comentada, Anotada y Concordada, Buenos Aires, Editorial Ediar

Convención de los Derechos del Niño, Niña y Adolescentes

Filiación institucional: integrantes del proyecto de investigación “Los contextos de encierro y la vigencia de la convención de los derechos del niño”. Resolución: 986/17.

TECNOLOGÍA MÉDICA E INCUMBENCIA DE LAS REPARTICIONES ADMINISTRATIVAS DEL GOBIERNO CENTRAL

Payes, Matías Francisco
Monzón Wyngaard, Alvaro
payesmatias@hotmail.com

Resumen

La presente investigación tiene su origen en el análisis de la competencia de la ANMAT con respecto al control de la tecnología médica en nuestro país, de lo expuesto en la siguiente comunicación se puede apreciar que existe una separación de las funciones de redacción de los lineamientos generales y de ejecución de las políticas públicas. Esto sirve como una herramienta para asegurar el acceso de toda la población a las tecnologías médicas.

Palabras claves: Estado-División-Funciones.

Introducción

La tecnología médica es un tema que hoy en día ha cobrado gran trascendencia gracias a los avances científicos de la materia. Tal es así que es obligación del Estado asegurar dichos beneficios para toda la población mediante la implementación de políticas públicas concretas orientadas a dicho objetivo.

Esta obligación es de carácter amplio ya que comprende el seguimiento de la empresa fabricante de los productos médicos desde su registro hasta el control de circulación, distribución y uso del producto médico.

Para el cumplimiento de los fines propuestos se determina la creación de un órgano descentralizado del Ministerio de Salud de la Nación (hoy Secretaría de Salud), conocido como Administración Nacional de Medicamentos y Tecnología Médica-ANMAT- cuya función se extiende a lo largo y ancho del país, con funciones propias en Ciudad Autónoma de Buenos Aires y competencias delegadas en los Ministerios de Salud Pública de las provincias.

En los distintos trabajos elaborados se investigó con respecto el accionar de la ANMAT en los distintos niveles por los cuales deben atravesar los productos médicos hasta poder llegar a la implementación de los mismos en los organismos hospitalarios a nivel nacional, mediante la pesquisa de legislación nacional, provincial (ya que también se enfatizó en la situación jurídica de la tecnología médica en la provincia de Corrientes) llegando hasta las normas existentes a nivel regional del MERCOSUR y la Unión Europea.

El objetivo del presente trabajo es averiguar si las políticas públicas en esta materia son elaboradas por el mismo órgano que las ejecuta o bien existe una separación bien marcada en lo que respecta al órgano que planifica el accionar del órgano ejecutor de las mismas.

Materiales y método

Entre los materiales utilizados se pueden destacar como fundamental uso los portales digitales tanto del Ministerio de Salud de la Nación y la ANMAT así como el aporte fundamental de trabajos de autores destacados de la materia ubicados tanto en revistas científicas como en buscadores informáticos dedicados a la Ciencia y Técnica. También se contó con el apoyo de legislación nacional y provincial que proporcione el marco jurídico de los órganos encargados de la tecnología médica a nivel nacional y provincial.

En cuanto a la metodología seguida, principalmente se tomó como punto de apoyo el método jurídico que nos sirve para poder desentrañar las normas del Derecho Público, dividiéndolas en sus distintos estratos.

Como segundo apoyo se cuenta con el método inductivo analizando los órganos que intervienen en los procesos de vigilancia y control de los productos médicos y de planeamiento de las políticas públicas para que estas puedan ser llevadas a la práctica, de forma individual para poder llegar a desarrollar conclusiones generales.

Discusión y resultados

Para empezar a desarrollar la presente investigación es importante aclarar dos cuestiones fundamentales, la primera que se entiende por políticas públicas y la segunda centralizar el objeto de la investigación.

Un concepto acertado de políticas públicas proviene de la Universidad Nacional de Cuyo quien en su "Plataforma de Políticas Públicas" la define como "...son aquellas acciones a través de las cuales el Estado (en sus diferentes niveles) busca hacer efectivos los derechos que ha reconocido a sus ciudadanos. Vinculado al concepto de ciudadanía —y a las luchas y demandas sociales que se han dado en distintos momentos históricos—, las políticas públicas pueden comprenderse como el conjunto de respuestas que el Estado ha dado a un cúmulo de necesidades y demandas sociales..."

En segundo plano se debe determinar que el objeto de estudio está orientado en los órganos del Estado a partir de 1992, año en que se sancionaron los Decretos N° 1269 y 1492, que ocasiono la modificación del organigrama del Ministerio de Salud, con la creación de un nuevo órgano, denominado ADMINISTRACION NACIONAL DE MEDICAMENTOS Y TECNOLOGIA MEDICA- ANMAT-

El decreto nacional nombrado en primer término (1269) determino las políticas sustantivas de la Secretaría de Salud, admitiendo la necesidad de adecuar las reparticiones del Ministerio con el objeto de favorecer el desarrollo de líneas estratégicas de las transformaciones propuestas, lo cual daría pie la creación de organismos que cuenten tanto con herramientas como con personal capaz de implementar la planificación eficiente en materia de fiscalización y conducción superior de una concreta acción sanitaria en todo el ámbito nacional, llevando a la práctica medidas concretas en la autorización, normatización, control y vigilancia de medicamentos y productos aplicados a la medicina humana, todo con el objeto de proteger la salud de los habitantes de la comunidad.

Que del mencionado decreto se desprende la necesidad de fomentar el desarrollo del conocimiento científico de la investigación, con la presencia de una serie de Institutos que colaboren a tal fin.

Las bases del citado decreto se pueden resumir en cuatro pilares:

Lograr la vigencia del Derecho de Salud para toda la población

Mejorar la accesibilidad y calidad de la atención médica y los productos aplicados a la medicina humana

Disminuir los riesgos evitables mediante acciones concretas de promoción y protección de la salud.

Favorecer la descentralización y federalización de la Salud

En este mismo sentido, sanciona el decreto 1492/92, que cumple la función de operativo del decreto mencionado anteriormente. Se realiza una declaración de interés nacional de todas las acciones dirigidas a prevenir, resguardar y atender la salud de la población mediante el control y fiscalización de la calidad y sanidad de todos los productos, sustancias o elementos que se apliquen en la salud humana así como en todos los procesos que se comprenden en el mismo.

Así como también se determina la creación de un órgano especializado-ANMAT- que tendrá a su cargo las funciones citadas en el párrafo anterior. Se establece que el mismo tendrá una naturaleza descentralizada de la Administración Pública Nacional pero dependerá técnica y científicamente de las directivas impuestas por la Secretaría Nacional de Salud, contando sin embargo con autarquía financiera y económica en todo el territorio nacional.

Es importante desmenuzar algunas de las atribuciones y obligaciones que posee la ANMAT, que se encuentran establecidas en el artículo 8° del Decreto de creación de este órgano.

Elaborar y proponer a la Secretaría de Salud las normas técnicas que podrán aplicarse en función de la adecuación, sanidad y calidad relativas al aprovisionamiento, producción, elaboración, fraccionamiento, importación y/o exportación, comercialización y depósito de los productos, sustancias, elementos, materiales y tecnologías y procesos referidos en el artículo 3° del presente.

Diseñar y proponer a la Secretaría de Salud la implementación de Sistemas y/o Programas

Elaborar y proponer a la Secretaría de Salud los Regímenes de tipo científico, técnico y operativo que resultaren pertinentes para el cumplimiento de sus funciones.

Elaborar y elevar a la Secretaría de Salud el presupuesto anual y el cálculo de recursos para su funcionamiento, así como el Programa Anual de Actividades y Trabajos.

Analizar y proponer a la Secretaría de Salud la celebración de acuerdos y convenios con organismos públicos nacionales, provinciales y municipales, entidades privadas y organizaciones no gubernamentales de nuestro país

Convocar por intermedio de la Secretaría de Salud a los diferentes sectores públicos y privados, para establecer modalidades de interacción y cooperación

Proponer a la Secretaría de Salud, en función de la normativa aplicable, la creación de registros y otros dispositivos y procedimientos que se considere necesarios, reglamentando e instrumentando su funcionamiento

De lo expuesto en los ítems anteriores se puede apreciar, la dependencia jerárquica que existe entre los órganos citados (Secretaría de Salud- ANMAT) una relación de dependencia absoluta, teniendo la ANMAT subordinación directa, tal es así que los planes de acción y ejecución en lo que respecta a su tarea cotidiana, deben ser elevados a la Secretaría de Salud para su aprobación además de que dicho órgano realiza el marco de las políticas públicas en materia sanitaria de las cuales se servirá la ANMAT para la concreción de los fines propuestos.

Otras normas que componen el marco normativo de las políticas públicas en materia de salud son:

- Resolución 149/93 de Ministerio de Salud, que determina el Programa Nacional de Garantía de Atención Médica, entre las medidas principales de la misma se crea un Consejo Asesor Permanente, encargado de evaluar las políticas adoptadas en materias, realizando recomendaciones o sugiriendo modificaciones ante cualquier proyecto presentado.
- Resolución 798/93 del MS, en esta norma legal, el citado Ministerio, determina que se envíe a los órganos provinciales encargados de fiscalizar la calidad de los productos y de la atención médica, una propuesta de adhesión dentro de los 90 días de su aprobación, en la cual se podrán realizar modificaciones en un plazo de 30 días corridos desde la notificación de recepción del Programa.
- Resolución 432/92 SS, surge como correlato de las Políticas Sustantivas de Salud, se imponen ciertos objetivos que la ANMAT debe velar por su efectivo cumplimiento, entre los que se destacan, el control sobre habilitación y categorización de establecimientos de salud, control sobre el personal médicos y sobre los equipamientos tecnológicos, elaboración de normas y procedimientos de salud y de normas de atención médica, fiscalización y control sanitario, evaluación de la calidad de la atención médica
- Decreto 578/93, se crea el Registro nacional de autogestión, de Hospitales Públicos, estableciendo su rol preponderante, con el objeto de que la sociedad pueda acceder a los mismos.
- Resolución 855/93 MS, determina como obligatorio todo el marco normativo que compone el Programa de Calidad de Atención Médica, siendo la ANMAT, un órgano destinado al cumplimiento efectivo de las políticas sustantivas del Ministerio de Salud de Nación
- Decreto 1424/97, es complementario del Decreto 578/93, se determina la obligatoriedad todos los establecimientos de salud de las provincias y Ciudad de Buenos Aires, deben adherirse al citado registro, creándose dentro del Consejo Asesor, las comisiones de Certificación y Recertificación Nacional y de Acreditación de Establecimientos.
- Decreto 455/2000, modificatorio del Decreto 1269/92, por la presente norma legal se aprueba Marco estratégico-político para la Salud de los Argentinos, cuyo propósito es lograr la efectiva aplicación, y materialización del Derecho a la Salud satisfaciendo las necesidades de la comunidad, brindando el efectivo acceso a los establecimientos de salud y por consiguiente la calidad de los productos médicos dando una especial atención en este punto, ya que la presencia del Estado debe inmiscuirse desde el primer momento, es decir antes de que el producto médico se comercialice y se lo introduzca en los diversos organismos hospitalarios. El objetivo principal es desarrollar y contribuir al fortalecimiento del sistema federal de salud, a partir de un accionar basado en la concertación, y además de la fomentar lazos estratégicos que demuestren una asignación eficiente del gasto en materia de salud.

Con la presente se puede analizar que de la normativa seleccionada, se demuestra la separación de roles tiene el objetivo de asegurar:

- UNIVERSALIDAD CON EQUIDAD
- FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL
- SALUD SOCIAL

Conclusión

La división de funciones entre órganos “diagramadores” y “ejecutores” tiene su esencia republicana y democrática, siendo un mecanismo de control estricto para asegurar la calidad de los productos médicos en toda la Argentina.

Referencias bibliográficas

Ministerio de Salud de la Nación; Políticas Publicas en materia de Salud (2000)

Anmat; Trazabilidad de Medicamentos (2015)

Organización Mundial de Salud; Promover el acceso a la Tecnología Medica introspección entre la salud pública y propiedad intelectual (2013).

Poet, Alexis; El control Público de programas sociales; Editorial UAI-Teseo; Buenos Aires (2016)

Anmat; Orientaciones Estratégicas; Buenos Aires (2011)

Bolis, Mónica; Legislación y Equidad en Salud; Recuperado en:

<https://www.scielosp.org/article/rpsp/2002.v11n5-6/444-448/>

Anmat; Cuarta Carta de Compromiso al Ciudadano; Buenos Aires (2017)

Do Carmo, María Laura ; Pearson Enriqueta; ANMAT; Buenos Aires (2015)

Filiación institucional: *Becario de Iniciación SGCyT –UNNE PI N° 17F004PI N° 17F004 Tecnología Médica, Sociedad y Derecho. La potencialidad de la Ingeniería Biomédica"*

SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA: APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE LA INOPONIBILIDAD DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA

Pérez, Ana Julia

anajuliaperez66@yahoo.com.ar

Resumen

Desde un análisis del nuevo tipo societario, la Sociedad por Acciones Simplificada (SAS), se investiga la aplicación de la teoría de la inoponibilidad de la personalidad jurídica plasmada en el artículo 54 tercer párrafo de la Ley General de Sociedades y el artículo 144 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Palabras Claves: Personalidad Jurídica – Libertad Contractual

Introducción:

La sanción de la Ley 27.349 de Apoyo al Capital Emprendedor trae como resultado una modificación sustancial en el sistema de tipicidad consagrado por la Ley 19.550 (LGS). La técnica legislativa elegida irrumpe con el sistema establecido en la LGS al haberse regulado en una ley autónoma y distinta, un nuevo tipo societario, incorporado por una ley especial, pero que no se incluye específicamente ni en la LGS ni en el Código Civil y Comercial (Molina Sandoval, 2017).

Con ello se pretende proporcionar un instrumento legal de sostén a la iniciativa privada para el amplio sector emprendedor y de PyMEs, y que contribuya a la generación de nuevas empresas que se incorporen a la economía formal.

Al contar los socios con libertad para estipular la estructura orgánica de la sociedad, estructuras legales flexibles, eliminación de trámites burocráticos y la posibilidad de crear negocios donde prime la voluntad de las partes, se procura que sean ampliamente aprovechados para nuevos emprendimientos.

En este sentido, la SAS brinda una herramienta jurídica y societaria conforme con las necesidades de los emprendedores, buscando que estos puedan incorporarse a la economía formal desde el inicio de sus actividades, y puedan concentrar todos sus esfuerzos en la producción de bienes y servicios.

Entre las ventajas que se observan en este nuevo tipo social, podemos mencionar una estructura legal moderna, ágil, simple y flexible que combina tanto las ventajas de la S.R.L. con las propias de la S.A., a las que le suman facilidades no sólo de constitución, sino también de actuación, con ventajas fiscales para emprendedores, escasas normas imperativas y pocos límites a la autonomía de la voluntad.

Asimismo al referirse a las debilidades de las SAS, el gran tema de debate es el de la normativa aplicable a las S.A.S., la existencia de numerosas lagunas legales, a la posible situación de inseguridad jurídica que pueda llegar a darse en aspectos controvertidos entre las normas que supletoriamente las regulan; y a la existencia de pocas normas de orden público en el articulado (Grispo, Melloni, 2017).

También se han presentado ciertas cavilaciones en punto a la normativa aplicable a las S.A.S., tanto para juzgar la validez de cláusulas estatutarias como para determinar, ante el silencio de los estatutos, si ciertas soluciones o restricciones, particulares de los tipos sociales S.R.L. o S.A., o generales de la normativa de la ley 19.550, le son aplicables.

En la presente comunicación pretendemos, luego de caracterizar brevemente a las sociedades por acciones simplificada, analizar la posibilidad de aplicar a la misma la teoría de la inoponibilidad de la personalidad jurídica receptada en el artículo 54 de la Ley General de Sociedades y el artículo 144 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Materiales y Metodos

El método utilizado es el exploratorio-descriptivo, en el marco de una investigación cualitativa. Se efectuó buceo bibliográfico y en revistas especializadas, análisis de la legislación nacional, búsqueda en sitios web. Todo lo cual se sintetizó mediante razonamiento lógico.

Discusión y Resultados:

La sociedad por acciones simplificada es una persona jurídica, personal y capitalista (noción mixta). Es una realidad jurídica que la ley reconoce como medio técnico para que todo grupo de individuos pueda realizar el fin lícito que se proponga (Verón, 2017).

La SAS se trata de un nuevo tipo social regulado en la Ley 27.349, constituyendo una mezcla híbrida de sociedad anónima con algunas notas distintivas de las sociedades de responsabilidad limitada (Nissen, 2018).

Este nuevo tipo societario podrá ser constituida por una o varias personas humanas o jurídicas los que limitan su responsabilidad a la integración de las acciones que suscriban o adquieran (Nissen, 2018). Se trata de una persona jurídica privada, con personalidad jurídica propia y separación patrimonial respecto del patrimonio de los socios que la conforman e integran, adquiriendo la SAS dicha personalidad jurídica desde el momento en que se otorga el instrumento constitutivo (Vitolo, 2018).

Ante ello surge el interrogante si al nuevo tipo social le son aplicables, en lo que sean pertinentes, las normas del artículo 54 de la Ley 19.550 y el artículo 144 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Al respecto el artículo 33 de la Ley 27.349 dispone la creación de la sociedad por acciones simplificada – SAS-, como un nuevo tipo societario, “con el alcance y las características previstas en esta ley”. Supletoriamente, serán de aplicación las disposiciones de la Ley General de Sociedades, 19.550, t. o. 1984, en cuanto se concilien con la ley 27.349.

La personalidad jurídica constituye un medio técnico de simplificación de relaciones a la cual el derecho le atribuye capacidad y cierta impermeabilidad patrimonial para limitar la responsabilidad de sus integrantes, mediante la creación de un centro de imputación diferenciado.

El principio de separación de la personalidad no es absoluto. Cuando la persona jurídica es usada para obtener finalidades distintas de aquellas para la cual ha sido creada y ello provoca perjuicio a un tercero es lícito indagar detrás del ente creado e imputar la responsabilidad directamente a sus integrantes (Lorenzetti, 2014).

Cuando este medio técnico es utilizado abusivamente surge lo que se ha denominado desestimación de la personalidad o teoría del “disregard of legal entity” del derecho angloamericano, aún cuando el actual art. 54, tercer párrafo, de la L.S. no es un reflejo exacto de los precedentes del derecho americano, sino una modalidad propia y peculiar del derecho argentino. La teoría de la desestimación de la personalidad jurídica, también llamada allanamiento o redhibición de la personalidad jurídica, es un remedio jurídico mediante el cual resulta posible prescindir de la forma de sociedad o asociación con que se halla revestido un grupo de personas y bienes, negando su existencia autónoma como sujeto de derecho frente a una situación jurídica particular.

Así, el art. 54 ter de la L.S. recoge los criterios jurisprudenciales referentes al fraude a la ley, al abuso del derecho y a la afectación de los derechos de terceros en una fórmula particular que permite predicar la inoponibilidad de la sociedad, realizando una co-imputación del ente social y de los socios o controlantes que hicieron posible la actuación abusiva.

Del texto del art. 54 in fine de la ley 19.550 que expresamente establece que “La actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios, constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados”, se desprenden los presupuestos para la procedencia de la inoponibilidad de la personalidad jurídica.

Las conductas antijurídicas descriptas en la normativa en estudio producen como efectos jurídicos particulares los siguientes: a) Imputación directa de dichos actos a los socios y/o controlantes que la hicieron posible, es decir, que aunque el texto legal no lo diga expresamente, están incluidos los administradores sociales, sean o no socios, que hayan incurrido también en dicha conducta, mediante su actividad dirigenal. b) Que dichas personas responden solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados.

El abuso, en estos supuestos, permite aplicar la denominada “teoría de la inoponibilidad de la personalidad jurídica”. Al respecto conforme lo dispuesto por el Art. 54 tercer párrafo de la ley 19.550, los supuestos referidos a la actuación de la sociedad que dan lugar a la aplicación de la teoría mencionada son: a) que encubra la consecución de fines extrasocietarios; b) que constituya un mero recurso para violar la ley y el orden público, y c) que constituya un mero recurso para frustrar derechos de terceros.

La prescindencia de la personalidad jurídica solamente puede admitirse, de manera excepcional, cuando estamos en presencia de un supuesto en el cual, a través de ella, se han buscado o se han logrado fines contrarios a la ley quedando configurado un abuso de la personalidad jurídica de tal entidad que pueda llevar al resultado de equiparar a la sociedad con el socio y, de esta manera, sería lícito atravesar el velo de la personalidad para captar la auténtica realidad que se oculta detrás de ella con la finalidad de corregir el fraude, o neutralizar la desviación. Es decir, que en lo que a desestimación de la personalidad se refiere, resulta evidente que lo que se pretende es identificar la figura de la sociedad con la persona del socio.

El CCCN en su artículo 144, establece que la inoponibilidad de la personalidad jurídica procede cuando la actuación del ente esté destinada a la consecución de fines ajenos a la persona jurídica, o constituya un recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de cualquier persona. En tales casos, la actuación del ente se imputará directamente a los socios, asociados, miembros o controlantes directos o indirectos que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados.

La inoponibilidad de la personalidad jurídica opera en un doble sentido: (i) el de la imputación diferenciada, permitiéndose atribuir la actuación al miembro del ente en su propia persona; y (ii) el de la limitación de la responsabilidad, atribuyéndose responsabilidad solidaria e ilimitada a miembro por los perjuicios causados.

Al imputarse la actuación del ente al miembro del mismo, se aplicarán en su cabeza las sanciones legales (nulidad, inoponibilidad, etc.) que fijan las normas aplicables que quisieron ser eludidas con la utilización desviada de la sociedad, a la vez que se atribuye a las personas que realizaron la maniobra la responsabilidad solidaria e ilimitada por los perjuicios causados, a fin de que la eventual insolvencia del ente no frustre la acción resarcitoria (Rivera, 2014).

La aplicación del artículo en comentario no importa una desestimación absoluta y total de la personalidad sino tan sólo la inoponibilidad de la actuación viciada, a menos, claro está, que la constitución misma de la sociedad haya sido el recurso utilizado para violar la ley o perjudicar los derechos de terceros.

Así, cuando una persona jurídica apartándose de los fines para los que fue creada abusa de su forma para obtener un resultado no querido, violando derechos de terceros, está realizando un desvío indebido y abusivo de su personalidad.

El CCCN establece que podrá imputarse a los socios, asociados, miembros o controlantes directos o indirectos. Ello permite dirigir la acción contra socios de una sociedad mercantil como contra asociados o miembros de una asociación civil. La norma refiere a los controlantes directos e indirectos. Los primeros son quienes gobiernan la entidad, mientras que los segundos serían quienes controlan la persona jurídica desde afuera y permiten con su accionar un fin desviado de la personalidad (Lorenzetti, 2014).

La novedad del CCyC es que hace extensiva esta teoría a cualquier persona jurídica privada, ya que el abuso en su constitución y la desvirtuación de su finalidad —tanto genética como en la posterior dinámica funcional— constituyen manifestaciones de una utilización desviada del recurso de la personalidad, que son susceptibles de producirse en cualquier clase de persona jurídica, lo cual fundamenta la previsión del instituto en un sistema general. (Caramelo, Picasso. Herrera, 2015).

Conclusion

Si bien, es incipiente la implementación de las SAS, entendemos que no existen obstáculos para la aplicación de la teoría de la inoponibilidad de la personalidad jurídica a este nuevo tipo social, al igual que respecto de los tipos societarios regulados por la ley 19.550. No obstante, dadas las debilidades puestas de manifiesto en relación al régimen legal de las SAS, deberá estarse a las situaciones que se planteen en el futuro al respecto, a fin de su aplicación en casos concretos.

Bibliografía

Caramelo, G. (2015). Código Civil y Comercial de la Nación comentado / Gustavo Caramelo; Sebastián Picasso; Marisa Herrera. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus.

Grispo J.D, Melloni, P. (2017). SOCIEDADES ANÓNIMAS SIMPLIFICADAS. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL NUEVO TIPO SOCIAL.

Recuperado de <http://estudiogrispo.com.ar/sociedades-anonimas-simplificadas-ventajas-y-desventajas-del-nuevo-tipo-social/>

- Lorenzetti, R.L. (2014). Código Civil y Comercial de la Nación comentado / dirigido por Lorenzetti R.L. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- Medina, G. (2014). Código Civil y Comercial de la Nación comentado / Julio César Rivera y Graciela Medina. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley.
- Molina Sandoval, C.A. (2017). Sociedad por Acciones Simplificada (SAS). La Ley 2017-B. año LXXXI N° 75. Buenos Aires; La Ley.
- Nissen, R.A. (2018). La sociedad por acciones simplificada. Buenos Aires: Ed. FIDAS.
- Nissen, R.A. (2018) dir. Revista de las Sociedades y Concursos. Año 19-2018-1. Buenos Aires: Ed. FIDAS.
- Veron, A.V., Verón, T. (2017). Sociedades por Acciones Simplificadas. Buenos Aires: La Ley.
- Vitolo, D.R. (2018). Capital emprendedor y sociedades por acciones simplificadas (SAS). Buenos Aires: La Ley.
- Vitolo, D. R. (2010) “La personalidad jurídica de las sociedades comerciales. Su limitación en los casos de utilización indebida y fraude.” Buenos Aires: Errepar.
- Ley 27.349 de Apoyo al Capital Emprendedor.
- Ley 19.550 Ley General de Sociedades.

LA DIFICULTAD EN LA CONFIGURACIÓN COMO PROBLEMA AMBIENTAL DE LA PROTECCION DEL PATRIMONIO URBANO DE LA CIUDAD DE CORRIENTES

Pozzer, Gerardo A.
gerardo.pozzer@gmail.com

Resumen

La protección del patrimonio urbano puede constituir un problema ambiental con origen en el subsistema construido (art. 41 CN). La protección patrimonial cultural de la Ciudad de Corrientes no se constituye en abstracto en un problema ambiental. Ello resulta de la percepción de los entrevistados consideran que hay desprotección, sin embargo hay poco interés en acciones políticas que tengan por fin la preservación. Ello resulta en una dificultad en su configuración como problema.

Palabras claves: Ambiente, Participación Social, Percepción

Introducción

La presente comunicación es producto del proyecto de investigación llevado adelante respecto a la protección del patrimonio urbano de la Ciudad de Corrientes, y se nutre también de los trabajos de investigación en el marco de la Maestría en Gestión Ambiental del Territorio Urbano de la FAU- UNNE.

Materiales y método

Se realizó un muestreo no probabilístico consistente en una serie de entrevistas semiestructuradas con preguntas abiertas. El tamaño de la muestra incluye 50 personas habitantes de la Ciudad de Corrientes (etnográfico cultural) constituyendo las mismas la unidad de análisis, analizando como variables las definiciones y las prácticas sociales particulares de aquellos. Dichas unidades de análisis lo conforman habitantes de la ciudad de Corrientes de 18 a 70 años de edad, teniendo más de la mitad estudios universitarios, casi un cuarenta por ciento con estudios secundarios completos o con estudios superiores incompletos, residentes de 31 barrios de la Ciudad de Corrientes. Para el procesamiento de datos se agrupó las respuestas con percepciones coincidentes que sobre las preguntas los entrevistados brindaron respecto a las representaciones acerca de la noción de patrimonio cultural de la Ciudad, la protección patrimonial y los mecanismos de participación.

Discusión y resultados

El problema ambiental, que puede ser definido como el déficit de racionalidad en la relación genérica sociedad- naturaleza o en la relación urbana específica habitar/hábitat (Fernández, 2000), importa para la siguiente propuesta la segunda relación donde potencialmente puede existir déficit de racionalidad o más concretamente perjuicio a un grupo social específico o genérico.

Así, el abordaje de los conceptos de hábitat es complejo y ha evolucionado a través del tiempo, pero ha comprometido al urbanismo a considerarlo como medio donde el bien de las personas en convivencia en un determinado territorio está dirigido a favorecer al entorno que se traduce en la mejora de la calidad de vida.

Se afirma que será función de la gestión ambiental intervenir en esa contradicción social dando una solución que conduzca a la adopción de políticas que contemplen las pretensiones de los sujetos sociales involucrados.

Ahora bien, la protección del patrimonio urbano es un problema ambiental con origen en el subsistema construido, ya que “las caracterizaciones ampliatorias del concepto de recurso natural en el contexto de los sistemas urbanos y la revisión consecuente que propusimos en torno de los conceptos de recursos ambientales primarios u originarios y secundarios o antrópicos agregados, probablemente extienden estas conceptualizaciones a un análisis más complejo y completo de los mercados de recursos en que se deben investigar las cuestiones ambientales urbanas en torno de las demandas sociales y las ofertas naturales primarias y secundarias. Desde la perspectiva de los recursos ambientales secundarios –o aquellos que formarían parte del teórico sistema de una naturaleza segunda – se abre la necesaria consideración de los

componentes antrópicos secundariamente naturalizados, como los recursos que hacen al concepto de patrimonio urbano-arquitectónico de una ciudad” (Fernández, 2006).

Importa al derecho esta caracterización ya que la Constitución Nacional en su artículo 41 cuando manda a las autoridades el deber de preservación del patrimonio cultural no lo hace en el sentido de constituir un problema ambiental por conformar un subsistema natural, sino que tiene en cuenta la percepción socio cultural de la comunidad que define su identidad urbana y que merece ser transmitido de generación en generación. Derivado de esta cláusula normativa, la ley 25.675 recepta el mismo como principio de Intergeneracionalidad, en conjunción con los principios de sustentabilidad (art. 4)

La protección patrimonial cultural de la Ciudad de Corrientes no se constituye en abstracto en un problema ambiental, sino cuando exista un perjuicio real a algún sujeto social. Ahora bien, las políticas públicas normativizadas tienen como propósito regular situaciones y establecer mecanismos sobre pretensiones que son traducción temporal y coyuntural de las intenciones de quien detenta el poder.

Así, surge del muestreo probabilístico ante la pregunta de si el patrimonio cultural de la Ciudad de Corrientes se encontraba protegido, los entrevistados respondieron casi rotundamente que no, dando como fundamentos, la mayoría de ellos, **la tensión entre el mercado inmobiliario y el patrimonio**.

Sin embargo, se preguntó a los entrevistados si conocían algún medio de participación, respondieron casi unánimemente que no. A ello se agrega, en base a una pregunta con opciones, que una sola persona eligió como medio de participación a la integración de comisiones vecinales, aunque la opción mayormente elegida fue la participación en audiencias públicas y en procesos de consulta previa a llevarse a cabo cuando esté en riesgo algún bien considerado patrimonio, aparece aquí la dificultad de configurarla como problema ambiental.

Aquí, estas percepciones merecen algunas consideraciones: en primer lugar hay poco interés en dar iniciativa a acciones políticas que tengan por fin preservar el patrimonio urbano de la ciudad, indicio de ello es el desconocimiento de mecanismos participación y la predilección por formas de consulta ya sean formales o informales que den la posibilidad de consulta vecinal. En segundo lugar, estas últimas no aseguran participación real sino solo una posibilidad y colabora con el debilitamiento de las políticas de protección del patrimonio urbano normativizadas.

Conclusión

En definitiva, el problema ambiental en concreto podría estar latente de realización, ya que hay percepción de desprotección en general del patrimonio urbano, aunque no hay compromiso de participación real general que implique “habitar” el espacio urbano, es decir intervenir en la toma de decisión de la configuración del patrimonio como paisaje urbano hallándose aquí la dificultad de su configuración, aunque ello puede cambiar en el caso concreto, habrá que estarse con el desarrollo del Plan Urbano Costero.

Referencias bibliográficas

Fernández, R (2006), Gestión Ambiental de Ciudades, Mexico DF, PNUMA.

Hernández Sampieri (2014) Metodología de la Investigación, México DF, Mc Graw – Hill / Interamericana Editores.

Filiación institucional: Becario de Investigación Tipo- SCYT UNNE, N° G005/14 “Desarrollo sustentable en ámbitos rurales y urbanos, su incidencia en los recursos naturales y calidad de vida de la población” – Vigencia 2014-2018.

REPRESENTACION POLÍTICA Y PUEBLOS INDÍGENAS

Quarin, Matías Nahuel
nahuelquarin@gmail.com

Resumen

El presente trabajo aborda las relaciones en Latinoamérica entre el Estado y los Pueblos Indígenas, teniendo en cuenta diferentes variables y la relación entre ellas, haciendo hincapié en la necesidad del fortalecimiento de las organizaciones de Pueblos Indígenas y mayor representación dentro del Estado.

Palabras claves: Multiculturalismo, Estado Nación, Racismo.

Introducción

En la relación entre el Estado y Pueblos Indígenas hay variables económicas, históricas, culturales, políticas, ideológicas, que deben ser consideradas en la construcción de políticas públicas. Dichas variables se encuentran interrelacionadas, como la extensión de fronteras productivas relacionado a la eliminación de Pueblos Indígenas, la Ideología del Racismo y su relación con la conformación del Estado Nación, la aparición de los Derechos Humanos y la política estatal de integración, la formación de funcionarios públicos y el rol de la universidad. Dar cuenta de dichas relaciones permite desarrollar y problematizar acerca del proyecto político detrás de las relaciones del Estado y Pueblos Indígenas y dar cuenta que la representación política junto a la organización de Pueblos Indígenas son necesarios para poder interpelar al Estado y generar acciones estatales que aborden las necesidades y problemas de los Pueblos Indígenas desde una perspectiva Multicultural.

Materiales y método

La presente investigación al tener como antecedente el Proyecto de Investigación PI G-007/11 sigue parte de su metodología de trabajo, se llevó a cabo analizando elementos conceptuales registrados desde la bibliografía especializada, la metodología es de tipo cualitativa, se priorizó la técnica de fichaje e identificación de conceptos y su interrelación, para poder interpretar la jurisprudencia seleccionada desde bases de datos jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así mismo, recurrí a las Bibliotecas de la Facultad de Humanidades y de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la UNNE así como a la Biblioteca central de la UNNE a fin de poder localizar los autores de relevancia para mi investigación.

Discusión y resultados

Siglo XIX, Latinoamérica recibe el fuerte impacto de las tendencias positivistas y científicas, ingresando también la ideología del Racismo¹ que promulga básicamente que el mundo está dividido en grupos que biológicamente se diferencian por atributos físicos, no cualquier persona podía ser parte de la formación del Estado. La idea de Racismo tuvo en Europa un trágico desenlace con la Segunda Guerra Mundial (1939-1945) y en Latinoamérica produjo el genocidio de los pueblos indígenas en la búsqueda de consolidar los estados nacionales.²

En la segunda mitad del siglo XX el Racismo y las tendencias ideológicas racistas, así como Estados y políticas racistas, ya no eran aceptadas por la comunidad internacional, principalmente por los efectos de la Segunda Guerra Mundial, pero la idea del racismo se mantiene a través de la academia y surge posteriormente la idea de “integración”, sumado a que en la segunda mitad del siglo XX también aparece la idea del “desarrollo” con la síntesis de que algunas poblaciones son incapaces de “modernizarse” debido a su tradicionalismo.³

¹ Stavenhagen, R (2010). Los pueblos originarios: el debate necesario. Buenos Aires, Ediciones CTA.

² Tissera, R. M. (2010). Chaco: Historia General. Resistencia, Chaco. Librería de la Paz.

³ Idem1

Surge en este contexto el llamado “Problema Indígena”⁴. Este nuevo enfoque sobre Pueblos Indígenas puede deberse a una imposición internacional sobre lo “políticamente correcto” y respondiendo a una pretendida “moral universal” que se ha impuesto particularmente después de la Segunda Guerra Mundial mediante los Derechos Humanos⁵. Esta es una discusión alrededor de la siguiente pregunta ¿Qué proyecto político o qué pretensiones políticas atraviesan los Derechos Humanos?, no pretende tirar por la borda los Derechos Humanos, pero como se pregunta Zaffaroni (2017), Derechos Humanos ¿Para qué Humano?

Los Derechos Humanos, siguiendo a autores como Kymlicka (1996) o Boaventura de Sousa Santos (2012), no alcanzan para explicar o guiar en términos de políticas públicas⁶, por ejemplo: ¿cómo solucionamos el conflicto entre lo hegemónico y lo diverso?, ¿Cómo intervenir en la lucha por la imposición cultural, lingüística y estilos de vida?, el dilema del derecho positivo y burocratizado en manos del estado negando la pluralidad jurídica, por ejemplo los procesos de solución de conflictos que pueden tener los pueblos indígenas o las imposiciones coercitivas del mercado internacional así como las regulaciones supra-nacionales que ponen en vilo las soberanías de los Estados. Si bien los derechos humanos son una guía, Kymlicka (1996) considera que debe darse una relación entre derechos humanos y la necesaria construcción de una teoría de los derechos de las minorías.

Entonces, el Estado Nacional considera que tiene un “Problema cultural”⁷, surgen teorías sociales con la idea de “integrar” a los pueblos indígenas, es decir, el estado debe insertarlos en la sociedad⁸. Vemos entonces que la idea racista sigue estando presente en esta relación entre el Estado y los Pueblos Indígenas y son los científicos sociales los actores que “interpretan” en este proyecto a los indígenas, bajo la premisa de una diferencia cultural que en el fondo lo que oculta es la idea de inferioridad de las personas pertenecientes a pueblos indígenas, esto lo llamó Beltrán Aguirre (1957) “Proceso de aculturización”, donde los interpretes lo que hacen es llevar las inquietudes de los Pueblos Indígenas al Estado y comenzar a promover Políticas Públicas bajo el lema “integrar para gobernar”.

En los años 80 y sobre todo en los 90, se produce el reconocimiento político y jurídico de los Pueblos Indígenas, esto se debió en parte al impulso reformista constitucional en Latinoamérica y por otro lado a la fuerte organización indígena, que si bien ya existían organizaciones desde tiempos anteriores, en los años 90 toman fuerza⁹. Otra característica de la época es que el contexto político ve surgir nuevos actores sociales y comienzan a distinguirse categorías como: ciudadanos, excluidos, diversidades. Kymlicka (1996) nos habla del concepto “ciudadanía multicultural”, que es el reconocimiento jurídico y político de diversidades étnicas en el marco de un Estado Democrático y la participación activa de grupos culturalmente diferenciados, donde hay disputas entre mayorías y minorías, disputas por el lenguaje, niveles de autonomía, representación política, el contenido de la educación, reivindicaciones territoriales, símbolos nacionales, inmigración, naturalización, festividades, etc., todo esto representa un desafío para la vida en democracia y para el Estado Moderno.

Conclusión

Por un lado, damos cuenta que el ocultamiento de las variables como la economía, la ideología del racismo, las políticas de integración, la aparición de los derechos humanos, junto al desarrollo del estado y el tratamiento dispensado a Pueblos Indígena, así como las relaciones entre dichas variables, tienen claramente una función: se oculta la violencia del estado y se oculta el proyecto político¹⁰.

Por otro lado, los Pueblos Indígenas no se han visto lo suficientemente representados políticamente, son una minoría muy pequeña dentro del estado, no hay una fuerza que pueda disputar el sentido dentro del esquema burocrático del estado moderno¹¹, aunque el estado administre los problemas y brinde soluciones¹², las mismas seguirán siendo analizadas y ejecutadas por burócratas, es decir funcionarios con calificación

⁴ Idem 1.

⁵ Boaventura de Sousa, S. (2012). Derecho y emancipación. Quito, Centro de estudios y difusión del Derecho Constitucional

⁶ Kymlicka, W. (1996). Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías. Barcelona, editorial Paidós.

⁷ Idem 3.

⁸ Hermitte E. et. Al (1995). Estudio sobre la situación de los aborígenes de la Provincia del Chaco y políticas para su integración a la sociedad nacional (Vols. 1-2-3). Posadas, Misiones. Editorial Universitaria.

⁹ Stavenhagen, R. (1997). Las organizaciones indígenas: Actores emergentes en América Latina. Revista de la CEPAL. Volumen 62. pp. 61 – 73.

¹⁰ Zaffaroni, E. R. (2017). Manual de derecho penal: parte general. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editorial Ediar.

¹¹ Weber, M. (2002). *Economía y sociedad*. España, Fondo de Cultura de España.

¹² Furtado Celso (1989). *La especificidad del Estado en América Latina*. En revista de la CEPAL Nro. 38 agosto de 1989

profesional que cumplen funciones en oficinas públicas del estado¹³ pero que no han sido formados para abordar la conflictividad y el paradigma multicultural.

Además, respecto a la representación política de los Pueblos Indígenas, si bien consideramos importante ocupar espacios dentro del Estado, por ejemplo en organismos especiales, en el Chaco el ejemplo sería el IDACH – Instituto del Aborigen Chaqueño - o mediante la elección popular de líderes indígenas para ocupar espacios en cámara de diputados, advertimos siguiendo a Weber (2002) que las oficinas públicas así como los funcionarios públicos continúan su labor independientemente del proyecto político vigente, sea un gobierno de facto o democrático, popular o conservador, las oficinas nunca paran.¹⁴ Es decir, el estado debe ser interpelado cuando los organismos y/o representantes políticos de Pueblos Indígenas no respondan a las necesidades reales de los mismos, para ello se debe alentar y fortalecer las organizaciones Indígenas.

Referencias bibliográficas

- Boaventura de Sousa, S. (2010). *Descolonizar el saber, reinventar el poder*. Montevideo, Uruguay, Editorial Trilce.
- Boaventura de Sousa, S. (2012). *Derecho y emancipación*. Quito, Centro de estudios y difusión del Derecho Constitucional.
- Stavenhagen, R (2010). *Los pueblos originarios: el debate necesario*. Buenos Aires, Ediciones CTA.
- Stavenhagen, R. (1997). *Las organizaciones indígenas: Actores emergentes en América Latina*. Revista de la CEPAL. Volumen 62. pp. 61 – 73.
- Weber, M. (2002). *Economía y sociedad*. España, Fondo de Cultura de España.
- Kymlicka, W. (1996). *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*. Barcelona, editorial Paidós.
- Beltrán, Aguirre (1957). *El proceso de aculturización*. México, Universidad Autónoma de México.
- Zaffaroni, E. R. (2017). *Manual de derecho penal: parte general*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editorial Ediar.
- Ferrer, A. (1999). *La economía argentina*. Bs. As. Fondo de Cultura Económica Argentina S. A.
- Hermitte E. et. Al (1995). *Estudio sobre la situación de los aborígenes de la Provincia del Chaco y políticas para su integración a la sociedad nacional (Vols. 1-2-3)*. Posadas, Misiones. Editorial Universitaria.
- Furtado Celso (1989). *La especificidad del estado en america latina*. En revista de la CEPAL Nro. 38 agosto de 1989.
- Tissera, R. M. (2010). *Chaco: Historia General*. Resistencia, Chaco. Librería de la Paz.

Filiación institucional: Integrante del PI 16G008, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, UNNE. Financiado por Secretaria General de Ciencia y Técnica. “Representación Política: un estudio comparado de los sistemas representativos de los Pueblos Originarios de América y su aplicación en las comunidades locales”.

¹³ Idem 10.

¹⁴ En este sentido es importante recordar fallos como *Mayagna (sumo) Awas Tingi Vs. Nicaragua* ante la CIDH, donde podemos ver cómo la representación política indígena, desde un organismo especial creado para ello, convalidó políticas que no eran aceptadas por las organizaciones indígenas, generando un conflicto en cuanto a los mecanismos de consulta previa así como un conflicto en la representación política.

FORMAS DE ADJUDICACION DE TIERRAS Y REGULARIZACIÓN DOMINIAL EN LA PROVINCIA DEL CHACO

Quiñonez, José Silvio
jose.silvio@live.com

Resumen

El presente describe la propuesta de investigación consistente en estudiar las diferentes formas de adjudicación de tierras rurales en la provincia del Chaco, conforme a la normativa vigente, que es la ley 471-P, con los problemas que trae aparejada esta normativa en dos aspectos: en el plano fáctico, en relación a su adecuación e idoneidad para atender las situaciones de hecho que se pueden observar y las particularidades de los diversos actores que están involucrados; y en el plano normativo, respecto de su armonización con los cuerpos legales de jerarquía superior, como el Código Civil y Comercial de la Nación y la Constitución Nacional.

Palabras claves: Regularización Dominial, Tierras Rurales, Formas de Adjudicación

Introducción

La propuesta de investigación radica en estudiar las problemáticas que se presentan en relación a las diferentes formas de adjudicación de tierras rurales que están establecidas en la Ley 471-P de la Provincia del Chaco, con sus consecuencias en materia de regularización dominial.

La citada ley contempla las siguientes formas de adjudicación: la primera, de manera directa al ocupante, donde se entregan tierras para regularizar situaciones de hecho que ya están consolidadas, u otras en las que esto resulta conveniente para una mejor producción de los agricultores circundantes. Estas adjudicaciones directas las puede también realizar el Poder Ejecutivo para llevar adelante programas o inversiones dedicadas a algunas producciones en particular, como ser la forestación. Además, la ley prevé otras formas de adjudicación, como ser las realizadas en forma de venta directa, donde las tierras pueden ser vendidas a sujetos con aptitudes agrícolas, debiendo tenerse en cuenta que esa operación tiene ciertos cargos que recaen sobre los adquirentes para poder ser considerados propietarios definitivos de la parcela. Por último, se pueden adjudicar las tierras rurales con capacidad productiva mediante arrendamiento en forma directa con opción a compra. Esta última opción sería la utilizada con menor frecuencia por el órgano encargado de llevar adelante las adjudicaciones, que en la actualidad es el Instituto de Colonización de la Provincia del Chaco.

Materiales y método

Se abordará el objeto de estudio de forma exploratoria y descriptiva, y utilizando al mismo tiempo el método comparativo e histórico.

Discusión y resultados

Se encuentra en curso el análisis de las diferentes leyes involucradas en el tema, revisando su contenido y cotejándolo con el marco normativo conformado por la Constitución Nacional en primer lugar, y por la normativa del Nuevo Código Civil y Comercial. *A priori* se observan aparentes discordancias o contradicciones entre los referidos cuerpos legales y la legislación local. También se aprecia la existencia de situaciones de hecho que no están contempladas en la ley, y que por lo tanto no tienen adecuada cobertura legal, debiéndose encontrar la forma de solución para esos casos.

Conclusión

Las diferentes realidades que se ven en torno a los ocupantes informales de pequeñas parcelas rurales en el interior de la Provincia del Chaco indica la necesidad de que se diagramen y ejecuten leyes y planes que tengan en cuenta la complejidad y la extensión de esta problemática. Resulta además indispensable que toda esta planificación se armonice con las disposiciones de jerarquía normativa superior, como las leyes nacionales de fondo y la Constitución Nacional.

Referencias bibliográficas

Ley de la Provincia del Chaco N° 471-P.

Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

Filiación institucional: integrante del equipo de investigación del PI “Regularización Dominial en el NEA: Marco Jurídico y Políticas Públicas”, 17G004. Periodo de vigencia 01/01/2018-31/12/2021.

UNA APROXIMACION A LA EVOLUCION DE LAS INSTITUCIONES Y NORMAS MERCANTILES EN EL DERECHO INDIANO

Ramírez Braschi, Dardo Rodolfo
dramirezbraschi@yahoo.com.ar

Resumen

En esta comunicación propongo hacer una breve referencia histórica de las instituciones y las normas del derecho comercial en la evolución del derecho indiano y su proyección en el derecho patrio argentino. Estas reflexiones sirven para dar marco histórico a la importancia que ha tenido la evolución del derecho mercantil en la configuración en el derecho positivo argentino. Tanto el derecho público como el privado argentino estuvieron fuertemente influenciados por el derecho indiano, y conocer su evolución y antecedentes clarifican el conocimiento de la naturaleza de las instituciones que los componen.

Palabras claves: Historia, Comercio, Derecho

Principales antecedentes

La Edad Media ha sido el momento de gran posicionamiento de la ejecución del derecho comercial, a través del fomento de la práctica comercial en la práctica de actividades en mercados y ferias. Los comerciantes en aquella etapa histórica fueron reuniéndose periódicamente para tratar y fomentar sus negocios en algunas ciudades representativas, las que fomentaban ferias de intercambio comercial. Aquellas ferias duraban varias semanas y se reunían varias veces al año. Entre las principales podemos citar a las de Frankfurt y Leipzig en Alemania, la de Brujas en Flandes y, Medina del Campo en España. Respecto a esta última, un cabal ejemplo de la influencia de las prácticas árabicas en el derecho hispano. Allí se mestizaron prácticas, costumbres y normativas que dieron lugar a instituciones que evolucionaron y se afianzaron en el derecho mercantil hispanoamericana. Así, podemos citar, el rol fundamental del control jurisdiccional por parte del Cabildo sobre las prácticas comerciales de la ciudad.

En derredor de la jurisdicción capitular fueron desarrollándose tributos fuertemente relacionadas a la actividad comercial. La aplicación de tributos al comercio como el derecho de piso, la alcabala y el almojarifazgo y, los impuestos capitulares propios y arbitrios.

a) El derecho de *piso* consistía en el tributo que el comerciante participe de la feria debía pagar al cabildo por la superficie del piso ocupado por las mercaderías depositadas en el "*piso*", mayor superficie ocupada, mayor pago tributario. Fue tan importante este tributo en los mercados de las antiguas ciudades que con el tiempo, en algunas ciudades se denominó al Mercado como Piso. Ejemplo cabal de ello es que actualmente que el principal mercado de abastecimiento de mercaderías en la ciudad de Corrientes se lo denomina "*Piso*", en alocución de aquella ancestral obligación tributaria.

b) La *alcabala* fue el impuesto más importante en la regulación del comercio hispánico que gravaba la actividad mercantil. En el territorio del Río de la Plata este impuesto sobre las ventas fue aumentando del 2% al 6% en 1776, provocando quejas y verdaderas alzamientos.

c) El *almojarifazgo* era un impuesto se cobraba sobre las mercaderías que ingresaban de ultramar y sobre las que se exportaban. En el Virreinato del Río de la Plata muchos artículos de fabricación española quedaban liberados de derechos al entrar en las Indias.

d) Respecto a las facultades tributarias de los cabildos castellanos e indianos relacionadas a la actividad comercial estaban los denominados "*Propios y Arbitrios*", siendo estos últimos los vinculados a grabar alguna actividad del comercio. Estos eran impuestos especiales por tiempo determinado, percibidos para sufragar gastos especiales. Se trataba en general de impuestos a actividades comerciales principalmente sobre el comercio al menudeo, y también a las actividades artesanales. Entre los principales ingresos de arbitrios estaba la renta de sisa, aplicada sobre el precio de venta del vino y aguardiente, vinagres, aceite,

carne y frutas. Lo recaudado por este impuesto se volcaba a inicialmente a obras públicas, al mantenimiento de las calles, acequias y edificios públicos, y por último a los sueldos de los funcionarios adscritos a este ramo y sus empleados.

Cabe recordar aquí lo que se denominó la “*paz del mercado*”, propia de estas reuniones feriales, en virtud de la cual los comerciantes reunidos en ella no podían ser perseguidos por obligaciones extrañas a las operaciones allí concretadas o por actos no relacionados con la feria. Esa protección de los comerciantes en las ferias, y frente a la acción posible de la autoridad, se extendió luego a los caminos de acceso a las mismas. En las ferias y mercados se produce también un fenómeno de creación de autoridades jurisdiccionales, que en el caso de España se centró en el cabildo de la ciudad o villa, donde los alcaldes fueron los encargados de solucionar los conflictos resultantes de las transacciones realizadas en las ferias y mercados por los propios comerciantes. Ese desarrollo urbano da lugar a la formación de un derecho municipal, al que se vincula estrechamente con el derecho comercial, por lo que la práctica y regulación del derecho comercial quedaría bajo la esfera jurisdiccional de las ciudades, como sucede tempranamente en España, principalmente en Valencia, Tortosa y Barcelona.

Instituciones indianas de control comercial

Ocupará también un espacio destacado en la evolución e importancia en esta cuestión, el desarrollo de la navegación y la regulación de las mismas. Ya acontecido el descubrimiento de América, España creó instituciones específicas que se abocaron a la cuestión, tales como la Casa de Contratación y los distintos Consulados en Indias.

Cuando se crea el Consulado de Buenos Aires en 1794, su jurisdicción se extendía “*a todos los pleitos y diferencias que ocurran entre comerciantes o mercaderes, sus compañeros y factores, sobre sus negocios de comercio, compras, ventas, cambios, seguros; cuentas de compañía, fletamentos de naos, factorías y demás, que conoce y debe conocer el Consulado de Bilbao conforme a sus Ordenanzas*”. A esto también debe agregarse la competencia en materia de Quiebras. La legislación a aplicarse por este organismo era: en primer lugar La Real Ordenanza que dio origen al Consulado, luego las Ordenanzas de Bilbao, y después las leyes de Indias y leyes de Castilla según el orden de prelación establecido.

El Consulado de Buenos Aires actuaba como Tribunal Especial en la jurisdicción mercantil, garantizando a los comerciantes la resolución más rápida en las causas judiciales, que antes se tramitaban por engorrosas vías. Los priores y cónsules se expedían en primera instancia en todas aquellas causas iniciadas a partir de operaciones comerciales. Interventaban también en operaciones marítimas que tenían como fin último una actividad comercial. Las apelaciones por justicia notoria podían hacerse ante un juzgado de alzada compuesto por miembros del Consulado y un oidor de la Audiencia y, en última instancia, ante el Consejo de Indias. En las causas de poca cuantía se sustanciaban de forma verbal o sumaria. Las demás adquirirían un planteo formal ante un juez avenidor.

Leyes y doctrinas

Cuando se hace referencia de la normalización de la práctica comercial en España no se puede dejar de mencionar las célebres Ordenanzas de Bilbao que tuvo vigencia por siglos. Se dieron ese nombre porque fueron redactadas por el consulado de Bilbao en 1531, 1560 y 1737, refiriéndose exclusivamente al derecho mercantil y marítimo. Entre su contenido sobresalen las siguientes cuestiones para destacar, que perduraron en el tiempo:

- * Se reguló el deber del comerciante de llevar la contabilidad.
- * Las compañías mercantiles eran solemnes y debían constituirse mediante escritura ante escribano público
- * Contenían reglas sobre negocios entre personas residentes en distintos lugares
- * Existía solidaridad de quienes intervenían en el giro y negociación de letras de cambio
- * El crédito era especialmente protegido
- * El procedimiento de la Quiebra estaba regulado prolijamente.

Es conveniente resaltar además, el trabajo doctrinario desde el derecho español, donde se le brindaba un grado de cierta autonomía al derecho comercial, de tratarlo indistintamente y por separado del derecho civil.

Tal es el caso de la obra varias veces editadas en el siglo XVIII, escrita por Juan de Hevia Bolaños, conocida y denominada como *“Curia Philipica. Primero, y segundo tomo. El primero dividido en cinco partes, en las que se trata breve, y compendiosamente de los juicios civiles y criminales, eclesiásticos y seculares, y de lo que sobre ellos está dispuesto por Derecho, y resoluciones de Doctores: útil para los Profesores de ambos Derechos y Fueros, Jueces, Abogados, Escribanos, Procuradores y otras Personas. El segundo tomo, distribuido en tres Libros trata de la Mercancía y Contratación de Tierra y Mar: útil y provechoso para Mercaderes, Negociadores, Navegantes y sus Consulados, Ministros de los Juicios y Profesores de Jurisprudencia”*.

Juan de Hevia Bolaños ha sido un jurista asturiano y escribano en Madrid y en las chancillerías de Valladolid y Granada. Trasladado a América en 1588, residió primero en Quito y luego en Lima, donde publicó *“Curia Filípica”* y *“Laberinto de comercio terrestre y naval”*, obras de gran prestigio en su época, hasta el punto de constituir, esta última, el único tratado de derecho mercantil español hasta el siglo XIX. En lo que nos interesa en esta ocasión, la sección mercantil, el autor trata de las siguientes cuestiones: Mercaderes; Bancos; Corredores; Mercaderías; Marcas; Moneda; Pesos y Medidas; Ferias y Mercados; Tiendas; Ventas; Alcabala; Usura; Interés; Libros; Fallidos; Fletamento; Aduanas; Daños; Seguro, entre otros temas.

Pervivencia del antiguo derecho

Por último, y para finalizar, es indispensable referenciar como aquellas disposiciones del área comercial tratadas en el derecho indiano pervivieron y continuaron aplicándose en el derecho patrio argentino después del proceso revolucionario, que dio inicio a la conformación de un nuevo Estado.

Al producirse la revolución, el derecho vigente en materia comercial siguió el siguiente orden de prelación: 1) Leyes expedidas después de 1794; 2) las ordenanzas de Bilbao, Las leyes de Indias, Las leyes de Castilla. El Reglamento Provisorio de 1817 en su Sección II, capítulo I, Artículo II establecerá puntualmente que: *“hasta que la Constitución determine lo conveniente, subsistirán todos los códigos legislativos, cédulas, reglamentos, y demás disposiciones generales, y particulares del antiguo gobierno español, que no estén en oposición directa, o indirecta con la libertad e independencia de estas provincias, ni con este Reglamento y demás disposiciones que no sean contrarias a él, libradas desde el 25 de mayo de 1810”*.

Después del año 1820 el Consulado cuya jurisdicción comprendió todo el territorio de la Provincias Unidas del Río de la Plata, se limitará a la provincia de Buenos Aires, ya que cada una de las restantes provincias inició un proceso legislativo propio y autónomo. Las provincias legislaron en materia de comercio y establecieron tribunales con competencia civil y comercial.

Luego de la Constitución Nacional de 1853, que estableció que el Congreso debía aprobar los códigos de fondo, el Código de Comercio nacional de 1862 vino a perfeccionar considerablemente el derecho en vigor.

En materia del Código de Comercio, los cambios emergieron a través del impulso que la provincia de Buenos Aires generó con la aprobación de su código en 1859. Este fue un proyecto del jurisconsulto uruguayo Eduardo Acevedo, que presentó sus bosquejos al ministro de gobierno de la provincia de Buenos Aires, Dalmasio Vélez, quien los revisó. Por lo que el código fue discutido y redactado en estrecha colaboración por ambos juristas. Aprobado el proyecto por la provincia de Buenos Aires en 1859, el Congreso de la Nación lo tomó y aprobó para su aplicación en todo el ámbito del país en 1862.

A pesar del cambio sustancial que establecen las disposiciones mercantiles del primer Código de Comercio nacional, pervivieron entre sus disposiciones la tradición indiana, supérstite por varios siglos. Sus autores no quisieron alterar sustancialmente las antiguas disposiciones y contenido de aquellos antecedentes del derecho mercantil.

Filiación institucional: Integrante de proyecto de Investigación. “El contralor de los funcionarios públicos a través del juicio de residencia en el actual derecho provincial argentino. Antecedentes y prospectivas”. Resolución 149/18 del 20 de marzo de 2018. Registro PI 17G002, desde el 01/01/2018 hasta el 31/12/2021.

FACTORES DE INEFICIENCIA DEL INSTITUTO EXPROPIATORIO EN CORRIENTES PARA DAR SOLUCIÓN A PROBLEMAS DE INFORMALIDAD DOMINIAL Y OTROS

Ramírez Castañeda, Francisco Ramón
ramirezcastanedafrancisco@gmail.com

Resumen

En la presente comunicación científica comentaremos acerca de factores que tornan ineficiente el instituto expropiatorio en la provincia de Corrientes para dar solución a problemas de informalidad dominal donde se han establecido asentamientos ilegales, extensibles, por qué no, a otros que han dado motivo para utilizar el instituto.

Por ineficiencia tomaremos los parámetros de *uso de recursos y alcance de objetivos*, considerando a los factores que desarrollaremos causales de desperdicio de los primeros y frenos para los segundos.

Palabras claves: expropiación, vivienda, problemas.

Materiales y método

La investigación se llevó a cabo mediante el estudio de las leyes aplicables y bibliografía especializada, así como también, mediante el análisis de casos concretos y búsqueda de información en registros, archivos y organismos públicos.

Discusión y resultados

Marco Legal. Es sabido que el instituto de la expropiación de bienes por causa de utilidad pública se halla previsto actualmente en el **Art. 17 de la Constitución Nacional Argentina** y regulado en la ley marco nacional N° 21.499 de 1977, derogatoria de las leyes N° 13.264 de 1948, N° 17.484 de 1971, N° 19.973 de 1972 y Art. 10 de la ley N° 14.393 de 1954 .

Así también, las provincias lo han previsto en sus Constituciones Provinciales (Corrientes Art. 23; Chaco Art. 40; Misiones Art. 51; Formosa Art. 47; etc.) y regulado a través de leyes específicas aplicables en sus jurisdicciones (N° 1487/49 y sus Decretos reglamentarios N°1417/52 y 1418/52 para Corrientes; N° 332-A - *antes ley 2289*- para Chaco; IV N° 14 -*antes Decreto Ley N° 1105/79*- para Misiones; N° 113 para Formosa; etc.).

En Corrientes, el régimen original de la ley expropiatoria local data de 1949, habiéndose dictado en 1952 dos decretos reguladores del procedimiento de elección de bienes a expropiar (N°1417/52 y 1418/52) luego de lo cual, se dictaron otras leyes modificatorias del régimen original que retocan temas vinculados a bienes expropiables, avenimiento, formación de un cuerpo pericial tasador, modo de adquisición del dominio por parte del estado y extensión y pago del monto indemnizatorio (leyes N° 1659 de 1952; N° 1816 de 1954; N° 3335 de 1977 y N° 3876 de 1984).

Años más tarde, en 1979, se dictó una ley complementaria (N° 3505) reguladora de las ocupaciones temporarias de bienes por causa de utilidad pública cerrándose así las normas reguladoras de nuestro tema de interés.

El problema. Como lo habíamos adelantado, comentaremos acerca de los factores que tornan ineficiente al instituto expropiatorio para dar solución a un problema específico: *la regularización dominal del uso del suelo donde se han establecido asentamientos informales*, sin perjuicio de lo cual, las conclusiones a las que arribaremos podrían extenderse a otros escenarios donde se utiliza la herramienta expropiatoria.

Así, decimos que el estado de la provincia de Corrientes sí ha utilizado -y utiliza- el instituto legal de la expropiación para dar solución al problema mencionado -y también a otros en el área de salud, educación, seguridad y cultura-, pero dicho uso es escaso si se tienen en cuenta la cantidad de asentamientos informales

existentes¹ y el crecimiento de los mismos, arrojando un promedio de dictado de 1(una) ley expropiatoria por año tomando como punto de partida el año 2010².

Sin perjuicio de ello, lo interesante del caso correntino es que dictadas las leyes expropiatorias sobre bienes determinados NO ha podido evitarse la judicialización del procedimiento por motivos atinentes, básicamente, a dos cuestiones: 1)-el monto indemnizatorio ofrecido al propietario expropiado y 2)-el mecanismo de transferencia del dominio del bien hacia la titularidad del estado.

Ambas, y es lo sorprendente del caso, se hallan establecidas y reguladas en la misma ley marco de la provincia, motivo por el cual, podemos afirmar dos cosas: a) que la misma ley prevé los factores que la hacen ineficiente y b) que la necesidad que motivó el uso del mecanismo expropiatorio (dar solución al problema dominal/habitacional u otros) no ha podido satisfacerse aún, o por lo menos, no se cuenta con perspectivas favorables de que se satisfaga en el corto o mediano plazo.

Ahora bien, ¿Por qué se judicializa el monto indemnizatorio ofrecido y por qué se cuestiona el mecanismo de adquisición del dominio del bien expropiado por parte del sujeto expropiante?

Como ya lo dijimos, ambos factores están en la misma ley marco provincial (Art. 12, 18 y 21), respondiendo al primer interrogante que el instituto expropiatorio importa, desde una perspectiva sistémica del régimen de responsabilidad, el padecimiento de un daño producto de un acto lícito del estado, y como todo daño, debe ser indemnizado de manera *integral*, siendo esta última una cualidad obligada de toda indemnización expresamente establecida en el ordenamiento jurídico (Art. 1738/1740 del CCyC).

Aquí debemos pronunciarnos un momento respecto a los Arts. 1764 y 1765 del CCyC y Art. 5 de la ley nacional N° 26.944, en el sentido de que los dos primeros establecen que las disposiciones del régimen de la responsabilidad civil regulados en el código no se aplican a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria y que la misma se rige por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local según corresponda. A continuación, el Art. 5 de la mencionada ley establece un parámetro indemnizatorio idéntico al de la ley expropiatoria nacional, invitándose a las provincias en el Art. 11 a adherirse al régimen establecido.

Sin profundizar aquí sobre el tema puntual del régimen de responsabilidad del Estado que analizaremos en otra oportunidad, tan solo dejamos dicho que tales normas nos parecen un atropello al derecho de propiedad consagrado en la Constitución Nacional, motivo por el cual, se hará necesaria su declaración cuando así corresponda.

Continuando con nuestro análisis, decimos que la ley Correntina *-al igual que la ley marco nacional y algunas leyes provinciales-* prevé parámetros que parecieran no evacuar la cualidad de integral que debe reunir todo monto indemnizatorio, pues va de suyo que se excluyen los rubros de lucro cesante, pérdida de chance y daño moral.

En tal sentido, cierta doctrina justifica las exclusiones mencionadas argumentando que el régimen indemnizatorio en materia de expropiación importa un régimen distinto al que rige en otro tipo de indemnizaciones, debido a que es regido por el derecho público donde la indemnización no tendría la naturaleza jurídica de un precio o compensación sino de un acto coactivo y unilateral al cual el expropiado debe someterse. En función de ello, se sostiene que al hablar la ley de valores objetivos se halla en juego la justicia distributiva y no la conmutativa, y que dicho valor es algo distinto a la indemnización integral del derecho civil, cuya pauta de restablecimiento de las cosas *al estado anterior* no sería aplicable. Por el contrario, se aplica el valor intersubjetivo, comunitario o social de un bien según las leyes de la economía y no según su valor subjetivo, sentimental o emotivo e individual.

Sin perjuicio de ello, se reconoce que la indemnización debe ser a valor de plaza y al contado, que su monto debe ser real y abonado previamente a la transferencia del dominio al expropiante y más aún cuando se atraviesa una coyuntura con serias fluctuaciones en el mercado y en el signo monetario, que el precio debe ser a valor venal constituyendo ello el *justo precio* que habría tenido en una libre contratación, pudiendo inclusive acrecentarse por su aptitud productiva (Valor potencial) siempre que sea razonable, factible y no

¹ Ver relevamiento de barrios populares disponible en: www.argentina.gob.ar/barriospopulares/mapa

² Ver digesto legal de la provincia de Corrientes en: www.hcdcorrientes.gov.ar

constituya una mera fantasía³. En armonía con ello, la jurisprudencia ha dicho que la indemnización debe ser justa, lo que ocurre cuando se le restituye integralmente al propietario el mismo valor del que se lo priva, ofreciéndole el equivalente económico que le permita, de ser posible, adquirir otro bien similar al que pierde en virtud del desapoderamiento⁴.

Aun así, observados algunos casos en concreto, el estado siempre tiende a ofrecer un monto muy por debajo del valor que razonablemente un bien podría tener, siendo un punto álgido en los procesos judiciales la cuestión pericial y los parámetros tenidos en cuenta a los fines de determinar el monto ofrecido o aquel determinado dentro de la contienda.

Respecto a nuestro segundo interrogante, es de tener presente que la expropiación, en los términos de la Constitución Nacional, se tiene por operada desde que la sentencia que la declare quede firme, previa la desposesión del bien y el pago de una justa indemnización al sujeto expropiado (Art. 17).

Ese es el circuito correcto que debe seguirse y al cual se adhiere la ley marco nacional N° 21.499 en su Art. 29 2do Párr., luego de regular el procedimiento para el caso de no avenimiento del sujeto expropiado e interpuesta que fuera la acción judicial de expropiación. Explicamos esto brevemente.

Cuando el particular no acepta el monto ofrecido por el sujeto expropiante, este último debe promover una acción judicial tendiente a que el juez declare expropiado el bien, y para ello, como primera medida, luego de interpuesta la demanda debe consignar el monto ofrecido por medio de un depósito. Hecho el depósito, el sujeto expropiante podrá tomar posesión del bien, continuando el proceso hasta el dictado de la sentencia. Si la sentencia declara el bien expropiado y condena al sujeto expropiante a abonar un precio mayor al ofrecido, se descontará del mismo el monto ya depositado y el saldo restante deberá abonarse con ciertas pautas de actualización del valor. Hecho el abono del saldo y quedando la sentencia firme, recién se tiene por operada la transferencia del dominio al sujeto expropiante.

Aunque la norma de la ley marco nacional es clara en la regulación del circuito ello no siempre ha sido así, ya que con anterioridad a la sanción de la ley N° 21.499, el instituto expropiatorio estaba regulado por la ley N° 13.264 de 1948, cuyo Art. 19 establecía: “*Notificado el propietario de la consignación (depósito) declarará el juez transferida la propiedad, sirviendo el auto y sus antecedentes de suficiente título traslativo, el que deberá ser inscripto en el Registro de Propiedad*”.

Esta norma había recibido la tacha de inconstitucional, siendo ello motivo de su derogación y reemplazo por el actual Art. 29, cuyo 2do Párr. dice: “*Se entenderá que la expropiación ha quedado perfeccionada cuando se ha operado la transferencia del dominio al expropiante mediando sentencia firme, toma de posesión y pago de la indemnización*”.

Si recordamos una vez más nuestro segundo interrogante permítasenos transcribir el actual Art. 21 de la ley expropiatoria correntina, que no por casualidad data de 1949 y en este punto ha sido modificada por la ley 1816 de 1954 diciendo: “*Una vez notificada la consignación (depósito) al propietario, declarará el Juez de inmediato, transferida la propiedad, sirviendo el auto y sus antecedentes de suficiente título traslativo de dominio, que deberá ser inscripto en el protocolo respectivo del Registro de la Propiedad, debiendo, asimismo, tomarse razón en la Escribanía de gobierno, Dirección General de Catastro, Dirección General de Rentas y municipio pertinente. A tal efecto, el Juez deberá librar los oficios correspondientes*”.

Es ésta la razón por la cual se cuestiona la constitucionalidad de la norma correntina, que sigue teniendo un modo de adquisición de dominio por parte del sujeto expropiante anacrónico y abandonado, habiendo tenido oportunidad de corregirlo en las reformas posteriores a la ley 1816 de 1954 ocurridas en los años 1977 y 1984.

No habiendo motivos para explayarse en más por el momento, decimos tan solo que los planteos interpuestos y su posterior resolución importan un desgaste de tiempo⁵ y recursos⁶ (previsible y evitable) que perjudican la concreción de los objetivos por los que se utiliza el instituto expropiatorio.

³ Véase lo dicho hasta aquí con mayor profundidad en Casas J.A. y Romero Villanueva H. J. (2005) “Expropiación - Ley 21.499 comentada, anotada y concordada con las normas provinciales” - Buenos Aires - ASTREA.

⁴ Fallo CSJN 06/10/72, “Dirección Nacional de Vialidad c/Valle de Damonte Magdalena, suc.”, ED, 48-248.

⁵ Se han visto causas judiciales de expropiación abiertas que datan de la década el 80’.

⁶ Piénsese por un momento en las costas del proceso, los gastos de mantenimiento del sistema judicial, la escases sobreviniente de fondos que suele tener el estado ante necesidades imperiosas que debe satisfacer, etc.

Conclusiones

Arribamos a las siguientes conclusiones:

1-La ley expropiatoria correntina no parece estar armonizada ni con la Constitución Provincial, ni con la ley marco nacional 21.499 (respecto a ella solo en lo referido al mecanismo de adquisición del dominio por parte del estado pues en lo que respecta a la determinación del monto indemnizatorio contiene parámetros idénticos) ni con la Constitución Nacional, todo lo cual es motivo razonable para cuestionarla en la contienda judicial generando una prorroga en paralelo en la concreción de los objetivos para los cuales se utilizó el instituto expropiatorio.

2-Deben modificarse de inmediato los términos de la ley para sanear estos factores de ineficiencia y evitar el efecto antes mencionado.

Filiación institucional: Francisco Ramón Ramírez Castañeda (Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas -UNNE-) integrante del equipo de investigación en el Proyecto titulado “Regularización Dominial en el NEA: Marco Jurídico y Políticas Públicas”, 17G004. 01/01/2018 al 31/12/2021.

PRIVACIÓN DE LIBERTAD EN JOVENES – SU COSTO

Revuelta, Mariano Augusto

Monti, Matías Lautaro

Augusto290595@gmail.com

Matias.monti@hotmail.com

Resumen

El recorrido por el sistema de institucionalización de adolescentes permite conocer cual es el rol que cumplen las políticas públicas, siendo los presupuestos provinciales destinados a mantener estos centros y los mecanismos empleados para utilizar el recurso de la privación de libertad, la última ratio. Siendo el estudio e indagación de las partidas destinadas a adolescentes en contexto de encierro, un punto de importancia que nos permite determinar las prioridades del Estado y comunidad.

Palabras claves: Adolescentes, Institucionalización, Presupuesto.

Introducción

Tomando como punto de partida lo definido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como privación de la libertad: *“Cualquier forma de detención, encarcelamiento, institucionalización, o custodia de una persona, por razones de asistencia humanitaria, tratamiento, tutela, protección, o por delitos e infracciones a la ley, ordenada por o bajo el control de facto de una autoridad judicial o administrativa o cualquier otra autoridad, ya sea en una institución pública o privada, en la cual no pueda disponer de su libertad ambulatoria. Se entiende entre esta categoría de personas, no solo a las personas privadas de libertad por delitos o por infracciones e incumplimientos a la ley, ya sean estas procesadas o condenadas, sino también a las personas que están bajo la custodia y la responsabilidad de ciertas instituciones, tales como: hospitales psiquiátricos y otros establecimientos para personas con discapacidades físicas, mentales o sensoriales; instituciones para niños, niñas y adultos mayores; centros para migrantes, refugiados, solicitantes de asilo o refugio, apátridas e indocumentados; y cualquier otra institución similar destinada a la privación de la libertad de personas.”* En la misma sintonía, la norma 11.b de las Reglas de La Habana que entiende como privación de la libertad: *“Toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor (de 18 años) por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública.”*

La normativa internacional aplicable exige que la respuesta a los adolescentes responsables de infringir las leyes penales respete el principio de proporcionalidad de la pena. Esto significa que debe existir una relación entre la gravedad del hecho cometido y la reacción punitiva que este suscita. Conforme el artículo 40.4 de la Convención sobre los Derechos del Niño, la proporcionalidad de la pena se vincula con las circunstancias del niño y la infracción. En las normativas no se mencionan las necesidades educativas de los adolescentes, que en teoría deberían ser el objeto principal de las penas. La regla 5.1 de Beijing establece: [...] el sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de estos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito. El Comité de los Derechos del Niño ha expresado en referencia a este principio: [...] la respuesta que se dé al delito debe ser siempre proporcionada, no solo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a la edad, la menor culpabilidad, las circunstancias y las necesidades del menor, así como a las diversas necesidades de la sociedad, en particular a largo plazo. La aplicación de un método estrictamente punitivo no está en armonía con los principios básicos de la justicia de menores enunciados en el párrafo 1 del artículo 40 de la Convención [...]

El sistema de promoción y protección integral de derechos de NNy A abarca toda la infancia: de 0 a 18 años. La justicia penal juvenil solo debería intervenir en los casos en que los hechos involucren niños de entre 16 a 18 años, sin embargo a diario conocemos casos por los medios periodísticos, de adolescentes menores a 16 años privados de libertad por diversos motivos –situación similar a la vigente antes de la reforma. La Convención de los Derechos del Niño instauró nuevos principios y es la piedra basal de toda la legislación

que en materia de niños, niñas y adolescente se sancione. Dice Mary Belof que "la introducción de la Convención sobre los derechos del Niño en América Latina fue presentada como el sustituto y en precisa oposición a lo que denominó tutelarismo clásico, denominación que alude al conjunto de teorías y dispositivos que estructuraban la justicia de menores (por ejemplo los desarrollados en los países que hoy forman parte del Mercosur) o los sistemas tutelares administrativos de menores latinoamericanos. Como es sabido estos dispositivos construidos dentro del marco teórico general del positivismo de fines del siglo XIX y comienzos del siglo XX confundía la respuesta del Estado al delito con la relacionada con su intervención respecto de la pobreza y la marginalidad. La introducción de la Convención fue así planteada en espejo y por oposición al conjunto de dispositivos que en el derecho continental y en América Latina sobre todo -son conocidos con el nombre de complejo tutelar-. Si bien un primer momento la Convención de los Derechos del Niño, fue presentada como una herramienta de ampliación de ciudadanía -justamente por la época que atravesaba el continente latinoamericano caracterizada por el fortalecimiento del proceso democrático que tenía en diferentes países, como la introducción de los derechos humanos de los niños, con el tiempo y debido en parte a las resistencias y fuerte coraza que ofreció el tutelarismo clásico, la Convención se redujo a ser el sustituto estructural del complejo tutelar en el sentido de que fue utilizada para administrar el mismo segmento de la población infantil, aquella considerada antes peligrosa o en peligro por usar la terminología de Jacques Donzelot. (La Convención de los Derechos del Niño, 20 años en América Latina -Adolescentes en América Latina, Publicación DNI Sección Argentina 2009). Concretamente Mary Belof sostiene que las herramientas legislativas tutelares se reemplazaron por la CDN y las leyes que se dictaron en consecuencia, pero no se modificó las prácticas ni los enfoques que siguen siendo tutelares. En el país, no se pensó la Convención como algo nuevo con todas sus potencialidades, sino que estuvo dirigida siempre al mismo grupo o franja de niños, los pobres. Cuando este marco interpretativo se consolida, termina asociando automáticamente sujetos y prácticas, fundiendo ciertas características sociales con determinados hechos, los cuales son orientados por móviles preestablecidos. En este proceso tienen un rol central tanto las diversas instituciones públicas como los medios de comunicación y las redes sociales, que asientan y extienden estas nociones editorializadas de ciertos hechos, que ofrecen un paquete interpretativo sobre ellos. La reiteración va sedimentando socialmente esas nociones, incluso en aquellos sectores de la sociedad que no comparten estas premisas pero que de un modo u otro están en contacto con ellas. En esta línea, Machado da Silva sostiene que "para la población en general, 'crimen' es una representación social, no una figura jurídica". Desde la perspectiva de este autor, la interpretación de los crímenes y de la violencia urbana en general refiere a "una representación colectiva, una categoría de entendimiento de sentido común que consolida y confiere sentido a la experiencia vivida en las ciudades, así como orienta instrumental y moralmente los cursos de acción". Esto significa que los actos delictivos no son necesariamente decodificados a partir de la normativa vigente, con sus diversas categorizaciones y matices, sino que su evaluación se encuentra en relación con esa construcción sociopolítica que concatena hechos, sujetos y explicaciones causales. Estos procesos sociales refieren a la conjunción de violencias físicas y simbólicas que padecen ciertos sectores de la sociedad, las cuales se realimentan entre sí y de ese modo redundan en una acumulación social de la violencia. Esto refiere, por un lado, a la sumatoria de ciertas desventajas sociales en un segmento de la población y, por otro, al uso de recursos compartidos tanto por agentes criminales como por las fuerzas públicas responsables de su represión.

En Argentina, antes de la sanción de la ley 26.061, a partir de los preceptos recepcionados por la Ley 10.903, donde regía el sistema tutelar o del patronato, que partía del principio del Niño objeto de tutela legal se estructuró un régimen protectorio pensado para el incapaz, hoy el paradigma ha sido reformado puesto que a partir de la CDN, el mismo es sujeto de protección (sujeto de derecho). La Convención de los Derechos del Niño primero y, la Ley Protección Integral después dieron un giro cuantitativo y cualitativo en el paradigma de protección sobre Derechos de la Infancia. Observándose que del total de establecimientos para la institucionalización de niños, niñas y adolescentes son 757 de acuerdo a datos de UNICEF y del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, de los cuales 91 establecimientos corresponderían a jóvenes en conflicto con la ley penal. En el mencionado informe se destaca que el 12% del total de los establecimientos se encuentra destinado a niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley.

La provincia de Corrientes cuenta con un solo dispositivo de Contención de Jóvenes en conflicto con la ley penal que se encuentra en San Cayetano en inmediaciones del predio de la Unidad Penitenciaria número 6, creado en el año 2008 por el decreto 2426, el mismo se desempeña como entidad autárquica con personería jurídica de derecho público. Encontrándose el presupuesto para su subsistencia en dos partidas presupuestarias de ministerios, siendo abarcativo tanto de las erogaciones del Ministerio de Seguridad como del Ministerio de Justicia de la provincia. En relación al control de los jóvenes institucionalizados se

encuentra a cargo del Servicio Penitenciario Provincial, su ingreso y egreso, trato, asistencia médica, alimentaria, higiénica, como ayuda económica; donde se pueden identificar en el presupuesto que realizó las siguientes erogaciones mensuales:-Racionamiento (\$190.000).-

-Peculio (\$12.000).-

- Medicamentos (según demanda de requerimiento por las autoridades del Centro de Contención).-

En lo relativo a personal que desempeña sus actividades podemos mencionar que se cuenta con un personal de guardia de 9 agentes del servicio penitenciario (cobrando, según su escalafón, un sueldo mínimo en calidad de Cabo de \$13.300 más un plus de \$5.000, dando un total de \$18.800 al mes de Septiembre del año 2018, lo que arrojaría un mínimo de gastos de \$169.200) y 6 agentes del servicio penitenciario que cumplen sus funciones en calidad de Directivos, estando estructurados en Director (tiene un salario igual que un alcaide de unidad penitenciaria), un subdirector, secretaria y jefes de seguridad interna (que desempeñan sus funciones dentro del Centro de Contención) y de seguridad externa (que son compartidos con la Unidad Penitenciaria número 6).

En el decreto de creación del Centro de Contención, se establece también como órgano de asesoramiento, consulta y control de la Dirección del mismo, al Consejo Provincial de Niñez, Adolescencia y Familia de la Provincia (COPNAF), quien a su vez es el órgano quien, mediante su propuesta es designado por parte del Poder Ejecutivo provincial, el Director General del Centro de Contención Penal Juvenil; como también en el caso de remoción, enfermedad, renuncia, inhabilidad o ausencia temporaria del mismo, debe el COPNAF elegir a su reemplazante por medio de designación del Poder Ejecutivo.

Materiales y método

a) Materiales

Con la reforma de nuestra Constitución en 1994, se incorporaron al art. 75 inc. 22 distintos tratados y convenciones de derechos humanos, pudiendo encontrar entre ellos la Convención sobre los derechos del Niño que opera como escudo protectorio de los niños y niñas y adolescentes del país. La misma manda ya desde su preámbulo y luego en su articulado a los países firmantes a dictar las medidas legislativas, administrativas y judiciales para hacer operativas sus normas; en cumplimiento de tal obligación nuestro país ha sancionado en el año 2005 la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

En consonancia con la cuestión comunitaria, el art. 4 de la citada ley, comienza levemente a poner de manifiesto la necesaria participación de la comunidad y el trabajo conjunto con los organismos Estatales, en cuanto respecta a la protección de la niñez y adolescencia, estableciendo que las políticas públicas desarrolladas en éste marco deberán tener en cuenta, entre otras circunstancias, *“el fortalecimiento del rol de la familia, la gestión asociada de los organismos de gobierno con la sociedad civil, y el deber de propiciar la constitución de organizaciones y organismos para la defensa y protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.”*

El art. 6, por su parte, termina de clarificar lo esencial explicando que *“la Comunidad, por motivos de solidaridad y en ejercicio de la democracia participativa, debe y tiene derecho a ser parte activa en el logro de la vigencia plena y efectiva de los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes.”*

Haciendo foco en los menores en conflictos con la ley penal, podemos citar disposiciones internacionales como las contenidas en las “Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing)” que en su art. 1.4 nos pone en situación diciendo que “La justicia de menores se ha de concebir como una parte integrante del proceso de desarrollo nacional de cada país y deberá administrarse en el marco general de justicia social para todos los menores, de manera que contribuya a la protección de los jóvenes y al mantenimiento del orden pacífico de la sociedad.”

B) Método

Para esta Comunicación Científica realizamos una investigación cuantitativa, ya que se utilizará como técnica de investigación el análisis de contenido en base a los documentos bibliográficos empleados en el desarrollo del mismo.

Discusión y resultados

En la órbita de lo penal, no parece necesario hacer grandes esfuerzos para entender que si la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes requiere un trabajo articulado de todas las entidades estatales afines al tema y la presencia de la sociedad. Y es que el fracaso de las políticas públicas en materia de niñez será la principal razón de la existencia de menores en las esferas de la justicia penal. Por ello es que se torna imprescindible que el Estado y la ciudadanía se involucre tanto en la etapa de prevención, como su presencia, para intentar morigerar los efectos negativos de la prevención de la libertad.

Conclusión

Sostenemos la importancia normativa que tiene en materia de derechos de infancia la adhesión de la República Argentina a la Convención de Derechos del Niño, hoy con la reforma constitucional de 1994 jerarquizada a rango constitucional, como la sanción de la ley 26061, dando un nuevo paradigma al abordaje como a la protección de los derechos de los NNyA en la materia. A su vez, es valioso rescatar el art. 8 de las “Reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de su libertad” del año 1990, que con sencillas pero no menos claras palabras resume esta compleja temática situándola en el punto más sensible, el conocimiento y la interacción de la comunidad como base para la solución de esta problemática: *“Las autoridades competentes procurarán sensibilizar constantemente al público sobre el hecho de que el cuidado de los menores detenidos y su preparación para su reintegración en la sociedad constituyen un servicio social de gran importancia y, a tal efecto, se deberá adoptar medidas eficaces para fomentar los contactos abiertos entre los menores y la comunidad local.”*

Como a su vez hemos visualizado en el presupuesto provincial, que las partidas asignadas a instituciones que alojan a jóvenes en conflicto con la ley penal, que en este caso solo hay un establecimiento; se puede identificar el bajo monto para brindar todas las medidas administrativas, legislativas, económicas para satisfacer las necesidades integrales de los mismos.

Referencias bibliográficas

- CIDH, Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas (2008).-
- GIL DOMINGUEZ, A., FAMA, M., HERRERA, M., Año 2007 “Ley de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes”, Comentada, Anotada y Concordada, Buenos Aires, Editorial Ediar.-
- L. A. Machado da Silva, “Violência urbana. Sociabilidade violenta e agenda pública”. En L. A. Machado da Silva (ed.), Vida sob cerco. Violência e rotina nas favelas do Rio de Janeiro (pp. 35-46). Rio de Janeiro.-
- Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad. Resolución 45/113, del 14 de diciembre de 1990.-
- UNICEF, 2006, –Oficina Argentina - y Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Privados de libertad. Situación de niños, niñas y adolescentes en Argentina. Buenos Aires.-

Filiación institucional: Integrantes de PI, autor becario res nº 1157/17consejo superior unne.- PI 17G003
“Los contextos de encierro en la adolescencia y la vigencia de la convención de los derechos del niño”.
Vigencia: 1/1/2018-31/12/202.

TRIBUTACIÓN AMBIENTAL EN ARGENTINA. ASPECTOS GENERALES.

Ríos Benítez, Iván I.

riosbenitez.abogados@gmail.com

Resumen

Se introduce a los Tributos Ambientales (TA), desde las Ciencias Económicas, y desde el Derecho; se analizan aspectos ambientales y tributarios de la CN. Se trabaja en el Deber de Contribuir, incorporado expresamente en la reforma del '94, estudiándose sus aspectos. Se da otra mirada sobre los Mecanismos Estatales de Protección Ambiental, en relación a la que dimos en otros trabajos. Luego el enfoque está en los TA. Se intenta una propuesta actual sobre cuidado ambiental e intervención estatal.

Palabras claves: Tributos Ambientales, Deber de contribuir, Intervención Estatal.

Introducción

En este trabajo tenemos como fundamento el proyecto de tesis presentado, y actualmente en desarrollo en calidad de integrante Doctorando del PI G005/14. Pretendemos realizar lo que será una primera parte de la Tesis de Doctorado, tocando los aspectos generales de la Tributación Ambiental, para luego comenzar a tratar las cuestiones puntuales de las "Tasas Ambientales"; el problema que planteamos en la tesis considera al deterioro del ambiente, a los cambios actuales que están sufriendo las sociedades, a la tendencia centralizadora existente en el país; y en respuesta, a la manera en que los Sectores Público y Privado de la economía deberán hacer frente a éstos; el enfoque lo damos fundamentalmente desde las medidas jurídicas tributarias, específicamente desde las "tasas ambientales".

Materiales y método

Las áreas de estudio son: Derecho Público; Derecho Constitucional; Derecho Financiero; Derecho Tributario; Derecho Administrativo; Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales. De las Ciencias Económicas se siguen algunos textos doctrinarios, como por ejemplo a los de MACÓN o PIKETTI.

Los estudios que proponemos son sobre legislación Federal (CN; Leyes Federales dictadas en consecuencia, Decretos y Resoluciones, federales, integrantes de la sistemática de Coparticipación Federal; CN, leyes, Decretos, y Resoluciones, federales, sobre normativa ambiental; Principios que surgen de la normativa Constitucional y federal; CN, leyes, decretos, resoluciones, federales relativas a las "tasas tributarias"), y sobre fallos de Corte y doctrina, enfocándonos en la argentina, y considerando a la normativa, fallos y doctrina, extranjera, de manera accesorio.

Los diferentes temas de nuestro trabajo son desarrollados a través de un análisis de tipo deductivo/inductivo/abductivo/analógico, obteniendo conclusiones a los fines de la tesis; seguiremos a autores como RONALD DWORKING, LARENZ y ALEXIS.

Para la recolección de datos utilizamos las bibliotecas existentes en el medio; el material que venimos analizando en estudios anteriores; material extranjero y libros recientes sobre fiscalidad ambiental; páginas de la Web (Infoleg; página de la Corte Suprema; etc.).

Todo el material es accesible, la disponibilidad de las fuentes es buena.

Discusión y resultados

1) Desde el punto de vista de la economía, el ambiente es responsabilidad del Estado, por las transferencias de costos y beneficios de una economía a otra fuera del mecanismo de precios; desde el punto de vista del Derecho, la protección del ambiente es responsabilidad de todos los habitantes, entendido en un sentido amplio, por imperio del artículo 41 CN.

2) La reforma constitucional del año '94 incorporó expresamente al "deber de contribuir" para el sostenimiento de los servicios públicos, que antes surgía de forma implícita desde una interpretación

sistemática de alguno de los artículos constitucionales; y el deber y mandato de preservar el ambiente. Estas cuestiones están relacionadas al Derecho Tributario y al Derecho Ambiental.

3) La ley 25675 del 2002, consagró el régimen económico de promoción del desarrollo sustentable como uno de los instrumentos de la política y la gestión ambiental de Argentina, donde caben las medidas tributarias ambientales; junto al instrumento referido, la ley estableció otros, que son los siguientes: “ordenamiento ambiental del territorio”; “la evaluación de impacto ambiental”; “el sistema de control sobre el desarrollo de las actividades antrópicas”; “la educación ambiental” y el “sistema de diagnóstico e información ambiental”.

4) En cuanto a la participación de los impuestos en el ingreso nacional desde la década del '80 hasta la iniciada en el 2010, en los países con mayor grado de desarrollo ha estado entre el 30% y el 55%, mientras que en los países más pobres del planeta desde los años 1970 a 1980, se observan niveles sumamente bajos, en general comprendidos entre el 10 y 15% del ingreso nacional, tanto en África Subsahariana como en el sur de Asia (especialmente en la India). Si se considera a los países con un nivel de desarrollo intermedio, en Latinoamérica, el norte de África o China, se observan tasas de recaudación comprendidas entre el 15 y 20% del ingreso nacional, inferiores a la de los países ricos con los mismos niveles de desarrollo; la diferencia respecto de los países ricos siguió incrementándose a lo largo de los últimos decenios.

Entonces, no existe evidencia empírica que demuestre que un Estado “pequeño” pueda desarrollarse, el progreso más bien se resuelve con la prestación de buenos servicios públicos de calidad, que den oportunidades a los más desvalidos de la sociedad; el financiamiento debiera enfocarse en los servicios públicos e ingresos de reposición más o menos iguales para todos, y hacer foco en el ámbito de la educación, la salud y jubilaciones. Pensamos, como en otras oportunidades, que estamos en el camino correcto cuando estudiamos a la tributación ambiental, sobre todo si la incorporamos de una manera sistemática y para casos concretos dentro de la sistemática tributaria argentina, eliminando otros tributos distorsivos y observando los problemas actuales que nos toca enfrentar.

5) En cuanto a los ASPECTOS DE LA TRIBUTACIÓN AMBIENTAL, existen cuatro. Aspecto existencial. Hay diferentes teorías que se pueden dividir en dos grupos. Las primeras, fundamentan en el “poder sancionador” del Estado; las segundas, en el “pacto social” entre las personas y el Estado; estas teorías están más relacionadas a la Teoría Política. Adherimos a la última concluyendo que se basan en: “un acuerdo entre los ciudadanos para constituir una entidad estatal para promover el bienestar, estableciéndose necesariamente limitaciones razonables a los derechos y libertades, y también cargas derivadas de la vida en común”. Apuntamos, al margen, que existe una estrecha relación entre el deber de contribuir y la potestad tributaria; pero no se debe confundir el deber de contribuir con la capacidad contributiva.

En cuanto Aspecto Teleológico. Diferenciamos el “deber de contribuir” del “deber de tributar”. El deber de contribuir es más amplio y difuso, los contribuyentes pueden contribuir de diferentes maneras con la sociedad, ejemplo, trabajo social, y una de ellas son los tributos, aunque normalmente el deber de contribuir se relaciona con los gravámenes. Argentina utiliza una expresión acotada, “deber de pagar los impuestos establecidos por la ley” (XXXVI, DADDH). No obstante lo anterior, hay coincidencia generalizada en que el deber consagrado por la Convención no solo refiere a impuestos, sino a los tributos (impuestos, tasas y contribuciones especiales).

Aspecto delimitador. Hay dos limitaciones, el primero, restringir concretando cuáles serán las contribuciones a las que estarán obligados los administrados, a la que nos referimos anteriormente; la segunda, el cúmulo de derechos y garantías constitucionales que protegen al contribuyente frente al Estado, y que algunos autores lo denominan “Estatuto del Contribuyente”.

En cuanto aspecto delimitador, existe consenso generalizado en la doctrina en clasificar a los principios en formales y materiales. Los formales están dados por el principio de reserva de ley o principio de legalidad tributaria, requisito externo que debe observarse, y que refiere al modo de recepción normativa; en cuando a los límites materiales, son más numerosos, y van al plano intrínseco de los gravámenes.

Aspecto Personal. Atiende a sobre quienes pesa la exigencia constitucional de colaborar con el sostenimiento del Estado. No podemos confundirlos con los sujetos pasivos de la obligación tributaria, ni con los sujetos pasivos del hecho imponible, en estos casos hablamos de gravámenes concretos creados por el legislador a partir de la potestad tributario del Estado, que presuponen la existencia de una obligación tributaria; el deber de contribuir es abstracto y previo a la instancia legislativa de un gravamen en concreto.

Este último aspecto tiene una directa relación con el principio de generalidad, porque “toda persona tiene el deber de pagar los impuestos establecidos por la Ley...” (Art. XXXVI, DADDH). “Toda persona” es una

expresión difusa, y no es útil para determinar concretamente a los sujetos comprendidos; estas cuestiones son resueltas por el Derecho Internacional Tributario.

Los Estados en sus relaciones comerciales han ido utilizando diversos métodos para hacer efectiva su potestad tributaria, llamados “factores de vinculación”; actualmente son llamados a contribuir a la financiación los sujetos involucrados atendiendo a una “conexión territorial”, sea por ser residentes, obtener rentas, tener radicado un patrimonio, realizar un determinado consumo o cualquier otro tipo de relación económica relacionada a los límites territoriales; el factor personal por considerarse injusto y excesivamente amplio, fue remplazándose por el criterio de vinculación real. No obstante lo anterior las Provincias están sujetas al principio de territorialidad, pero la Nación no.

La CN expresa “toda persona”, esto implica a “todas las personas que tengan algún tipo de relación económica con el país, independientemente de la nacionalidad. El fundamento último del deber de contribuir esta en las ventajas que otorga la vida en sociedad, por lo que si no existe algún tipo de relación territorial con un país, el ejercicio de la potestad tributaria de aquél no sería justificado.

6) Pasando a los MEPA: son “todos aquellos instrumentos jurídicos que pueden adoptar las administraciones, dentro de sus función pública, para preservar el medio ambiente. También han sido definidos como “toda la panoplia de técnicas de prestación, de limitación y de fomento que arbitra el ordenamiento jurídico”. Éstos son clasificados en restrictivos y permisivos, según el objetivo ambiental perseguido y el grado de autonomía concedido a los destinatarios.

Es fundamental que el Estado sepa cuáles son las necesidades y objetivos ambientales que tiene, y elija el mejor mecanismo jurídico, el más efectivo, porque cada medida responde a alguna finalidad específica. La elección presupone un minucioso análisis de impacto ambiental. Estamos ante cuestiones de política normativa de trascendencia y responsabilidad, y también de implementación correcta por el Estado, porque adoptar medidas inadecuadas pueden traer serias e irreversibles consecuencias para el ambiente, y por consecuencia muy probablemente para la calidad de vida de la población, aspecto este último sobre el que “gira” de manera sobresaliente la Política Ambiental de la Nación.

7) Las medidas tributarias pueden, en principio, perjudicar al ambiente; beneficiándolo, o siendo indiferente. SALASSA BOIX los llama respectivamente “Tributación Anti-ambiental”, “Tributación Ambiental”, y “Tributación Ambientalmente Neutra”. La tributación ambiental comprende respectivamente a los tributos y beneficios fiscales, que dirigen, respectivamente, a los contribuyentes a evitar la realización de conductas contaminantes, o a realizar conductas ventajosas para el medio ambiente. La tributación anti-ambiental: tributo y beneficios fiscales que, respectivamente, perjudican al ambiente por desalentar actividades ecológicamente beneficiosas, o por alentar actividades desfavorables para el ambiente.

Entonces, los “tributos ambientales” son aquellos gravámenes que no tienen como finalidad esencial obtener recursos sino el desaliento de conductas contaminantes por parte de los contribuyentes (impuestos), la prestación y realización de servicios y obras ambientales por parte de la Administración (tasas y contribuciones especiales), más allá de la asignación presupuestaria de los fondos recaudados.

En la tributación ambiental están las tres especies tributarias en juego: impuestos, tasas, y contribuciones especiales. En los Impuestos, el hecho imponible se basa en la conducta contaminante de los contribuyentes; en las tasas y contribuciones especiales se sustenta en la conducta de la Administración, prestando un servicio o realizando una obra favorable para el ambiente. En estos tributos, entre otras cuestiones desarrolladas en este trabajo, recalamos que hay ausencia de naturaleza sancionatoria, y que tampoco es parte tributaria el destino que se pueda dar a los fondos, eso se integra al Derecho Presupuestario, en principio al sector del “gasto público”.

8) Como lo indican los autores citados en el comienzo de este trabajo, interpretamos que los nuevos problemas que traen consigo esta actualidad que nos toca vivir, deben ser enfrentados con nuevas herramientas, más sofisticadas y enfocadas a los resultados; pensamos que “la tributaria ambiental” forma parte de uno de los tantos temas que deberían integrar los ámbitos de estudio que caminan por ese sendero de debates. Agregamos a lo anterior, como lo decía Sabato, que de no reaccionar adecuadamente la humanidad, existe el riesgo de perjudicar la vida futura, e incluso de destruirla.

Conclusión

Como conclusión a resaltar, interpretamos que la tributación ambiental no solo es una herramienta adecuada que tiene el Sector Público a mano para proteger al ambiente, y para descentralizar decisiones, como lo

habíamos concluido en anteriores trabajos, sino que se enmarca en los estudios que indican que un Estado pequeño que recauda un 10% o un 15% de la participación de impuestos en relación al ingreso nacional, estadísticamente es un país pobre; mientras que los países de mayor desarrollo tiene porcentajes que van entre el 30% y 55%, con gran participación Estatal en la economía.

Es decir, hasta aquí lo analizado además de agregar mayor doctrina al instrumento que venimos analizando, nos da la pauta que es posible implementar tributación ambiental en Argentina, y dejamos de lado a las críticas que suelen expresar que no se deben aumentar los tributos. En realidad la respuesta va por un “second best”, como nos enseña Macón; es decir, debemos conseguir un sistema tributario más eficaz y eficiente, que elimine tributos distorsivos o los reconduzca a lograr efectos positivos dentro de una concepción de desarrollo que se tome, y que además incorpore aquellos instrumentos que den soluciones a necesidades actuales de las sociedades, como ser la protección del ambiente, la previsión social, o la igualdad de oportunidades laborales, y por supuesto, a la pobreza.

Referencias bibliográficas

- Antonio, A. R. (2007). *Los Impuestos Ambientales*. Osmar D. Buyatti, Librería Editorial.
- BBC Mundo, R. (febrero de 2017). Por qué Bill Gates quiere que los robots paguen impuestos.
- Macón, J. (2002). *Economía del Sector Público*. Bogotá, Colombia: McGraw-Hill/Interamericana de Colombia.
- Oppenheimer, A. (2018). *¡Sálvese quien pueda! El futuro del trabajo en la era del automatización*. CABA: Debate.
- Piketty, T. (2018). *El Capital en el Siglo XXI*. Argentina: Paidós SAICF.
- Ríos Benítez, I. (2017). *Tributos Ambientales, visión local en Argentina* (2017 ed.). Beau Bassin, Mauricio: Editorial Académica Española.
- Rodríguez, C. A. (2014). *Derecho Ambiental*. Corrientes, Corrientes, Argentina: Mave.
- Sabato, E. (2000). *La resistencia*. Planeta Argentina S.A.I.C.
- SALASSA BOIX, RODOLFO. (2017). *Aspectos Constitucionales controvertidos de la tributación ambiental*. Córdoba: Advocatus.
- SALASSA BOIX, RODOLFO. (2017). *Aspectos Constitucionales controvertidos de la tributación ambiental*. Córdoba: Advocatus.
- Spisso, R. R. (Octubre de 2018). EL DERECHO. *Diario de Doctrina y Jurisprudencia; Tributario*, 12.

Filiación institucional: integrante de PI; tesista, E integrante del **Proyecto de investigación:** Integrante del Proyecto de Investigación -Nº P.I. G005/14 – SGCyT – Secretaría Gral. De Ciencia y Técnica, UNNE.

AGROQUIMICOS: MOTOR O FRENO PARA LA AGRICULTURA EN EL MARCO DEL DESARROLLO SUSTENTABLE

Romero, Roxana B.
rb_romero@hotmail.com

Resumen

Esta comunicación tiende a abordar la temática de la producción agropecuaria basada en el uso de agroquímicos, como motor o freno en pos del desarrollo sustentable.

Palabras claves: agroambiental, contaminación, control

Introducción

Esta comunicación se enmarca en el P.I. GOO5/14, cuyo título es: Desarrollo sustentable en ámbitos rurales y urbanos, su incidencia en los recursos naturales y calidad de vida de la población; aprobado por Resolución N° 984 de fecha 10/12/14 Consejo Superior, periodo 2015-2018. Tiende a explicar cómo cierre de la investigación, que ante una demanda creciente de alimentos se hace necesario un aumento de productividad, implicando un elevado índice de utilización de insumos, los agroquímicos, conllevando el uso de los mismos a una serie de inconvenientes: contaminación de suelos y napas; cuestionamiento de la salubridad de los productos, por provenir de una alimentación artificial con el consiguiente riesgo de enfermedades; debiendo acompañarse con un tratamiento adecuado de residuos y una evaluación de impacto que prevea ciertas alternativas correctivas en pos de las directrices del desarrollo sustentable.

Materiales y método

Para el desarrollo de la presente comunicación, se utilizó el método de análisis jurídico de acuerdo al enfoque del tema en cuestión. Se recurrió a la búsqueda de la voluntad del legislador cuando se analizó el marco legal y a la comparación de sistemas y modelos, cuando se analizó la legislación internacional. Y en el caso de la jurisprudencia se utilizó el análisis del discurso y la interpretación dinámica del derecho.

Discusión y resultados

En la Conferencia de las Naciones Unidas “Cumbre de la Tierra” Rio de Janeiro año 1992 se incluyó el concepto de desarrollo sustentable en la agricultura, entendiendo por la misma cultivar de tal modo que las generaciones futuras puedan satisfacer sus necesidades de alimentos manteniendo el ecosistema. La agricultura sustentable es la que se basa en sistemas de producción que deben reunir tres categorías de requisitos: 1) ecológico: asegurar la conservación indefinida del potencial productivo de los recursos naturales afectados al agro y la calidad del medio ambiente rural; 2) económico: competitividad frente a otras alternativas productivas y asegurando un razonable nivel de rentabilidad al productor para que pueda sostenerse y evolucionar en su actividad productiva ; 3) social: garantizar un abastecimiento de alimentos adecuado en cantidad, calidad y sanidad que satisfaga los requerimientos de la sociedad. En la Cumbre “Rio + 20”, surgió el documento “El futuro que queremos” haciendo hincapié en los objetivos en pos de lograr la seguridad alimentaria y una nutrición y agricultura sustentable (Romero, R., 2015:91). Teniendo en cuenta que las zonas rurales son importantes para el cumplimiento de los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de la Agenda 2030, ya que son considerados lugares claves de interacción entre la actividad humana y el medio ambiente e importantes espacios económicos donde hoy se hace frente a una buena parte de los desafíos ambientales, tanto en América Latina y el Caribe como en el resto del mundo. (Berdegue, J.-Bitran, D.,: 2018). Las actividades que se desarrollan en áreas rurales sustentan a las zonas urbanas; les proveen de agua y alimentos, además de contribuir de múltiples formas a su salud y bienestar. Es evidente que las zonas rurales impactan y se ven impactadas por variables medioambientales. Es indispensable avanzar en una profunda transformación de las sociedades rurales, a través de una mayor comprensión de las interrelaciones que ocurren en ellas entre lo económico, lo social y lo ambiental, y de los diversos vínculos que existen entre éstas y las ciudades. Olvidarnos de lo rural es ponerle un freno al desarrollo sustentable.

A partir de la reforma de 1994, la Constitución Nacional, obliga a nuestros gobernantes a la creación de mecanismos y procedimientos tendientes a la protección del ambiente. La Ley General del Ambiente 25.675 establece los presupuestos mínimos en lo que respecta a la política ambiental nacional, otorgando un piso de protección para todo el país y delimitando la aplicación/interpretación de las normas sectoriales ambientales.

El artículo 240 del CC y C, establece como límite al ejercicio de los derechos individuales, la no afectación de la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua.

Dentro de las cuestiones agroambientales, los fitosanitarios, agroquímicos, es hoy sin cortapisas una realidad sin fronteras, una temática compleja, una cuestión social, económica, política, jurídica, científico-tecnológica, cultural, ambiental y de calidad de vida de los diferentes actores en la cadena de producción, el almacenamiento, el transporte, la distribución y la elaboración de productos agrícolas y sus derivados en todo el país.

Se entiende por agroquímicos a toda sustancia química de síntesis de uso agrario (Vivanco, A). Su destino es matar, repeler, atraer, regular o interrumpir el crecimiento de seres vivos considerados plagas. Entre los productos fitosanitarios se incluyen también los defoliantes, los desecantes y las sustancias reguladoras del crecimiento vegetal o fitorreguladores. Los medicamentos de uso humano o veterinario y los mecanismos de control biológico fuera de esta denominación, también reciben la denominación de venenos útiles (CASAFE: 1993, p.1167); y que por sus características, naturaleza, recomendaciones, uso y modos de aplicación entrañan riesgos para la salud humana, flora, fauna y ambiente.

Los fitosanitarios prestan una ayuda (hay opiniones en contra) en la producción en sí y en la postco-secha. También en este sentido lo describe la Ing. Agrónoma Bulacio, 2007, UNR, al sostener “Los daños causados por las plagas en la producción agropecuaria tienen una gran importancia económica al provocar disminución de los rendimientos, aumento de los costos y por lo tanto menor cantidad y calidad de los alimentos que inciden en el volumen de exportación. Esto trajo como consecuencia que el desarrollo y empleo de fitosanitarios se haya incrementado en forma vertiginosa desde la década del cuarenta hasta el presente”.

La Ley 27.279 de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental para la Gestión de los Envases Vacíos de Fitosanitarios con su respectiva reglamentación a través del Decreto Nacional n° 134/18, dispone que todos los envases vacíos de fitosanitarios utilizados en el territorio nacional quedan comprendidos dentro de sus alcances, debiendo ingresar a un “Sistema de Gestión Integral de Envases Vacíos de Fitosanitarios” según los lineamientos mínimos que la misma normativa fija (Romero, R., 2017). La Resolución conjunta n° 1/2018 (Ministerios Agroindustria y Ministerio Ambiente y Desarrollo Sustentable) norma las actividades de aplicación de productos fitosanitarios para la agricultura en la actividad agrícola en general, y en especial en zonas de amortiguamiento o “buffer”, debiendo realizarse conforme a buenas prácticas agrícolas y sujetas a sistemas de control y monitoreo adecuados.

Asimismo por Resolución n° 263/2018 SENASA, se prohíbe, a partir de la entrada en vigencia de la misma, la elaboración, importación y fraccionamiento de las sustancias activas carbofuran, carbosulfan, diazinon, aldicarb y dicofol y sus productos formulados.

Es dable mencionar la Ley N 27.233 del año 2015 que declara de interés nacional la sanidad de los animales y los vegetales, así como la prevención, el control y la erradicación de las enfermedades y de las plagas que afecten la producción silvoagropecuaria nacional, la flora y la fauna, la calidad de las materias primas producto de las actividades silvo-agrícolas, ganaderas y de la pesca, así como también la producción, inocuidad y calidad de los agroalimentos, los insumos agropecuarios específicos y el control de los residuos químicos y contaminantes químicos y microbiológicos en los alimentos y el comercio nacional e internacional de dichos productos y subproductos.

Quedan comprendidas en los alcances de la presente ley las medidas sanitarias y fitosanitarias definidas en el Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la Organización Mundial del Comercio (OMC), aprobado por la ley 24.425. Esta declaración abarca todas las etapas de la producción primaria, elaboración, transformación, transporte, comercialización y consumo de agroalimentos y el control de los insumos y productos de origen agropecuario que ingresen al país, así como también las producciones de agricultura familiar o artesanales con destino a la comercialización, sujetas a la jurisdicción de la autoridad sanitaria nacional.

En la Provincia de Corrientes, amén de las disposiciones constitucionales provinciales, por Ley n° 5394 de fecha 1/11/99 nos adherimos a la Ley Nacional de Residuos Peligrosos, Generación, Manipulación, Transporte, Tratamiento y Disposición Final n° 24051, y su Decreto Reglamentario n° 831/1993. Además contamos con una regulación específica sobre agroquímicos Ley n° 4495 del año 1990 y el Decreto reglamentario n° 593/94. Por Disposición n° 14/2012 de la Dirección de Producción Vegetal homologada por Resolución n° 1246/12 se establece en su Art. 1 “ Prohibir la importación, fabricación, fraccionamiento, comercialización y uso de los principios activos: Aldicarb y Carbofuran y los productos formulados en base a estos, para la producción de frutas y hortalizas en todo el territorio de la Provincia de Corrientes, a partir del día 01 de marzo de 2013”. Asimismo nos encontramos con una serie de normas que refieren a: Resolución n° 217/11: normas mínimas de seguridad de depósitos; Resolución n° 728/11 sobre el programa de gestión de envases vacíos de fitosanitarios; Resolución n° 94/02 crea el programa de expendio, aplicación y almacenamiento de agroquímicos de la provincia de Corrientes; Resolución n° 1195/12 designa a la Dirección de Producción Vegetal como autoridad de aplicación de la Ley de Agroquímicos en la Provincia de Corrientes y establece el producto de referencia para el cobro de los aranceles y multas por incumplimiento de la normativa vigente; Disposición n° 19/14: se incorpora al Registro Provincial de Agroquímicos la Categoría correspondiente a Cámaras de Fumigación; Disposición n° 46/14 sanciones por incumplimiento de la normativa de agroquímicos; Disposición n° 4/15 denomina zonas sensibles a los establecimientos educacionales y predios anexos a los mismos ubicados en zonas rurales. Establece las distancias a respetar de las zonas sensibles de aplicaciones áreas y terrestres; Disposición 24/16 incorpora modificaciones a los Registros de Empresas y de Asesores Técnicos y Aprueba el Formulario Oficial de Receta Fitosanitaria, (deja de ser formato libre) siendo obligatorio su uso por los Ingenieros Agrónomos que cumplan con los requisitos que la misma Disposición establece. En su Anexo II, dicha Disposición establece un Instructivo - Requisitos Inscripción / Renovación Asesores (Presentar el Formulario F-02 completo en todos sus campos y firmado por el titular/apoderado. Copia de Constancia Inscripción AFIP. Copia del D.N.I. Certificación de matrícula vigente del Consejo Profesional de Ingeniería Agronómica de la Provincia de Corrientes (C.P.I.A.C) y/o Certificación de Consejos/Colegios con Convenio de Reciprocidad. Copia del Comprobante de Depósito/transferencia del Arancel correspondiente a asesor). La ley de agroquímicos provincial 4495/90 referencia en su artículo 7 que: “las empresas que se dediquen al expendio o aplicación de los productos mencionados en el artículo 1 tendrán la obligación de contar con el respaldo del asesoramiento técnico de un profesional ingeniero agrónomo u otro título universitario habilitante, según constancia expedida por el Ministerio de Educación y Cultura de la Nación o de la Universidad respectiva sobre esta última materia dicho profesional deberá estar matriculado en el Consejo Profesional Correspondiente y su función como su responsabilidad se delimitara en las normas de reglamentaciones”. Por su parte el Decreto reglamentario de la ley cuenta con un capítulo completo destinado a los asesores técnicos. La receta fitosanitaria oficial establece a partir de la fecha de su disposición que todos los productos fitosanitarios banda roja y amarilla (clase toxicológicas Ia, Ib y II) deben ser comercializadas con una receta expedida por un profesional habilitado en el Registro de Asesores Fitosanitarios, siendo además obligación del comercio que vende el producto, archivar el documento por un año desde la fecha de emisión. La provincia de Corrientes cuenta con un centro de acopio de envases vacíos de agroquímicos en la localidad de Lavalle y por Resolución Provincial N 728/11 se implementó el programa de recolección de envases vacíos de agroquímicos (convenio marco entre el Ministerio de la Producción y la Cámara Argentina de Sanidad Agropecuaria y Fertilizantes-CASAFE- y la Municipalidad de Lavalle). Para poder ingresar los envases al sistema de disposición final, es necesario que sean sometidos a la técnica del triple lavado o lavado a presión y luego perforados; una vez realizados son recibidos en el CAT. La Dirección de Producción Vegetal dependiente del Ministerio de Producción de la provincia de Corrientes, organismo de aplicación de la Ley N 4495/ 90, emite un certificado a cada empresa o productor.-

Conforme lo enunciado a nivel provincial se deben ajustar los controles ya que es una constante en los últimos tiempos cuestiones agroambientales por el uso de agroquímicos en la producción de arroz, en el sector citrícola, la desaparición de colonias de abejas, contaminación de las aguas subterráneas entre otras cuestiones actuales, afectando en forma directa o indirecta la salud humana.

En relación al rol de la justicia, hay muchos casos en los últimos años que muestran un avance en la jurisprudencia,(sentencias que tienen que ver con condenas a productores o responsables de fumigaciones-siendo un logro a medias) porque antes no existían y porque citan cuestiones que la ley invoca, pero en otros casos la jurisprudencia no me deja la idea de que son verdaderamente avances, me dan más la sensación de que complejizan porque cuando la ley no es clara el juez no es el idóneo para buscar la solución legislativa ni

para entender el fenómeno técnico, entonces resuelve a nivel de principios y a veces eso resulta la incorporación de nuevos problemas.

Conclusión

Con el desarrollo sustentable nace una nueva agricultura que deberá practicarse en armonía con la naturaleza, no puede ser contaminada ni contaminante. Los bienes destinados a la alimentación deben contribuir a mejorar la salud y a prolongar la vida de los consumidores. Pero a los nuevos conceptos vienen unidas nuevas obligaciones. Deberá ser económicamente organizada, socialmente justa y ecológicamente equilibrada. Esto vale para los países ricos como para los pobres. En estos últimos la pobreza no debe comprometer los recursos naturales. Porque en ningún caso el sacrificio de la naturaleza constituye una salida válida. Ni tampoco es válido autorizar prácticas o tipos de cultivos contra el ambiente (Zeledon-Zeledon, R.1999: 40-46).

El Poder Judicial está llamado a tutelar dentro de un orden público ambiental, un modelo armónico en el desenvolvimiento de las actividades humanas que ponga especial énfasis tanto en lograr una producción agropecuaria en gran escala para satisfacer las crecientes demandas de alimentos como también igual énfasis en que esa producción sea efectuada de un modo sustentable, es decir que no ponga en peligro la salud y la vida de las personas; todo ello dentro de la esfera propia de actuación -el proceso-, a los fines de garantizar no solo los intereses individuales sino también los derechos de incidencia colectiva. La única forma de asegurar una vida digna y salud a la población de esta y de las futuras generaciones es actuar con equilibrio sobre el medio ambiente.

Entonces que nos queda de acá en adelante ante la disputa que existe entre los diversos actores de la sociedad que ven a los agroquímicos como un peligro para el ambiente y la salud y otros los consideran inocuos, siendo esto desde mi punto de vista una cuestión de “valoraciones”. Pareciera ser una mala palabra “agroquímico”, solicitando se desmitifique un poco, ya que dicho termino involucra millones de sustancias y formulas, entonces decir agroquímico y sobre eso hacer todo un juicio de valor es muy difícil, hay que empezar, no solo por ver que sustancia es, sino como se está vendiendo, como se lo está usando y, muchas cosas más.

Referencias bibliográficas

Bulacio L.G, Sain O., Martínez S., 2007, Fitosanitarios Riesgo y Toxicidad, Segunda Edición, UNR Editora. Colección Académica, pp.13.

CASAFE.Guía de Productos Fitosanitarios para la República Argentina.(1993), pp.1167

Romero, Roxana Beatriz, 2015, Agricultura sustentable. Fitosanitarios. XI° Jornadas de Comunicaciones Científicas y Tecnológicas. de la Fac. de Dcho.,Cs.Ss.y Pcas. y I° Internacional UNNE. Ediciones Moglia, pp.91.-

2017. Gestión de envases vacíos de fitosanitarios. XIII° Jornadas de Comunicaciones Científicas y Tecnológicas. de la Fac. de Dcho.,Cs.Ss.y Pcas. y III° Internacional UNNE. Publicación en trámite Ediciones Moglia

Vivanco, Antonino, “La Codificación rural provincial”, ED 108-1148

Zeledon-Zeledon, Ricardo,1999.- Desarrollo sostenible y derecho Agrario - V Congreso Mundial de Derecho Agrario, organizado por la Unión Mundial de Agraristas Universitarios en Porto Alegre, Brasil.

Filiación institucional: integrante de PI GOO5/14 “Desarrollo sustentable en ámbitos rurales y urbanos, su incidencia en los recursos naturales y calidad de vida de la población.”

LA PROTECCION DEL CONSUMIDOR Y LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA DENTRO DEL RÉGIMEN LEGAL ARGENTINO

Rosas Villarrubia, Ingrid Yanina
rosasvillarrubiaing@gmail.com

Resumen

La presente comunicación hará análisis de la seguridad jurídica de los contratos que implican bilateralidad en las obligaciones, onerosidad y que suponen el uso del contrato electrónico como instrumento para las transacciones, dentro de la relación de consumo. El objetivo es desarrollar la problemática en cuanto a seguridad de los contratos electrónicos, y se focaliza en la importancia que reviste la seguridad jurídica que debe brindar el sistema legal y su regulación.

Palabras claves: Consumo, Tecnología, Globalización.

Introducción

Es fundamental que, en el marco de operación contractual, se encuentre presente la seguridad jurídica que debe ofrecer el marco legal, no solo para que toda persona pueda negociar libremente, además responde a un derecho de carácter constitucional desde su incorporación del artículo 42 de nuestra constitución, que establece que los consumidores dentro de la relación de consumo tiene derecho a la seguridad; lo que se traduce que en el ámbito de la contratación electrónica a que el consumidor y/o usuario dispongan de esa seguridad jurídica para operar, buscando desde esa seguridad jurídica reducir el impacto negativo en cuanto el uso del medio electrónico para el intercambio entre el proveedor y el consumidor, lo cual produciría un efecto positivo en la economía de un país. La seguridad jurídica entendida dentro del marco legal como la “certeza” de protección o de derecho frente a alguna situación anómala, que conlleva a la frustración contractual o de conclusión del contrato en forma unilateral y que de traduzca en una lesividad a su derecho adquirido.

La importancia de la realización de esta clase de transacciones, es por los beneficios pilares del uso de la tecnología en el ámbito del consumo, dada por la facilidad de adquisición de bienes pese a la distancia, lo que abre un abanico de posibilidades de optar entre productos del mercado más variados debido al aumento de la oferta, con diferenciaciones entre los costos; permite que pueda verse reducido el costo empresarial permitiendo que se fomente la economía. Además de ser una posible respuesta para combatir los monopolios y oligopolios.

El crecimiento tecnológico nos abre la posibilidad de que la adquisiciones de bienes y servicios aumenten la oferta y que el sujeto pueda optar entre ellas, esto fue acompañado con avances tecnológicos que permitió, entre otros aspectos, que una compra pueda efectuarse desde cualquier teléfono móvil y que la solicitud de compra de un bien traspase las barreras fronterizas sin tener necesidad de realizar las actividades anteriores que implicaba la compra de un bien a distancia, que se veía dificultado no solo por las barreras fronterizas sino además por la burocracia de las compras. Sumado al aspecto de la dificultad de conocer los productos de los diferentes oferentes. En la actualidad existe una facilidad para el conocimiento de los productos de diferentes proveedores en cualquier parte del mundo, lo que le permite operar desde y con cualquier proveedor.

El problema del uso de esta nueva tecnología es en la etapa de transacción; momento en que se suscita la necesidad de que esa seguridad jurídica se vea manifiesta ante situaciones irregulares. Es una problemática que no ha sido resuelta en forma plena, y obedece a que nuestro sistema legal argentino da aplicación analógica de normas que regulan contratos celebrados intuitu personae o por correspondencia a los contratos electrónicos; dada la diferencia latente entre ambas clases de contrataciones dejando un espacio sin regular; lo que implica la existencia de un margen de incertidumbre, en cuanto a la normativa que debe recurrir el consumidor antes una situación de frustración contractual, quedando solo resolver por analogía cuestiones diferenciales vgr. la seguridad en el pago por medios electrónicos, el cumplimiento del contrato por parte del proveedor; debido a que es reducido el número de proveedores que hacen uso del sistema de pago contra reembolso. En la mayoría de las transacciones se exige el pago previo, dando lugar a la falta de certeza o

inseguridad en cuanto al cumplimiento de las obligaciones de la otra parte, problema subsistente en el caso de incumplimiento por parte del proveedor, siendo que gran parte opta por no efectuar el reclamo debido a los costos, la incertidumbre y la disparidad normativa en cuanto a la aplicación del régimen y la complejidad de este, generando además dificultad en los operadores jurídicos. Siempre se debe tener presente que la finalidad de la regulación de consumo responde a un sistema tuitivo, y que parte de la situación fáctica de desventaja que se encuentra el consumidor y/o usuario frente al proveedor y es el Estado quien se encuentra en la obligación de proveer de esa protección, desde este punto de partida no se puede desconocer la diferencialidad de las contrataciones, se debe estar inclinada a la búsqueda de esa protección integral.

Por ende, no se puede desconocer que dentro de esta clase de relación electrónica que se genera por el uso del contrato electrónico se presenta un tráfico fluido, inmediatez en la celebración y celeridad del mismo, haciendo necesario la existencia de una regulación específica que determine por una parte las reglas por la cual se regirá esta nueva modalidad teniendo en cuenta los aspectos específicos de esta, y a su vez responda a la característica transfronteriza de la modalidad electrónica, debido a que el flujo de datos se hace traspasando barreras nacionales, la cual debería efectuarse a través de una regulación armónica internacional o principios rectores globales, en caso de contratos electrónicos internacionales con la finalidad de asegurar la uniformidad en legislaciones y lograr un régimen armónico, tal sería el caso de Europa respecto a la modalidad de contratación electrónica en referencia a contratos celebrados entre empresas (B2B) con las URGETS que son las reglas uniformes y código de conducta para el comercio y pago electrónico.

Respecto a contratos electrónicos celebrados dentro de nuestro país, además del régimen local, debería ser regulado por una normativa específica que se ajuste las características de esta clase de contratos que responda a reglas uniformes internacionales, sin convertirse en un obstáculo al libre flujo emergente en esta modalidad, pero que brinde seguridad jurídica para mejorar la confianza en esta clase de contrataciones. La cual será lograda mediante regulación microsistémica armónica con la ley de defensa del consumidor con la finalidad que responda a la necesidad de protección en toda relación de consumo. Y ser reforzado con otras herramientas tecnológicas que se encuentren debidamente reguladas para poder en ciertos casos acreditar la seguridad y seriedad del proveedor con el que opera el destinatario final y que deben estar armonizados e instituidos dentro de este todo armónico para coadyuvar a la realización de la operación sin afectar los beneficios propios del uso y la característica de la inmediatez.

Materiales y método

Materiales: Se recurre al empleo y el estudio de las Fuentes del derecho. Fuentes formales, la ley y los usos y costumbres. Fuentes materiales: la jurisprudencia y la doctrina.

Tipo de investigación cualitativa, interdisciplinaria, compleja de nivel exploratorio.

Discusión y resultados

Si bien el fenómeno de contratación electrónica no es un fenómeno nuevo, ha sufrido un incremento favorecido por la globalización, la misma ha disparado una masificación importante en la celebración de contratos electrónicos. El incremento también obedece al desarrollo de la tecnología y la aparición de la posibilidad de contratar incluso con la intervención de un teléfono móvil, esto responde a la incorporación de la tecnología smartphone generando como consecuencia el incremento a la accesibilidad respecto del internet.

En Argentina de acuerdo con el informe del CACE en el 2018 (cámara de comercio electrónico) cuyo relevamiento se efectuó de los datos de compras del año 2017, la facturación creció en un 52% dando gran parte de las ventas a través del uso de tarjeta de crédito. Es así que también reviste una importancia en esta materia la seguridad en cuanto a las modalidades de pago.

La seguridad jurídica viene a fortalecerse no solo por la existencia de una regulación que establezca la modalidad de funcionamiento a la cual debe ajustarse toda contratación en cuanto a regulación protectoria del consumidor, sino también por la posibilidad de reclamo en caso de verse afectado respecto de la misma relación emergente.

En Argentina la regulación normativa de la contratación electrónica contiene aspectos generales de la misma, pero no en lo que hace al marco necesario para la protección de los consumidores que pueda considerarse como un marco seguro de contratación, si bien la tecnología ha evolucionado en forma veloz; los cambios en

el marco jurídico no acompañan este crecimiento y actualización constante; este es uno de los primeros problemas que presenta esta nueva modalidad, además que se aumenta la dificultad con la falta de un organismo específico encargado de la problemática, debido a que el consumo per se es una rama amplia y la modalidad de vinculación electrónica emergente en esta relación la diferencia de las problemáticas de consumo generales, debido a la especificidad que requiere, siendo que su resolución implica lo electrónico una manifestación diferente de otras situaciones emergente de la relación de consumo por el uso de un medio antagónicamente diferente a la modalidad tradicional vgr la celeridad de celebración.

La seguridad jurídica dentro del ámbito de la contratación electrónica se encuentra debilitado dentro de lo que hace el sistema protectorio argentino, tal como se surge de las estadísticas de la CACE (Cámara de Argentina Comercio Electrónico) el arroja una cifra aproximada de 53 estafas por hora dentro del marco del comercio electrónico argentino, lo que es un número importante de consumidores afectados dentro de esa relación de consumo. Conforme Sepúlveda M (2018) conforme al: "... informe anual de seguridad de Symantec que analiza 157 países Argentina es el cuarto país con más ataques y amenazas cibernéticas de América latina. El podio en la región lo ocupan Brasil, México y Venezuela" (Según la 23° edición del Internet Security Threat Report (ISTR).

En el ámbito del régimen de la comunidad europea existe un ordenamiento para armonizar la legislación entre los diferentes países que lo integran, estamos haciendo referencia a la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, que contiene reglas para la regulación del comercio electrónico, buscando la uniformidad en cuanto a las reglas aplicables, así fortalecer la seguridad jurídica en las transacciones por medios electrónicos. Estas reglas contienen una serie de pautas para armonizar las legislaciones en cuanto a regulación en materia tecnológica, y se enfoca a avenir el contexto internacional, estableciendo principios bases tales como el principio del equivalente funcional y la determinación del lugar de envío y recepción del mensaje de datos. Y que invita a los restantes países a su aplicación con la finalidad de armonizar la legislación aplicable en materia de comercio electrónico, tal como lo desarrolla en atención a la finalidad de su creación:

"...Tiene por objeto posibilitar y facilitar el comercio por medios electrónicos ofreciendo a los legisladores un conjunto de reglas internacionalmente aceptables encaminadas a suprimir los obstáculos jurídicos y a dar una mayor previsibilidad al comercio electrónico. En particular, la Ley Modelo tiene la finalidad de superar los obstáculos que plantean las disposiciones legislativas y que no pueden modificarse mediante contrato equiparando el trato dado a la información sobre papel al trato dado a la información electrónica. Esa igualdad de tratamiento es esencial para hacer posibles las comunicaciones sin soporte de papel y para fomentar así la eficacia en el comercio internacional." (Guía para la incorporación de la Ley modelo. 1996)

Conclusión

Del análisis de las normativas nacionales e internacionales, como a su vez de las dificultades emergentes en la práctica en esta clase de contratación, se pone de manifiesto las problemáticas existentes en cuanto a ausencia de seguridad jurídica dentro de nuestro sistema argentino, presente no solo al momento de la celebración del contrato, a contrario sensu se extiende a toda la etapa contractual, vgr la inseguridad en cuanto a los medios de pagos o la falta de certidumbre del cumplimiento en el contrato por parte del proveedor, maximizándose en la etapa de reclamo en el caso de no poder hacer efectiva la pretensión debido a que el proveedor con quien pacto el contrato no puede ser individualizado y por ende no se puede dar curso a su reclamo, o el caso de ausencia de un órgano especializado en materia contractual electrónica que pueda dar una resolución conforme a la realidad circundante en esta materia.

Las conclusiones en este primer año de investigación y que revisten carácter parcial se manifiesta en la necesidad de que la seguridad jurídica sea reforzada dentro de nuestro sistema legal y preventivo, debido a las falencias existentes que surgen de contar con un sistema precario en cuanto a protección y seguridad de los datos de los consumidores, como también respecto a situaciones de Skimming (robo de información de tarjetas de crédito), Phishing (robo de datos) y fraude online.

Es fundamental la atención de la resolución de este problema legal existente por una aplicación analógica y la intervención de los operadores jurídicos especializados en la materia, en respuesta a la necesidad de protección del destinatario final por la finalidad tuitiva de la normativa que gira en al consumidor y su valor constitucional desde la reforma de la constitución en 1994.

Ya concluyendo podemos sostener que la afirmación de la existencia de inseguridad jurídica en nuestro país se refuerza debido a que Argentina figura como el cuarto país que recibe mayor amenazas y ataques cibernéticos, lo cual pone en manifiesto el grado de inseguridad jurídica existente en el país, dato que puede impactar negativamente en las relaciones comerciales entre las poblaciones de diferentes países.

Referencias bibliográficas

CALETRÍO, Alfredo B. (2005) “Contratación Electrónica”. Universidad de Salamanca. Salamanca. España.
Recuperado en marzo 2018

<http://campus.usal.es/~derinfo/Material/200405/Alfredo/Tema%20Contrataci%F3n%20electr%F3nica1.pdf>

GIORGETTI, Alicia (2018) “Cómo es el negocio de los medios de pago online en la argentina”
INFOTECHNOLOGY

<http://www.infotechnology.com/revista/Como-es-el-negocio-de-los-medios-de-pago-online-en-la-Argentina-20130704-0003.html>

Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico con la Guía para su incorporación al derecho interno 1996.

Código civil y comercial argentino. Ley 26994.

LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR (24.240)

RODRIGUEZ, Ana Ximena (2014) “Los contratos electrónicos como garantía de la seguridad jurídica de los consumidores en la actual Ley de Protección y Defensa al Consumidor N° 29571 en Trujillo, 2014”. UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Escuela Profesional de Derecho. Perú.

Villalba Cuellar, Juan C. (2008) “Contratos por medios electrónicos. Aspectos sustanciales y procesales” Prolegómenos. Derechos y Valores, vol. XI, núm. 22, julio-diciembre, 2008, pp. 85-108 Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá, Colombia.

Filiación institucional: Becaria de iniciación UNNE. Subsidiada por la UNNE Resolución N°605/18. Proyecto de investigación 16G001: La dimensión jurídica de la globalización. Impacto en el Nuevo Código. 01 / 01 / 2017 hasta 31/12/2020

SOLUCIONES DE ECONOMÍA SOCIAL PARA EL DESARROLLO REGIONAL: LAS COOPERATIVAS

Ruiz, Haraví Eloisa
haraviruz@gmail.com

Resumen

En base al bagaje teórico actual y las investigaciones precedentes, el Grupo de Investigación y Desarrollo aborda el estudio de las múltiples organizaciones y experiencias de las regiones Centro y NE de la Argentina, que por sus prácticas alternativas se incluyen en el ámbito de la Economía Social y Solidaria. Este concepto reúne diversas figuras jurídicas que por sus caracteres comunes en cuanto a valores y prácticas, que las distancian de los típicamente capitalistas, son calificadas como experiencias “alternativas”. Su notable desarrollo determinó que se asumiera como un sector idóneo para dar respuesta a las falencias del sistema económico social preponderante, constituyendo un objeto de estudio y aplicación específico. Sin embargo su viabilidad está sujeta a la profundización de la construcción de estructuras jurídicas, económicas y de gestión adecuadas, con una estrecha sinergia entre las mismas organizaciones, con el sector no alternativo y con el sector público. Con estas premisas, el Grupo de Investigación se propuso estudiar las organizaciones y experiencias existentes, diagnosticando sus falencias y construyendo un cuerpo teórico jurídico, económico y de gestión, integrando las vertientes disciplinarias de sus integrantes, para su aplicación eficaz en las Regiones Centro y NEA. En este contexto, uno de los objetivos planteados fue el de “indagar sobre los factores de relevancia e impacto sobre las posibilidades de viabilidad, de crecimiento y supervivencia de las estructuras alternativas de producción, relacionadas con la economía social, siendo un objetivo particular asociado el de reconocer, evaluar y categorizar las vulnerabilidades y problemáticas jurídicas y económicas de las Entidades de Economía Social previamente detectadas y analizadas. En este marco uno de los tipos de organizaciones analizadas son las cooperativas, instituto con el que parte del equipo venía trabajando desde hace años a través de Proyectos de Extensión y Proyectos de Investigación anteriores.

Palabras claves: Cooperativas, Nea, Economía Solidaria

Introducción

El contexto económico avanzado en las últimas décadas, ha provocado la crisis de estas tradicionales modalidades organizativas, haciendo ostensible su vulnerabilidad. Tal es así, que la inmensa mayoría de las explotaciones que desaparecieron -de acuerdo a los últimos censos agropecuarios- pertenecen a la categoría de la Economía Solidaria, a pesar de la implementación de innovadoras alternativas asociativas y de articulaciones público-privadas, vinculaciones territoriales, entre otras estrategias diseñadas como políticas superadoras y de resguardo para las mismas.

Materiales y método

A partir de la información relevada en Proyectos de Extensión anteriores e Investigaciones precedentes de la Becaria y otros integrantes del grupo, se decidió avanzar en el estudio de la figura cooperativa, usando como base la información relevada anteriormente. Actualmente parte del grupo se encuentra trabajando en el análisis de la misma, aplicando el cuerpo teórico adoptado en el presente proyecto de investigación, para luego elaborar las conclusiones y sugerencias.

Discusión y resultados

En este marco uno de los tipos de organizaciones analizadas son las cooperativas, institución con la que parte del equipo venía trabajando desde hace años a través de Proyectos de Extensión y Proyectos de Investigación anteriores. En este sentido, se ha logrado constatar lo que los expertos reconocen como problemáticas institucionales que no han podido ser resueltas, al menos en la Argentina, a pesar de los crecientes recursos y esfuerzos destinados a la educación de los socios y directivos con los principios del cooperativismo: las actitudes del *free rider* entre los socios respecto de la cooperativa, es decir, comportamientos que permiten beneficiarse de los servicios que esta presta, pero no generan compromisos de entrega de su producción

como contrapartida. Esta es una situación que se extiende a la relación entre las cooperativas de primero y segundo grado, con el consecuente debilitamiento económico del sistema cooperativo en su conjunto (Lattuada-Reynold, 2004). Principalmente es en el trabajo de extensión iniciado con el Proyecto “Fortalecimiento Institucional de las Organizaciones de Agricultores Familiares de Corrientes: capacitación y asistencia jurídica sobre cuestiones de asociativismo y cooperativismo agrario” donde se constató -entre otras cosas- la falta de compromiso del asociado con respecto a la estructura cooperativa que pertenece, lo que puede deberse a la poca conciencia acerca de sus derechos como asociado, en igual sentido también se verificaron comportamientos oportunistas, consistentes -por ejemplo- en la venta a un tercero de lo producido por el asociado -en vez de hacerlo a la cooperativa-.

Conclusión

Ante la problemática relatada, los caminos a seguir pueden ser de variada índole. Aunque sin duda alguna es necesario tener presente lo infructuoso, inútil e incluso problemático que han resultado ser las políticas de registraciones y armado compulsivo de organizaciones cooperativas como requisito para la obtención de fondos públicos de algún tipo, organizaciones “obligadas” donde no existe un mínimo de “affectio societatis” entre los cooperativistas, fracaso cabalmente demostrado por el estado actual de irregularidad, acefalía y abandono en que se encuentra una importante porción de las organizaciones cooperativas registradas a lo largo de la provincia

Referencias bibliográficas

Lattuada, M. y Reynold J.M. (2004). *El Cooperativismo Agrario frente a la Globalización*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.

Filiación institucional: Integrante de PI, Becaria Pos Doctoral UNNE CONICET, Jefe de Trabajos Prácticos de la Catedra A de Derecho Agrario y Ambiental. Actualmente miembro del Proyecto de Investigación recientemente acreditado ante CyT UNNE, titulado: "Economía social y desarrollo regional: aportes para una construcción teórica y funcional de sus organizaciones en la Región Centro y NEA", presentado en la Convocatoria 2016, y aprobado por Res. N° 970/16 CS. ". Director: Dr. Aldo Pedro Casella (Derecho-UNNE), Co-Director: Dr. Víctor Hugo Becerra (Agronomía- UNRC).

LAS TASAS AMBIENTALES

Sánchez, Mirian del Carmen

mirikeida@hotmail.com

Resumen

Ante el surgimiento de grandes problemas ambientales derivados de la contaminación, ha surgido con mucha fuerza la rama del derecho Ambiental. Entre los instrumentos legales y económicos que se utilizan para combatir la contaminación ambiental se encuentran las Tasas ambientales que han tomado una relevancia inusitada en la actualidad. El presente trabajo pretende realizar un análisis pormenorizado de los pros y contras de las Tasas Ambientales como mecanismo para combatir la contaminación ambiental.

Palabras claves: Tributación, Contaminación, Regulación

Introducción

Los tributos son prestaciones dinerarias exigidas por el estado en ejercicio de su poder de imperio, para cubrir las erogaciones públicas; en otros casos funcionan como beneficios extra fiscales siendo ambas medidas para promover el bienestar general. Estas medidas tienen como base el principio de legalidad donde sostiene que: “No hay tributo sin ley previa” establecido en la Constitución Nacional.

En este trabajo pretendemos entender las Tasas desarrolladas en el campo específico del Derecho Ambiental en especial relacionadas con los problemas relativos a la contaminación ambiental.

Materiales y método

La finalidad de este trabajo son las Tasas, pero en especial las Tasas Ambientales y las formas de intervención del estado en su lucha contra la contaminación ambiental. Para ello partiremos analizando los tributos en general que se dividen en Impuestos, tasas y contribuciones de mejoras.

Así analizaremos en principio y de manera sintética la clasificación de los tributos para luego enfocarnos en las Tasas ambientales, los mecanismos de mercado y las ayudas financieras.

Partiremos con el análisis de bibliografías especializadas, luego pasaremos a diferentes documentos legales hasta llegar a las tasas ambientales de la actualidad, más específicamente en cómo están siendo utilizadas o implementadas.

Con base en el análisis de documentos legales y bibliografía especializada veremos cómo las Tasas ambientales son utilizados en la actualidad.

Discusión y resultados

Según Villegas el Impuesto es el tributo típico, el que representa mejor el género, a tal punto que casi se confunde con él. El autor en este punto sostiene que la mejor definición del impuesto está dada por la ley general española que manifiesta: “impuestos son los tributos exigidos sin contraprestación cuyo hecho imponible está constituido por negocios, actos y hechos que ponen de manifiesto la capacidad económica del contribuyente”.

Las tasas en líneas generales son prestaciones dinerarias exigidas a las personas que se ven beneficiados de alguna manera por una actividad del estado que repercute en su patrimonio positivamente. Las tasas ambientales o ecotasas buscan cambiar la presión impositiva sobre los bienes “económicos” como el trabajo hacia elementos negativos como los residuos y la contaminación.

Por ello es que podemos observar que en la actualidad, por ejemplo, los precios de mercado para los insumos y los productos agrícolas no reflejan los costos ambientales de la producción agrícola.

Otra definición de Tasa da la Corte Suprema de Justicia Argentina en numerosos fallos al sostener que es el tributo “a cuyo cobro debe corresponder siempre la concreta, efectiva e individualizada prestación de un servicio referido a algo no menos individualizado (bien o acto) del Contribuyente”.

Por su parte, las contribuciones por mejoras son aportes / pagos especiales en las que el beneficio del obligado proviene de una obra pública que presuntamente beneficia a dicho contribuyente al incrementar el valor de los bienes inmuebles.

Dentro de los tributos, como género, podemos encontrar en doctrina distintas clases. Una de esas clases se refiere a los tributos ambientales. Los tributos ambientales juegan un rol importante en cuanto a la conservación del ambiente ya que son gravámenes impuestos a los contribuyentes para que minimicen los daños ambientales o directamente deban abonar un pago en dinero por generar esos daños por arriba de lo permitido en el caso de la contaminación ambiental.

En este punto, cabe resaltar, que los seres humanos desde que nacemos contaminamos el ambiente y que las regulaciones ambientales legislan con el objeto de explicar hasta qué punto la sociedad está dispuesta a sobrellevar la contaminación.

En las investigaciones relativas a los tributos en la Argentina, encontramos que existen muy pocas relacionadas a los tributos ambientales. La mayoría de ellas refieren a las tasas ambientales, que como vimos, son contribuciones económicas que hacen los usuarios de un servicio prestado por el estado en sus distintos niveles: nacional, provincial o local (municipal).

Ello es así conforme a que "... el poder tributario argentino, el de imponer contribuciones, se distribuye, según el texto de la constitución nacional versión 1994 entre el estado federal, las provincias, los municipios y la ciudad de Buenos Aires".

En el presente trabajo nos concentraremos en las Tasas contra la contaminación que buscan la absorción interna de algunos de los costos ambientales estimulando de esa manera a los agricultores y a los empresarios a usar los recursos en forma más eficiente y su comparación con otros instrumentos económicos y regulatorios.

Las Tasas Ambientales ofrecen la oportunidad de un doble dividendo eliminando el daño al ambiente, especialmente de las fuentes de contaminación y al mismo tiempo promoviendo el bienestar de la población. Así, podemos sostener que las políticas ambientales que utilizan las Tasas deben realizar un equilibrio entre los costos de la contaminación y la lucha contra la contaminación que genere un mayor bienestar a la sociedad.

Debemos aclarar que, para elaborar las tasas ambientales, es necesario disponer de una evaluación precisa de los costos de la lucha contra la contaminación y conocer las ventajas de un medio ambiente más limpio.

La justificación de ello deviene en que, en la mayoría de los casos, los costos de una eliminación total de todos los focos contaminantes son superiores a los beneficios, e incluso si es deseable reducir las emisiones de contaminación, no debe actuarse sino hasta el punto en que pueden justificarse los costos de dicha actuación en relación con sus beneficios.

En el terreno práctico esto significa que las Tasas Ambientales no pueden sencillamente apelar a formas simples de intervención de blanco o negro, todo o nada, sino que más bien deben tener en cuenta una ecuación más compleja entre diferentes intereses y ello nos lleva a investigar algunas posibles alternativas intermedias.

La lucha para la reducción de la contaminación puede ser mediante regulaciones que limitan las emisiones a un nivel dado, o a través de mecanismos de mercado, tales como tasas y cánones tendientes a estimular la reducción de emisiones a este mismo nivel.

En el caso de la prevención de contaminación, puede variar por diversas razones el costo de una reducción de las emisiones. El ejemplo más común, empresas diferentes pueden utilizar tecnologías diferentes, y de esta forma algunas empresas pueden generar mayores disminuciones contaminantes.

Por su parte, en los hogares los costos en que incurren para reducir la utilización de ciertos productos contaminantes pueden variar por diferencias de gusto o circunstancias personales.

Una política eficaz de reducción de la contaminación debe intentar reflejar estas diferencias personales en el costo de dicha reducción de la contaminación al menor costo posible.

Para que un organismo de regulación pueda repartir eficazmente la reducción de contaminación entre los contaminadores particulares, sería preciso que dispusiera de toda una masa de informaciones sobre los costos y las circunstancias propios de cada uno.

En cambio, la utilización del mecanismo de los precios permite economizar la masa de informaciones necesarias; así, los contaminadores para los que resulta más ligero el costo de una reducción de contaminación reaccionan por sí mismos a la señal desencadenada por un tributo o una tasa ambiental que repercute directamente en el precio del producto.

El argumento resulta quizá más claro con un ejemplo: Tomemos el caso de la utilización de un pesticida contaminante para la agricultura, y supongamos que los daños causados por aquél son proporcionales a la cantidad de producto utilizado, cuando el costo de una disminución de la utilización del pesticida varía de una explotación a otra, una Tasa sobre el uso de ese pesticida tendrá como efecto que no resulte rentable continuar utilizándolo en aquellas explotaciones para las que su uso no reporte gran cosa. Van entonces a reducir su utilización, mientras que continuarán utilizándolo si el pesticida reporta altos beneficios.

Evidentemente, el tributo/tasa podría concebirse de forma que tuviera en cuenta la toxicidad, persistencia y selectividad de los componentes del pesticida, de modo que, mediante el mecanismo de los precios, se fomente el uso de pesticidas más selectos y menos persistentes y más amigable con el ambiente.

Las autoridades no necesitan conocer las reacciones de comportamiento de los usuarios privados de pesticidas para obtener el resultado deseado; todo lo que necesitan hacer es aumentar los precios de los pesticidas y realizar las presiones comerciales normales para que ciertos pesticidas que todavía eran rentables no lo sean más. Como reacción al tributo, entonces, automáticamente los particulares escogerán pesticidas que causan menor contaminación.

Las políticas que reposan en la regulación tienen tendencia a hacer cumplir exigencias de reducción uniforme a todos los contaminadores; en consecuencia, la reducción de la contaminación resultará mucho más costosa a unos que a otros.

Por otra parte, las regulaciones que imponen a todos los contaminadores el limitar sus emisiones en la misma medida, o el utilizar ciertos procedimientos y técnicas constituyen, una forma más costosa de alcanzar determinados objetivos ambientales que los instrumentos de mercados que pueden lograr el mismo impacto global.

El reparto de la reducción de la contaminación entre diferentes fuentes podría obtener el mismo resultado a un menor costo económico.

Un tope de emisión, por ejemplo, limita la cantidad de contaminación permitida, aumentando por ello el precio de los permisos de contaminación.

Mientras que ambos métodos (tributo y tope de emisión) permiten a las autoridades reguladoras ajustar el mercado para las emisiones (bien elevando el precio, bien limitando el suministro) hasta el punto en que el nivel de contaminación sea aceptable social y ecológicamente, los mecanismos de intervención en el precio o de limitación de la producción son más apropiados bajo ciertas condiciones.

Las tasas sobre contaminación son uno de los incentivos de mercado más ampliamente utilizados, y como tal se encuentran ejemplos en numerosos países de Europa.

La tasa total afecta a las bases de las compañías, de manera que se fomenta la búsqueda de métodos innovadores y de costo efectivo para reducir sus vertidos.

Estos y otros tributos sobre contaminación se utilizan habitualmente para combatir la contaminación del aire y el agua.

Si bien el concepto del calcular la tasa en función de la cantidad de contaminantes es claro y sencillo, las compañías deben monitorear continuamente sus vertidos para determinar el valor del tributo a pagar.

Puesto que la tasa total se basa en este supuesto, las compañías pueden tener tendencia a no informar de todos sus vertidos, algo muy frecuente en los países latinoamericanos. Por tanto, se debe poner en marcha una política de control del cumplimiento de credibilidad.

En un sistema puramente de mercado, las compañías tendrían libertad para emitir tanta contaminación como estuvieran dispuestas a pagar y esto desde el punto de vista ambiental no resulta para nada alentador. Es decir, en la sociedad actual, no es aceptable que las compañías reciban permiso para contaminar sus restricciones.

En estos casos, los impuestos sobre contaminación se utilizan conjuntamente con un sistema de permisos que establece un límite que el contaminante no puede exceder.

Una de las dificultades fundamentales de los tributos sobre contaminación es establecer la tasa en una cantidad apropiada. Para las compañías tomen al tributo como un incentivo para realizar el control o la prevención de la contaminación.

Teóricamente, a una compañía le sería exigido un canon igual a la cantidad de perjuicio que causara al medio ambiente. Sin embargo, resulta muy difícil determinar previamente la magnitud de la tasa para mitigar este perjuicio.

Adicionalmente, en la mayoría de los países no es posible, por razones políticas, establecer tasas lo suficientemente altas para que cubran totalmente los daños al ambiente. Además, la inflación afecta de manera negativa a la tasa si no se reajustan regularmente.

Una ventaja adicional de los tributos sobre contaminación es que generan beneficios que, en muchas ocasiones, pueden ser canalizados para asignar fondos o subvenciones y utilizarlos para ayudar a la industria financiando inversiones en prevención de la contaminación, los esfuerzos en el seguimiento y control del cumplimiento, y otras inversiones relacionadas con el ambiente.

También las tasas sobre productos se pueden utilizar para generar beneficios que se emplean en la construcción de instalaciones para tratar la contaminación asociada con los productos en cuestión.

Debemos aclarar que, en la gran categoría de instrumentos fiscales dirigidos a luchar contra la contaminación, además de las Tasas contra la contaminación se incluyen los impuestos indirectos y los incentivos fiscales a la inversión.

Así, los productos y servicios implicados en el deterioro del ambiente a causa de su producción o de su consumo, pueden gravarse más fuertemente (por ejemplo, Tasas sobre los Combustibles sólidos, sobre pilas, baterías, abonos, etc.) mientras que deben gravarse menos que sus productos sustitutos aquellos bienes considerados como beneficiosos para el ambiente (por ejemplo, Tasas menores sobre la gasolina sin plomo).

Conclusión

Las tasas constituyen un incentivo financiero que impulsa a las empresas a inventarse medios para reducir sus emisiones contaminantes, mientras que las regulaciones exigen únicamente los cambios mínimos necesarios para respetar las reglas.

Una política que acude a las Tasas Ambientales tiene probabilidades de resultar menos vulnerable a la "influencia reguladora" que la política que utiliza las regulaciones y negociaciones empresa por empresa.

Las tasas pueden resultar más resistentes a efectos de las recriminaciones personales de las empresas, ya que un mismo impuesto se aplica a todo un sector de actividad.

La Tasa ambiental tiene el riesgo de producir dos efectos: uno beneficioso (reducir la contaminación) y otro negativo (disminuir el bienestar como consecuencia de reducir la producción). No obstante, en la práctica este problema es mínimo.

Una herramienta fundamental de análisis económico es la transacción entre precio y producción. Los mecanismos de mercado tratan de alterar este comportamiento interviniendo en el precio o, cuando no es posible intervenir directamente sobre el precio, limitando la producción.

En fin, se constatan importantes similitudes entre los mecanismos económicos (Tasas) y las medidas reguladoras (Topes de emisiones). Tanto en un caso como en otro, es necesario aplicar los instrumentos, lo que exige una vigilancia estricta y la aplicación de criterios claramente definidos para identificar las carencias.

En el supuesto de no observancia, todavía se necesita en ambos casos un marco administrativo y jurídico para dictar las disposiciones adecuadas que hagan respetar las medidas impuestas.

No obstante, surgen diferencias entre las autoridades fiscales y las autoridades reguladoras en materia de ambiente, en sus actuaciones para aplicar y hacer respetar las medidas impuestas. En la práctica, estas diferencias pueden construir importantes factores que influyen sobre la previsible eficacia relativa de las políticas que utilizan.

Estas diferencias suministran, así, interesantes elementos para proceder a una evaluación comparativa de puesta en práctica y de eficacia para futuros trabajos de investigación.

Referencias bibliográficas

- Arlandis Fernando, Ecotasas instrumentos económicos para el medio ambiente, en clase del Máster Internacional de Derecho Ambiental – MIDA, clase N° 17, 2006. Universidad del País Vasco, España.
- Ayala Rojas Dora E. y DENMON, Daniel E., Medidas Tributarias para Evitar la Contaminación Ambiental, en La Contaminación Ambiental – un flagelo silencioso, (Corrientes, 2016), FADES Ediciones.
- Ayala Rojas Dora, BAEZ Juan C., La cuestión tributaria ambiental. Alcances y perspectivas, (Corrientes, 2013), Revista de la Facultad de Derecho de la UNNE – Nueva Serie, año 7 numero 13, Contexto.
- Baez Juan C., La cuestión tributaria ambiental, algunas reflexiones en el Desarrollo Sustentable en el Nordeste Argentino, (corrientes, 2014), FADES Ediciones.
- Instrumentos Económicos – Europa: Tasas Ambientales en agricultura. Disponible en books.google.com.ar
- Rios Benitez Iván I., Tributos ambientales desde una visión local, (Corrientes, 2015), Editorial Amerindia.
- Rodriguez Agustín W., Constitución Nacional comentada, concordada y anotada en Jurisprudencia, (Buenos Aires, 2008), ed. García Alonso.
- Villegas Héctor B., Curso de Finanzas y Derecho Financiero y Tributario, (CABA, 2016), ASTREA, X edición, p. 161

Filiación institucional: integrante de PI *ante Sec. Gral. Ciencia y Técnica-UNNE*, Código, título del Proyecto, y Periodo de vigencia. 16G001: La dimensión jurídica de la globalización. Impacto en el Nuevo Código. 01 / 01 / 2017; e integrante de cátedra B Derecho Financiero y Tributario.

RESTRICCIONES EN EL ACCESO A LA CULTURA EN LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL EN UN ENTORNO TECNOLÓGICO GLOBALIZADO

Sbardella, Lucía M.

Luciasbardella59@gmail.com

Resumen

En el contexto tecnológico actual, la ley 11723 de propiedad intelectual tensiona con los derechos constitucionales de acceso y participación a la cultura, evidenciando la necesidad de revisión y modernización del sistema regulatorio vigente de los derechos de autor. Se pretende estudiar el fundamento legal y teórico del copyright y debatir otras posibilidades de licenciamiento existentes en el derecho comparado, que dan lugar a una democratización del acceso a los derechos culturales.

Palabras claves: Tecnología, Propiedad, Cultura.

Introducción

A fin del siglo XX, el paradigma de la digitalización interroga cómo se relacionan los derechos de participación y acceso a la cultura, con la ley 11.723 de Propiedad Intelectual. Hasta la sanción del primer texto legislativo en materia de derecho de autor, la ley 7.092 del año 1910, posteriormente modificada en 1933, los conflictos se resolvían por aplicación de la Constitución Nacional y el Código Civil. La cuestión que nos convoca es la de revisar si una ley, sancionada hace más de 80 años, sigue acompañando a la coyuntura actual, cumpliendo la función originaria de protección de los derechos de autoría.

Materiales y método

Para la presente Comunicación, acudí al estudio y selección de material bibliográfico en materia de Propiedad Intelectual, ya sean libros, artículos, ensayos, capítulos de autores que abordan esta temática desde el campo de lo jurídico, así como teóricos provenientes de otras disciplinas que trabajan críticamente sobre las problemáticas de participación y acceso a la cultura, en un contexto de globalización tecnológica.

Se pretende analizar y estudiar cuál es la fundamentación legal y teórica de la ley 11.723 y determinar las implicancias prácticas de su vigencia en el contexto actual. Este trabajo, se enmarca dentro del PI 16G001: “La Dimensión Jurídica de la Globalización. Impacto en el Nuevo Código” a cargo de la Dra. Dora Ayala. Por lo tanto, comparte parte de su metodología y material de estudio.

Discusión y resultados

Para Guillermo Vidaurreta, docente argentino experto en materia de derechos de propiedad industrial e intelectual, a pesar de la extensa normativa existente en tratados internacionales (con jerarquía constitucional desde la reforma del 94’) la mayoría de los análisis sobre Propiedad Intelectual en el país, reivindican solamente el artículo 17 de la Constitución Nacional. El artículo 17 de la constitución, establece: “todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento por el término que le acuerde la ley”.

La ley 11.723, inspirada en la constitución norteamericana de 1787, en su artículo primero, octava sección, párrafo octavo, establece: “Fomentar el progreso de la Ciencia y las Artes útiles, asegurando a los autores e inventores, por un tiempo limitado, el derecho exclusivo sobre sus respectivos escritos y descubrimientos”; y aunque Argentina abraza al copyright como forma de regulación en materia de derechos de autor, al igual que (originariamente) lo hizo Estados Unidos, en nuestra legislación, no damos prioridad a la promoción de las artes y las ciencias útiles, como sí lo hace el texto estadounidense. En cambio, la ley argentina de Propiedad intelectual consagra el derecho de autor en términos de “propiedad”, adjudicándole a la obra (artística o científica, etcétera) un concepto de “cosa” como cualquier otra tangible, además de sostener una visión maximalista sobre la extensión del ejercicio del derecho a los titulares o a los autores (70 años post mortem).

Las legislaciones del mundo sobre derecho de autor se han apartado de concebir a una obra (literaria, audiovisual, entre otros) como “propiedad”, cuestión que permanece en la ley argentina a pesar del paso de los años, de los constantes debates y cuestionamientos sobre el concepto vigente en el marco legal del derecho de autor, sostenida desde 1933.

Recordemos que cuando la ley actual, en su artículo 12, indica que la propiedad intelectual se registrará por las disposiciones del derecho común, da de esta manera a los titulares, todos los atributos del derecho de propiedad. Panorama desolador, ya que, plasmado en la realidad, la titularidad mayormente la detenta la industria cultural como monopolio, que no es el mismo que el creador de la obra; y que es un sistema que protege más a la obra que al autor (acercándose por esta vía a la lógica del copyright).

En este contexto, de replanteo continuo sobre las innovaciones culturales, de la institución, es que se genera el movimiento político tecnológico conocido como Software libre, contexto dentro del cual nace el esquema de licenciamiento de copyleft de la mano de su fundador Richard Stallman, en una realidad digital mucho más primitiva que la actual (1984), pero donde se evidenció cuáles eran los problemas de la restricción amparado por el sistema copyright y limitación a la copia en un entorno tecnológico nuevo.

En razón de considerar a la tecnología como dispositivo de transformación social y árbitro de la denominada industria cultural, Raymond Williams (1992), invita a que no pensemos a las tecnologías y a la sociedad, como dos esferas separadas. Por esto, en su tesis realiza una diferenciación interesante entre “inventos técnicos” y “tecnología”; sostiene que, toda invención es aquella que se desenvuelve dentro de una sociedad (entendido lo social, como algo más que la simple suma de relaciones e instituciones), mientras que la tecnología constituye el marco de conocimiento que determina el uso de ese invento técnico. Por eso mismo, las tecnologías siempre son sociales, porque surgen en un contexto al que modifican y, por tanto, también son modificadas. Al contrario de considerar que el invento técnico cambia a la sociedad, o que ésta, establece el uso de los inventos. En consonancia con Raymond Williams, Martín Barbero (1991), teórico de la comunicación, considera que las tecnologías son la materialización de la racionalidad de una cultura y de un modelo global de organización del poder. En otras palabras, las tecnologías son dispositivos de relaciones de poder, capaces de transformar a las instituciones habilitando el surgimiento de otras nuevas o poniendo en evidencia el anacronismo de las anteriores.

A medida que las tecnologías de la comunicación avancen será necesario indagar cuáles son las disposiciones jurídicas que acompañan al ejercicio de los derechos acorde al contexto actual. Es por esto, que nos interpela pensar y continuar con un debate amplio, ya iniciado por varias organizaciones a nivel nacional y con mayor incidencia en países extranjeros. Es de destacar la labor en esta materia, de la organización sin fines de lucro Fundación vía libre, que lleva desde el año 2000 una incansable difusión y promoción del software libre y el acceso gratuito y público al conocimiento y la cultura; así como Creative Commons, Solar Argentina o encuentros internacionales de discusión y debate sobre temáticas que versan sobre la cuestión (FIISoL - Festival Latinoamericano de Software libre- o Comunes). Estos espacios tienen como eje la revisión completa sobre la naturaleza jurídica del derecho de autor y de los conceptos en el tiempo que vivimos, afrontando el desafío legislativo de acompañar la innovación tecnológica para propiciar construir un sistema de derechos de autor más propicio para el ejercicio pleno de nuestros derechos básicos consagrados, derechos humanos, los cuales tienen firmeza jurídica por estar adheridos constitucionalmente a tratados internacionales.

Desde un repaso acotado en materia de tratados internacionales con jerarquía constitucional desde 1994, la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 27 establece que:

“1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.”

En otras palabras, este artículo concede el derecho al acceso de la cultura, el goce de las artes y las ciencias, y el reconocimiento a autores por contribución a la cultura. Sin embargo, de acuerdo a la legislación actual en dicha materia, quien trate de gozar de las artes viven bajo la amenaza punitiva refugiada en una ley anacrónica que ya no cumple con la función originaria de regulación de la Propiedad intelectual, que es la difusión y promoción del acceso y participación a la cultura.

Este esquema de valores destinado a la promoción de los derechos humanos en relación al acceso de la cultura, reivindicado más tarde también por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (también con rango constitucional) consagra el derecho a la educación y a la participación en la vida cultural, otorgando derechos a los autores, lo cual no implicaría el establecimiento de un monopolio de por vida sobre sus obras. El acceso a la cultura, engloba no solo la disponibilidad de libros, al cine, o a la música, como variantes más comunes. En palabras de Claudio Ruiz, abogado especialista en Derechos de autor y miembro de Creative Commons Argentina, “No se trata solamente de la posibilidad de consumir a los artistas de moda, sino de la potencialidad de recrear, producir, compartir, resignificar, en definitiva, de participar plenamente en los procesos sociales de construcción cultural. Sin embargo, buena parte de las potencialidades abiertas son criminalizadas por las leyes de propiedad intelectual”.

El derecho de autor, básicamente se compone de dos aspectos. El derecho moral es la continuación de la persona del autor. Los derechos morales se componen del reconocimiento de la paternidad de la obra, es decir, el reconocimiento de la autoría, y el derecho del autor a conservar la integridad de la obra restringiendo modificaciones y/o posteriores usos.

Sin embargo, una de las cuestiones más debatidas ha sido la de señalar que el derecho moral a la autoría de la obra, no tiene contraparte alguna en el derecho de dominio y propiedad; y que no existirá nunca transferencia plena del derecho de autor ya que la obra no deja de ser obra de él mismo; y que más allá de las enajenaciones que sufra nunca se relega esa esfera de personalidad.

Pero otro aspecto, y el de mayor relevancia, ya que tiene una consecuencia directa sobre la realidad, es el de la tensión entre el acceso y aquellos que detentan el monopolio de la cultura, que en buena medida son los titulares de los derechos, que minoritariamente son los autores, contrario al mito popular de que el autor vive de las regalías de su obra. Este monopolio amparado por nuestra legislación vigente, sustenta la industria alrededor de la cual se protege solamente el derecho de una porción de la población, y se aleja cada vez más del objetivo primigenio de la regulación. Esta tensión claramente podría saldarse estudiando distintos mecanismos para otorgar a los autores un nivel de vida digno, que no implique expulsar a los que no disponen de recursos económicos para el acceso a la cultura.

¿Qué se estudia desde la perspectiva de los consumidores? Primeramente, cuál es la duración del derecho, (cuestión a la cual nos remitimos anteriormente) y el acceso a materiales educativos. Respecto a éste último, Argentina carece de una legislación a favor de la fotocopia con fines académicos, pudiendo ser sometido, por ejemplo, el bibliotecario que hace una copia para conservar un ejemplar único deteriorado o cuando un libro deja de circular en el comercio. Las bibliotecas son un factor clave, ya que nuestro país carece de flexibilidades en torno al archivo bibliotecario ante cualquier acto de copia que no esté expresamente permitido.

En Argentina, un caso paradigmático fue el procesamiento por defraudación a los derechos de propiedad intelectual a Pablo Katchdajian, autor del libro “El Aleph engordado”, de parte de María Kodama, heredera de los derechos sobre las obras de Borges.

El imputado fue sobreseído de la primera denuncia en 2012, considerando que la conducta del mismo no se encuadraba en el tipo penal aludido. Posteriormente, la Casación Federal revocó esa decisión, y citando normativa internacional, destacó “el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de esta obra a cualquier otro menoscabo a la misma obra, que pudiera afectar su honor o su reputación”. El escritor fue llamado a indagatoria, dando testimonio de carecer de intenciones de engañar ya que en su posdata indicaba el autor original del texto.

Sin embargo, Katchdajian fue procesado y en 2015, la Cámara del Crimen intervino para dictar una falta de mérito al establecer una pericia especializada que determinase si “El Aleph engordado” fue realmente una transcripción literal de la obra borgeana. La Cámara sentenció que el engordamiento es un procedimiento literario “extremo pero legítimo” ya que toma palabras de un texto para la creación de una obra literaria nueva, llegando finalmente al sobreseimiento de Katchdajian. En palabras de Beatriz Busaniche, lo que primó en el proceso de del fallo fue el sentido conservador y maximalista del derecho autoral.

Este caso jurisprudencial, fue el puntapié para evidenciar la complejidad del acto de creación de obra artística, y el acceso libre a la cultura en el contexto legislativo actual el cual también es criticable por incluir discusiones en torno al derecho autoral en fueros penales.

Conclusión

El acceso a la vida cultural es también el derecho al espacio público, como ámbito de construcción y reunión colectiva esencial para el ejercicio de la democracia, y a la participación; entendido como acción de tomar parte en la cultura, proceso vivo de relaciones sociales y respetuoso de diversidad cultural. Como conclusión creemos necesario plantear una modernización integral de los sistemas que regulan la forma en la que producimos, intercambiamos y accedemos a la cultura.

Referencias bibliográficas

- Busaniche, B. (2016). Propiedad intelectual y Derechos Humanos. Temperley: Tren en Movimiento Editorial.
- Raymond, W. (1992). Historia de la comunicación. Vol. 2. Raymond Williams Ed. Barcelona: Bosch Comunicación.
- Barbero, M. (1991). De los medios a las mediaciones. México: Gustavo Gili Editorial.
- Vidaurreta, G. (2007). Historia del Sistema Argentino de Patentes de Invención (1580-1863). Propiedad Intelectual en la Constitución Nacional; Buenos Aires: La Ley Editorial.

Filiación institucional: Integrante del Proyecto de Investigación PI: 16G001, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, UNNE, PI financiado por Secretaría General Ciencia y Técnica-UNNE. “La Dimensión Jurídica de la Globalización. Impacto en el Nuevo Código”, 2016-2020.

EL NIÑO PRIVADO DE SU FAMILIA Y LA INSTITUCIONALIZACION

Surt, María Susana
susasurt@hotmail.com

De Bianchetti, Alba E.
albadebian@gmail.com

Resumen

Las normas internacionales y nacionales vigentes reconocen expresamente a los niños, niñas y adolescentes el derecho a vivir y desarrollarse en el seno de su familia; preceptuando que solo podrán ser privados del mismo si mediaren causas graves y resultare más conveniente al ISN, en tal caso los órganos estatales de protección determinarán la separación de su familia y en su caso dispondrán la institucionalización por el tiempo que dure la causal de la separación.

Palabras claves: Niño, Privación, Familia, Institucionalización

Introducción

La Convención de los Derechos del Niño, en sus Art. 9, 18, 20, 21 y 27, reconoce expresamente el derecho de todo niño, niña y adolescente a vivir y desarrollarse en el seno de una familia¹, expresando en el primero de los citados que los estados partes velarán para que el niño no sea separado de sus padres, excepto cuando tal separación sea necesaria, en casos de descuido o maltrato etc.

La prioridad de la familia en la crianza y educación de los hijos es reconocida en el derecho internacional de los derechos humanos, por tal razón la centralidad familiar es una de las reglas más fuertes de la CDN², y se le reconoce al niño en consonancia con el respeto a la personalidad y el derecho a la identidad.

El Art. 20 de la CDN, prevé que cuando el interés superior del niño lo exija, serán separados de su familia y tendrán derecho a la protección y asistencia especiales por el Estado, quien debe brindarle otras formas de cuidados como los hogares de guarda, a colocación en instituciones adecuadas o la adopción entre otros.

A su vez la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya en el año 2002 en la Opinión Consultiva N° 17, expresó que " el niño tiene el derecho a vivir con su familia, la cual está llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas" agregando que tal derecho de permanencia no es principio absoluto, si existen motivos fundados el niño debe ser separado de los padres ya que el Estado debe preservar su Interés Superior³

Materiales y Método

Los materiales utilizados fueron los cuerpos normativos en vigencia en el país, en particular: La Constitución Nacional, La Convención Internacional de los Derechos del Niño, ratificada por Ley N° 23.849/1990. Las opiniones de la CIDH, La ley 26.061 de Protección integral de los derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes (B. O. 26/10/05), el Código Civil y Comercial de la Nación más los trabajos de investigación de Unicef sobre la Protección Integral e Institucionalización de Niños, Niñas y Adolescentes.

El método utilizado es el dogmático jurídico, también el exploratorio –descriptivo en la compulsa de informes sobre investigaciones de Unicef y organismos estatales sobre la Protección y la Institucionalización

Discusión

Desde la vigencia de la CDN, los Estados signatarios de la misma y el nuestro en particular, han iniciado un proceso de adecuación de su legislación tendiente a viabilizar los derechos allí consagrados y en esta línea de

¹ Beloff, M, Deymonnaz, V (2012) Convención sobre los Derechos del Niño- Comentada, Anotada y Concordada La Ley – Buenos Aires

² Grossman C y Herrera M (2007) El Derecho de los Niños a Vivir en Familia La Responsabilidad del Estado- Hacia la Armonización Legislativa del Derecho de Familia en el Mercosur – Lexis Nexis Buenos Aires

³ Medina, G y Domínguez E (2016) Código Civil y Comercial de la Nación y Normas Complementarias- en Bueres A Tomo II - Hamurabi Buenos Aires

acción se inscribe la incorporación de la Convención a la Constitución Nacional con la reforma del año 1994, y las leyes sancionadas con posterioridad.

En el derecho interno, se ha evolucionado lenta pero progresivamente para hacer realidad los derechos de los Niños y Niñas y en particular, en aquellos paradigmas rectores de la protección instituida por el Principio de Interés Superior del Niño. La adecuación normativa interna más significativa llegó de la mano de la Ley 26.061 que en varios de sus artículos prevé el derecho del niño a la familia; partiendo desde el Art. 7° que dispone que la familia es responsable de asegurar a los niños, niñas y adolescentes el disfrute pleno y el efectivo ejercicio de sus derechos y garantías, podemos citar como concordantes, el Art. 3 inc c), el Art. 4 inc a) sobre el desarrollo en el medio familiar y el fortalecimiento de la familia; Así mismo el Art. 11° que reconoce al Niño el derecho a conocer quiénes son sus padres, a preservar su identidad e idiosincrasia etc., previendo que las medidas excepcionales previstas para el caso de niños privados del grupo familiar, se implementarán preservando la identidad familiar.

Por su parte el Art. 29 consagra el principio de efectividad cuando afirma que "Los organismos del Estado deberán adoptar todas las medidas administrativas, legislativas, judiciales y de otra índole, para garantizar el efectivo cumplimiento de los derechos y garantías reconocidos en esta ley. También el Artículo 37° que establece el "cuidado de la niña, niño y adolescente en su propio hogar, orientando y apoyando a los padres, representantes legales o responsables en el cumplimiento de sus obligaciones, juntamente con el seguimiento temporal de la familia y de la niña, niño o adolescente a través de un programa; a su vez lo previsto por el Art. 46° inc. a), que otorga al Consejo Federal de la Niñez, Adolescencia y Familia, entre otras funciones, las de proponer e impulsar reformas legislativas e institucionales destinadas a la concreción de los principios establecidos en la Convención de los Derechos del Niño.

Conteste con la posición de la plena protección normativa del niño y su derecho a vivir en el seno de su familia, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en el art. 594 al conceptualizar la adopción remarca el derecho de los niños a vivir y desarrollarse en una familia y en el Art. 595 dentro de los principios de la adopción establece en el inc. c) el agotamiento de las posibilidades de permanencia en la familia de origen o ampliada.

El análisis de los preceptos normativos dan cuenta de un vasto sistema protectorio de los derechos de la niñez, pero en la práctica este presenta debilidades o inconsistencias en su aplicación; la realidad nos muestra un grupo importante de niños en situación de vulnerabilidad que requieren la intervención de los organismos de protección donde el estado debe acudir en auxilio de las familias para orientar y apoyar a los padres en el cumplimiento de sus obligaciones, realizando un seguimiento permanente, brindándole la asistencia al menor y su familia a través de programas de fortalecimiento familiar; estas acciones en muchos de los casos no se realizan o no se cumplen los plazos de ejecución".

Cuando a pesar de la asistencia del estado no sea posible para el niño continuar en el seno de su familia la institucionalización resultará una medida necesaria, ya por falta de progenitores u otros miembros de la familia, o existiendo familiares no tengan posibilidad de cuidarlos, o padezcan de alteración mental, drogadicción o alcoholismo; o existiere abandono del hogar por el niño, ya por maltrato, abandono físico, emocional, abuso, como también la falta de medios. (si bien por si sola no es causal, muy por el contrario está expresamente prohibida la institucionalización por estado de pobreza -Opinión consulta CIDN N° 17, y Art. 33 de la ley 26061, en la práctica se flexibiliza el uso de esta medida ante la entrega de los niños por sus propios padres a los Institutos ante dificultades ciertas de atender a su desarrollo).

No obstante la multiplicidad de razones citadas, podríamos asegurar, en ase al informe de Andhes La Institucionalización de Niños, Niñas y Adolescentes en el Noa⁴⁵, que la mayor causa de ingreso a hogares o centros de institucionalización siguen siendo el abandono, maltrato y la violencia intrafamiliar, en sentido similar se ha concluido en el informe 2014 del Ministerio de Desarrollo de la Nación con Unicef.

Cualquiera fuere el porqué de la institucionalización, esta es utilizada ante la imposibilidad de los niños y adolescentes a crecer en su familia, tanto cuando son víctimas, causantes de un delito, o cuando se hallan en situación de pobreza o situación familiar que se evalúa como "desintegrada" o "disfuncional". Es decir, "la internación es percibida como *"el recurso válido dirigido a proteger al niño"*. Cuando se trata de niños

⁵A N D H E S (2006) "La Institucionalización De Niños, Niñas Y Adolescentes En Las Provincias De La Región Del Noa y sus Derechos Humanos". www.unicef.org.ar

institucionalizados por causas no penales se comprueba "que subsisten categorías como "situación de peligro", "riesgo social" o "abandono", "que enmascaran el hecho de que la intervención judicial y el consecuente encierro tiene por causa básicamente en un sinnúmero de veces, la situación de pobreza y la falta de políticas públicas para dar respuesta a estas situaciones".

Cabe destacar que para cumplir los objetivos de su creación legal, la institucionalización requiere necesariamente de un protocolo de actuación⁶ que se traduce en el cuerpo teórico que reúne las pautas mínimas para la ejecución de prácticas específicas para la aplicación de medidas de protección integral en situaciones de violencia familiar, adicciones, abandono etc., Sin duda el abordaje desde un marco reglamentario con estos instrumentos, fortalecerá el denominado Sistema de Protección Integral, redefiniendo conceptos fundamentales, unificando aquellos criterios que sustentan las prácticas y otorgando lineamientos básicos para tomar decisiones en situaciones conflictivas y de vulnerabilidad de derechos.

A su vez la institución de alojamiento debe contar con manuales de estándares de calidad institucional, que contemplen las condiciones formales de habilitación, funcionamiento, registros, documentación, condiciones edilicias y del personal, características del proyecto institucional y las prácticas institucionales. Dichas herramientas constituyen un factor fundamental para evitar los márgenes de discrecionalidad en las prácticas.

Otro aspecto fundamental a analizar es el rol que le asignan los funcionarios del poder administrador como también los magistrados y funcionarios del poder judicial y hasta la sociedad a la institucionalización; los organismos estatales reconocen en la misma una medida desventajosa tanto para los niños como para los adolescentes particularmente por la prolongación en el tiempo. No obstante, la misma es utilizada no como el remedio reservado exclusivamente para casos excepcionales sino la solución permanente. Las razones que se han identificado, son diversas: es la decisión menos riesgosa administrativamente, es también en muchas de las veces el único medio del que se dispone, es la solución más fácil, da una respuesta ante la emergencia, cuenta con prioridad al tiempo de asignación de las partidas presupuestarias en los programas de protección de la niñez etc.

Sin duda una de las misiones más trascendentes de la institucionalización es la de lograr los egresos en el menor plazo y de ser posible que estos obedezcan a la revinculación del niño, niña o adolescente con su familia, o mediante una adopción exitosa. En relación a los egresos de los adolescentes, las instituciones deben también impulsar la elaboración de proyectos de autonomía, desde el primer día que se inicia la intervención. (el desarrollo de un sujeto independiente continúa siendo un desafío para las instituciones de protección de derechos, que deben revisar y supervisar permanentemente sus prácticas).

Conclusiones

Del análisis de las normas en vigencia y su aplicación, podemos afirmar que al Estado le cabe la responsabilidad de asistir a aquellas familias en riesgo, con el objeto de evitar el desmembramiento y especialmente para asegurar el derecho de los niños, niñas y adolescentes a vivir y desarrollarse en el seno de la misma, si fuere necesario para la permanencia de los niños, deberá proveerse a las familias todo tipo de ayuda⁷, tales como la inclusión en programas de fortalecimiento, seguimiento temporal a la familia, apoyo económico, becas etc.

Cuando el Interés superior del niño exija adoptar las medidas excepcionales, en situaciones de extrema gravedad como violencia, maltrato, abusos etc., procederá la separación como medida protectoria temporal. Esta implicará necesariamente abordajes conjuntos, no disociados, donde los actores intervinientes adoptarán criterios uniformes para lograr la articulación desde todos los dispositivos legales⁸ identificando en cada caso las posibles intervenciones, algunas complementarias y simultaneas, otras sucesivas, dado que la vulneración de las prerrogativas de los niños no tienen una sola causa posible y en la privación del derecho a vivir en el seno de la familia convergen múltiples de ellas.

⁶UNICEF- Ministerio de Desarrollo Social (2015) SITUACIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES sin cuidados parentales en la República Argentina –Relevamiento Nacional. Actualización 2014- www.unicef.org.ar

⁷ Goldstein, J (2008)- El porqué del régimen de familias sustitutas. ¿Para quién y por cuánto tiempo? – Cf García Méndez Emilio - Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes – Análisis de la Ley 26061- Editores del Puerto – Buenos Aires -

⁸ Galli Fiant, M. (2015) Los Tiempos de los Niños- Revista Derecho de Familia y de las Personas- La ley abril 2015

Referencias bibliográficas

A N D H E S (2006) “La Institucionalización De Niños, Niñas Y Adolescentes En Las Provincias De La Región Del Noa y sus Derechos Humanos”. www.unicef.org.ar

Beloff, M., Deymonnaz, V (2012) Convención sobre los Derechos del Niño- Comentada, Anotada y Concordada La Ley – Buenos Aires

Galli Fiant, M. (2015) Los Tiempos de los Niños- Revista Derecho de Familia y de las Personas- La ley –Buenos Aires.

Golstein, J (2008)- El porqué del régimen de familias sustitutas. ¿Para quién y por cuánto tiempo? – Cf García Méndez Emilio -Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes – Análisis de la Ley 26.061- Editores del Puerto – Buenos Aires –

Grosman C y Herrera M (2007) El Derecho de los Niños a Vivir en Familia La Responsabilidad del Estado- Hacia la Armonización Legislativa del Derecho de Familia en el Mercosur – Alexis Nexos Buenos Aires

Medina, G y Domínguez E (2016) Código Civil y Comercial de la Nación y Normas Complementarias- Bueres A Tomo II - Hammurabi Buenos Aires

UNICEF- Ministerio de Desarrollo Social (2015) SITUACIÓN DE NIÑOS, NIÑAS

Y ADOLESCENTES sin cuidados parentales en la República Argentina –Relevamiento Nacional. Actualización 2014- www.unicef.org.ar

Filiación institucional: Codirector y Director del Proyecto de investigación acreditado ante Sec. Gral. Ciencia y Técnica UNNE-Nº G003/17- Resolución Nº 966/2017Periodo 2018- 2021

ACCIÓN ESTATAL PARA ERRADICAR EL TRABAJO RURAL INFANTIL

Vallejos Tressens, César A.
Henderson, María A.
cesarvallejos@hotmail.com
marile_h@hotmail.com

Resumen

El trabajo infantil rural se encuentra naturalizado por la población y encuentra su fundamento en la creencia cultural de que los niños deben ayudar a los padres inclusive a realizar las tareas que son el sustento de la familia, con la particularidad de que es ilegal, y además interfiere con los derechos fundamentales de los niños, entre ellos, el derecho a la integridad personal, a la salud, a la recreación, a la educación, entre otros.

Palabras claves: Derechos Humanos, Niñez, Adolescencia.

Introducción

En Argentina existen programas que lleva adelante el Estado para la prevención y erradicación del trabajo infantil. En esta oportunidad nos referimos a los programas para erradicar el trabajo infantil en el ámbito rural.

La aplicación de políticas públicas que ayuden a prevenir este abuso- maltrato hacia los menores involucrados, generador de vulnerabilidad social, hace hincapié en la idea de que la solución no se halla definitivamente en la exclusión de éstos del mercado laboral sin una correcta aplicación de programas que ayuden a prevenir ese abuso, adentrándonos en la corriente de pensamiento Reglamentarista del Trabajo Infantil. Ante la falta de unanimidad al afrontar esta problemática social, sus causas, consecuencias e intervenciones socio-políticas, hay quienes señalan que es preciso ponderar los ingresos que se obtienen para considerarlos a la hora de pensar en sustituirlos e incluirlos en planes de inclusión y desarrollo.

Sin embargo, antes que analizar el ingreso que obtienen los infantes víctimas de explotación laboral, sería preciso ver cuánto pierden por trabajar a corta edad, en bienestar inmediato y futuro, en riesgos a la salud y educación.

Esta mirada es la que ha guiado los programas de transferencia condicionadas para erradicar el trabajo infantil que se encuentra en revisión por algunos organismos y académicos

Dicha disputa de pensamiento se inscribe en el marco del debate sobre qué nociones de pobreza se sustentan las políticas públicas.

Según la OIT, cerca de 215 millones de Niños, Niñas y Adolescentes trabajan en el mundo. Más de la mitad están expuestos a las peores formas de trabajo infantil como trabajo en ambientes peligrosos, esclavitud, y otras formas de trabajo forzoso, actividades ilícitas incluyendo el tráfico de drogas y prostitución, así como su participación involuntaria en los conflictos armados.

El trabajo infantil en el ámbito rural tiene un alto contenido de peligrosidad, dado que los niños se encuentran expuestos a sufrir deterioros en su salud por parte de los agroquímicos que se le coloca a las plantaciones, lesiones provocadas por levantar peso, utilizar elementos pesados, cortantes, etcétera, están en un ambiente de tierra y expuestos al sol, además del cansancio que ocasionan las actividades en el campo. Es así que los niños, niñas y adolescentes pueden padecer diversas dolencias como consecuencia del trabajo rural para el cual no se encuentran en condiciones por razón de su edad.

Materiales y método

El material utilizado en la realización del presente trabajo es un expediente de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Corrientes, cuya carátula es: "Defensor del Pueblo s/ Trabajo Infantil: Situación en Corrientes" Expediente N° 955-000147-2017 del registro de dicho organismo.

La metodología utilizada para realizar este trabajo es de tipo bibliográfica explorativa, se extrae la información de fuentes secundarias, dado que en el expediente mencionado figuran las respuestas de los diferentes organismos que se detallan en el desarrollo del presente trabajo.

Discusión y resultados

El Programa Buena Cosecha promueve la creación de nuevos Centros Socio – Educativos Rurales (CSER), destinados a contener a los hijos menores de 16 años de los trabajadores rurales de temporada migrantes durante los meses de la cosecha, mediante la gestión asociada del Estado (Gobierno nacional, provincial y municipal), sindicatos y empresas a fin de erradicar el trabajo infantil.

Los beneficios que presenta este programa son el fomento de la creación de jardines maternos y espacios de contención para niños y adolescentes y se fortalecen los existentes. Las acciones que se financian son a demanda de los actores locales y pueden variar, según lo acordado con la provincia que ejecute el programa.

En Mendoza, por ejemplo, el Estado nacional financia equipamiento para los Centros Socio - Educativos Rurales y el traslado diario de cada niño de ida y vuelta entre estos centros y el lugar de alojamiento de su familia. La provincia financia los cargos y las raciones alimenticias, junto a los sindicatos y las empresas.

Los requisitos que se deben cumplir para acceder a este programa son que para cada caso la gestión debe ser asociada entre los tres niveles del Estado con la participación del sector privado (cámaras y sindicatos). Tiene que firmarse un convenio, protocolos adicionales y actas complementarias.

Las inscripciones se realizan en los municipios que adhieren al programa Buena Cosecha, previo convenio marco y protocolos entre el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social (MTEySS) y las provincias.

Entre los objetivos que tiene este programa podemos mencionar el de brindar contención socioeducativa adecuada a los hijos de los trabajadores temporarios del ámbito rural, en especial migrantes, menores de 16 años, durante los meses de cosecha, como herramienta de combate y prevención del trabajo infantil.

En Salta, por ejemplo, más de 1.000 niños de zonas rurales están incluidos en programas para erradicar el trabajo infantil.

Los programas Jardines de Cosecha y Porvenir NOA tienen por objetivo prevenir y contribuir a la erradicación progresiva del trabajo infantil en las zonas rurales tabacaleras.

La suma de voluntades entre la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia, dependiente del Ministerio de Desarrollo de la Nación; la Comisión Nacional para la Erradicación del Trabajo Infantil; la Red de Empresas Contra el Trabajo Infantil; la Cámara del Tabaco de Salta y el Ministerio de Educación de la Provincia de Salta hacen posible que durante la temporada de mayor actividad tabacalera, 560 niños en siete centros permanezcan desde el primer día hábil de enero hasta mediados de febrero desde las 8 hasta las 18, alejados no solo del riesgo del trabajo infantil, sino de todos los riesgos propios de una producción rural.

Entre todos evaluaron las acciones desarrolladas durante el año 2017 en ocho comunidades del interior de la Provincia de Salta y presentaron las actividades programadas para este año, que beneficiarán a más de 1.200 niños, niñas y adolescentes.

Los programas “Jardines de Cosecha” y “Porvenir NOA”, tienen por objetivo prevenir y contribuir a la erradicación progresiva del trabajo infantil en las zonas rurales tabacaleras por lo que acordaron reforzar el trabajo conjunto y fomentar las acciones con acompañamiento permanente.

Jardines de Cosecha es un programa originado en el seno de la Red de Empresas contra el Trabajo Infantil, con el propósito de contribuir a la paulatina erradicación del trabajo infantil de las zonas rurales tabacaleras de la provincia de Salta, está pensado para desarrollar acciones orientadas a niños de hasta 12 años, generando así una solución integral para la familia del trabajador rural tabacalero.

Con el Registro Nacional de Trabajadores Rurales y Empleadores, desarrollan además, un centro denominado "Jardín Crecer" con un total de 100 niños. De esta manera, se logró implementar durante el receso escolar un total de 8 centros con esta misma modalidad, beneficiando a distintas familias que no necesariamente pertenecen al tabaco.

En cuanto a Porvenir NOA es implementado por Asociación Conciencia, por iniciativa de las principales entidades del sector tabacalero (Cámara de Tabaco de Salta, Cooperativa de Productores Tabacaleros de Salta y Massalin Particulares). El programa abre por décimo quinto año consecutivo 7 Centros de Desarrollo Infantil y Adolescente, destinado a 600 hijos de trabajadores rurales, brindándoles un espacio de esparcimiento y formación alejado de las actividades laborales, durante el período de receso escolar.

Los Centros Porvenir NOA, proponen un sistema de talleres formativos, deportivos, recreativos y artísticos, para chicos y chicas de entre 9 y 15 años, que les permiten explorar sus intereses y fomentar su desarrollo personal.

A través del Programa Buena Cosecha, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación y de la Provincia de Mendoza firmaron el protocolo para la mejora de las condiciones de los trabajadores rurales de temporada y sus familias, del cual el Municipio de San Martín decidió participar.

Por esta razón las tres instituciones se comprometen a llevar distintas acciones, que incluyen el traslado ida y vuelta de los hijos de trabajadores rurales temporarios, construir y mejorar los sectores y edificios habilitados para funcionar como centros.

Además, Empleo de la Nación, Gobierno provincial y municipal asumen la responsabilidad de equipar los Centros Socio-Educativos Rurales.

En Corrientes, desde la Subsecretaría del Trabajo se despliegan actividades tendientes a prevenir y erradicar el trabajo infantil en el ámbito rural. Se desarrolla el “Programa Crecer sin Trabajo Infantil”, se llevan adelante campañas de concientización de la nocividad de esta práctica y se realizan inspecciones en establecimiento agropecuarios.

La inspección del trabajo infantil en Corrientes al 13 de junio de 2018 efectuó 28 denuncias penales según la fuente del Ministerio de Trabajo de la Nación. Además detectó que un 50% de los niños que trabajan en Corrientes lo hace en agricultura, un 23% en aserraderos y un 27% en otras actividades.

Es decir que en Corrientes la mayoría de los niños que trabajan desarrollan esa actividad en el ámbito rural.

Conclusión

El trabajo infantil, tiene como principal causa en nuestro país a la pobreza estructural. Además de ser ilegal, interfiere con los derechos fundamentales de los niños, entre ellos, el derecho a la integridad personal, a la salud, a la recreación, a la educación, etcétera. A la vez, su principal consecuencia es la falta de escolarización, lo que conduce inexorablemente a la pobreza. Es decir que, un número importante de niños, en los momentos que debería dedicarse a la educación, juegos y demás actividades propias de la edad, deben asumir responsabilidades de adultos, con peligros físicos y morales que ponen en riesgo su desarrollo y conllevan una eminente exclusión social con el riesgo de repetir la misma situación en sus hijos.

Referencias bibliográficas

- Acuña y Sojo. 2005. Estudio Comparativo de Programas de Combate a la Pobreza en América Latina. En FLACSO – OIT en América Latina y el Caribe.
- Chejter, S. 2001. La niñez prostituida. Estudios sobre explotación sexual comercial infantil en la Argentina. UNICEF Argentina. Buenos Aires.
- Duro, E. - Marcón, A. 2002. Chicas y chicos en problemas. El trabajo infantil en la Argentina. Serie ¿educación o trabajo infantil? UNICEF Argentina. Buenos Aires.
- El Hay, N. 2010. Trabajo artístico de menores. En García Vior, A. Trabajo de Jóvenes y Menores. El acceso al primer empleo y la prohibición del trabajo infantil. Corrientes. Argentina.
- Litterio, L. 2010. El trabajo infantil y adolescente en la Argentina. Las normas y la realidad. Editorial Errepar. Buenos Aires. Argentina.
- Litterio, L. 2013. Nuevos instrumentos para la fiscalización del trabajo infantil y adolescente en empresas. Revista Derecho del Trabajo N° 4 (Abril de 2013). Editorial La Ley. Corrientes. Argentina.

- Litterio, L. 2010. Sobre la prohibición del trabajo infantil y la elevación de la edad mínima para comenzar a trabajar: desafíos para la Argentina. En García Vior, A. Trabajo de Jóvenes y Menores. El acceso al primer empleo y la prohibición del trabajo infantil. Corrientes. Argentina.
- Livellara C. 2010. El contrato de trabajo de aprendizaje luego de las reformas de la ley 26390. En García Vior, A. Trabajo de Jóvenes y Menores. El acceso al primer empleo y la prohibición del trabajo infantil. Corrientes. Argentina.
- Mercer, Raúl, Trabajo Infantil: Una lectura desde los determinantes sociales y el curso de vida, Congreso del Centenario Sociedad Argentina de Pediatría: 100 años por un niño sano en un mundo mejor, SAP, Buenos Aires, 13 al 16 de Septiembre de 2011.
- Páez, H. 2010. Salud, jornadas y descansos de menores. En García Vior, A. Trabajo de Jóvenes y Menores. El acceso al primer empleo y la prohibición del trabajo infantil. Corrientes. Argentina.
- Piacenti, M. 2010. En García Vior, A. Trabajo de Jóvenes y Menores. El acceso al primer empleo y la prohibición del trabajo infantil. Corrientes. Argentina.
- Pusineri, J. 2010. Contrato de trabajo de aprendizaje. En García Vior, A. Trabajo de Jóvenes y Menores. El acceso al primer empleo y la prohibición del trabajo infantil. Corrientes. Argentina.
- Rey Méndez, M. 2010. La política pública en relación con la problemática del trabajo infantil. En García Vior, A. Trabajo de Jóvenes y Menores. El acceso al primer empleo y la prohibición del trabajo infantil. Corrientes. Argentina.
- Silva, M. 2010. Federalismo, políticas públicas y trabajo infantil. En Zarate H. - Ramirez Brachi D. VI Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas - UNNE. Editorial Moglia. Corrientes. Argentina.
- Silva, M. - Boleso, H. 2010. Trabajo infantil y educación. Editorial Moglia. Corrientes. Argentina.
- Silva, M. 2012, trabajo infantil y salud: balances y desafíos, En: Mariela Macri y Claudia Uhart (comp) Trabajos infantiles e infancias: investigaciones en territorio 2005-2010), Editoriales La Crujía, Buenos Aires.
- Silva, M. 2015. Los derechos humanos y la dignidad: en el caso del trabajo infantil en Argentina y Brasil. Cadernos do CEAS: Revista crítica de humanidades, (235), 206-237.
- Silva, M. 2016. El estudio biográfico del trabajo infantil de cartonero. Revista Conjeturas Sociológicas, 2(3), 91-104.
- Virgili, N. – Virgili C. 2010. Los adolescentes y el trabajo. En García Vior, A. Trabajo de Jóvenes y Menores. El acceso al primer empleo y la prohibición del trabajo infantil. Corrientes. Argentina.

Filiación institucional: integrantes de PI G008/2014. Acción estatal en relación al trabajo infantil: problemática jurídico - social en las provincias de chaco y corrientes. Período: 2015/2018.

VIOLENCIA POLÍTICA CONTRA LAS MUJERES: UN PROBLEMA INVISIBILIZADO

Vigay, María Cristina
cristina.vigay@gmail.com

Resumen

Argentina es considerado un país clave en cuanto a participación Política de Mujeres por haber introducido una Ley de Cupo Femenino y recientemente una ley Nacional de Paridad de Género. Sin embargo, la violencia contra las mujeres en política constituye un obstáculo que impide su plena participación en puestos de toma de decisión en diferentes espacios y refuerza roles tradicionales de género, socavando el pleno disfrute de sus Derechos Humanos.

Palabras claves: Paridad, Perspectiva de Género, Igualdad.

Introducción

En Argentina persisten desigualdades de género que limitan el ejercicio pleno de los derechos políticos de las mujeres y su autonomía en diferentes esferas de la sociedad.

El Estado argentino es considerado un país pionero en cuanto a participación política de mujeres por haber introducido una ley de cupo femenino y una ley Nacional de Paridad de Género en Ámbitos de Representación Política (2017). Sin embargo, según una reciente investigación sobre la actuación política en este campo, muchas mujeres reciben violencia de género en altos porcentajes y formas, en su mayoría violencia psicológica.

En las últimas décadas se ha extendido la condena social de la violencia contra las mujeres como una grave violación a los derechos humanos. Tanto en Argentina como en el resto de América Latina se avanzó de un modo significativo a través de la sanción de leyes para erradicar la violencia, y se han llevado adelante esfuerzos para conocer su prevalencia e incidencia, especialmente en relación con la violencia doméstica y la violencia sexual. Sin embargo, otras de sus manifestaciones como la violencia institucional, la violencia laboral y la violencia y el acoso político, han recibido menos atención.

A pesar de que la violencia y el acoso político comienzan a introducirse en las agendas regionales como lo ponen de manifiesto las recomendaciones en los Consensos de Quito (2007) y Brasilia (2010), las declaraciones del Parlaméricas (2015) y la aprobación de la ley modelo de violencia política de la Organización de Estados Americanos (OEA, 2017), se trata de un problema poco explorado en nuestro país.

¿Qué es la violencia política? La ley modelo de violencia política de la OEA la define en su artículo 3 como “cualquier acción, conducta u omisión, realizada de forma directa o a través de terceros que basada en su género, cause daño o sufrimiento a una o varias mujeres, y que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de sus derechos políticos. La violencia política contra las mujeres puede incluir entre otras, violencia física, sexual, psicológica, moral, económica o simbólica”.

La violencia política de género constituye el principal obstáculo para avanzar hacia la construcción de democracias justas e inclusivas en términos de género en América Latina, así como en otras regiones del mundo. Si bien esta problemática no es novedosa, ha cobrado visibilidad y relevancia junto a los avances formales logrados orientados a promover la participación política de las mujeres como las cuotas de género y especialmente la paridad política.

A nivel normativo, Argentina es uno de los 10 países de América Latina donde se han presentado propuestas para reconocer y abordar la violencia política contra las mujeres. Estos proyectos pueden ser clasificados bajo dos modelos regulatorios: uno que propone la creación de una ley específica sobre el acoso y la violencia política (como son los casos de Bolivia, Costa Rica, Honduras y Perú), y otro que postula la incorporación de la violencia política contra las mujeres dentro de marcos normativos más amplios, como las leyes integrales de violencia (Argentina, Ecuador, El Salvador, Paraguay, Uruguay), o en códigos civiles,

penales, leyes del servicio civil o de los partidos políticos (como es el caso de México, en que los proyectos sobre acoso y violencia política modifican varias leyes).

Los proyectos de ley para reconocer y visibilizar la violencia política contra las mujeres en Argentina fueron los siguientes: en 2016 se presentó en el Senado de la Nación un proyecto para reconocer la violencia política contra las mujeres dentro de la ley de protección integral de las mujeres (ley 26.485). Este proponía la incorporación de un inciso en los objetos de la ley referido al ejercicio de la práctica política libre de todo tipo de violencia; la incorporación, en los derechos protegidos de una vida libre de violencia no sólo en el ámbito privado sino también en el público; y el reconocimiento de la violencia política como un tipo y una modalidad de la violencia contra las mujeres. Esta iniciativa perdió estado parlamentario y fue presentada nuevamente en 2018.

En el primer semestre de 2018 se presentaron cuatro proyectos en la Cámara de Diputados. Cabe destacar que tres de ellos añaden al reconocimiento del problema acciones que contribuyan a la prevención y el abordaje de la violencia política contra las mujeres, como la organización de cursos de formación para mujeres políticas, la celebración de debates públicos, la elaboración y diseño de campañas de sensibilización en medios de comunicación, el desarrollo de estadísticas e informes específicos sobre desigualdad de género en las instancias de toma de decisión o la generación de protocolos para la atención de la violencia política contra las mujeres.

Ante la falta de datos empíricos en Argentina que den cuenta de la problemática de este tipo de violencia que ha sido escasamente estudiado en nuestro país, como es la violencia política contra las mujeres y para contribuir a un proceso de reflexión colectiva sobre los obstáculos para la efectiva participación política de las mujeres, así como a proponer herramientas y políticas concretas para promover su más plena participación, libre de violencia política, el Equipo Latinoamericano de Justicia y Género (ELA) realizó la primera investigación sobre violencia política en nuestro país a partir de experiencias en primera persona de mujeres de todo el arco político.

Materiales y método

Normativa Nacional e Internacional, informes y datos estadísticos a nivel Nacional.

Método Bibliográfico. Análisis crítico del material precitado.

Discusión y resultados

ELA (Equipo Latinoamericano de Justicia y Género) realizó una publicación inédita en nuestro país que recoge datos y las experiencias en primera persona de legisladoras con el objetivo de visibilizar la violencia política que no solo impide la plena participación de las mujeres en la política sino también refuerza roles tradicionales de género.

El informe incluyó a mujeres en cargos actuales, mujeres políticas en su trayectoria, autoridades electas o militantes en sus primeros pasos de carrera. Todas las políticas han recibido un tipo de violencia en algún momento. En la investigación respondieron legisladoras de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y del Congreso de la Nación, sobre sus trayectorias políticas, los obstáculos para la participación a lo largo de sus carreras y la prevalencia de situaciones de violencia política. Posteriormente se elaboró un cuestionario de 30 preguntas cerradas, que se realizó a una muestra de 45 casos incluyendo legisladoras porteñas y legisladoras nacionales de once provincias (Buenos Aires, CABA, Chaco, Chubut, Córdoba, Formosa, Jujuy, Mendoza, Misiones, Santa Fe, San Juan).

La publicación recoge los primeros datos sobre la dimensión del problema y las experiencias dentro del Poder Legislativo, un problema poco explorado que implica violencia física, sexual, psicológica, moral, económica o simbólica.

Un primer hallazgo se vincula con la extensión del problema. De las legisladoras entrevistadas para la investigación realizada por ELA, el 73% de las encuestadas afirmó inicialmente haber sufrido violencia política por razones de género, porcentaje que aumentó al 82% luego de preguntarles por acciones concretas. Las respuestas de las entrevistadas permitieron identificar diversos factores que disuaden a las mujeres de participar en política. Principalmente se trata de elementos culturales tales como las responsabilidades familiares (91%); la cultura dominante y la concepción del rol de las mujeres en la sociedad (89%) y la falta

de apoyo por parte de los hombres (76%). En menor medida aparecen factores como la falta de recursos económicos (64%) y el temor por la integridad física (18%).

El informe advierte que la violencia contra las mujeres en política constituye un “obstáculo que impide su plena participación en puestos de toma de decisión en diferentes espacios y refuerza roles tradicionales de género, socavando la calidad de la democracia, el desarrollo y el pleno disfrute de sus derechos humanos”.

Además visibilizó una cifra alarmante: el 64% de las entrevistadas fueron amenazadas o intimidadas durante el ejercicio de sus funciones políticas; al 58% le han impedido que asista a reuniones importantes o en las que se toman decisiones relevantes; al 53% le han restringido el uso de la palabra en reuniones o sesiones e incluso el 27% ha percibido un ingreso salarial menor por su condición de género.

Así como la Ley 26.485 establece tipos y modalidades de violencia contra las mujeres, la investigación plantea las características que adopta la violencia contra las mujeres en política en nuestro país “Se pueden identificar distintos tipos de violencia, siendo la psicológica la más frecuente: la mitad de las legisladoras la sufrió alguna vez. Otros tipos bastante frecuentes son la simbólica (28%) y la económica (22%)”, explica Lucía Martelotte, directora ejecutiva adjunta de ELA, que señala también la importancia de trabajar con las jóvenes porque “en el 38% de los casos las situaciones de violencia política se dieron mientras eran militantes”.

Los resultados: ¿quién agrede y cómo?

* La violencia contra las mujeres en política está muy extendida. Ocho de cada diez encuestadas afirmaron haber vivido situaciones de violencia de género a lo largo de sus carreras políticas.

* Las más frecuentes: psicológica (50%), simbólica (28%), económica (22%). La violencia física como la violencia sexual fueron reportadas en menos del 10% de los casos.

* Los factores que actúan como obstáculos para la participación de las mujeres en política fueron en su mayoría de tipo cultural: las responsabilidades familiares (91%), la cultura dominante y su concepción del rol de las mujeres en la sociedad (89%), y la falta de apoyo de los hombres (76%). Aparecen factores como la falta de recursos económicos (64%) y el temor por la integridad física (18%).

* El 63% de las encuestadas señaló que la violencia fue ejercida por varones; un 32% que las habían agredido indistintamente varones y mujeres; un 5% que las agresoras habían sido mujeres. Las opciones mencionadas con más frecuencia fueron “alguien a través de las redes sociales” (71%), y “Alguien de otro partido” y “Alguien de mi partido” (ambas con 67%). En relación con el lugar en el que se produjeron las agresiones, los más mencionados fueron internet (62%), la sede o alguna actividad del partido (44%) y el recinto (40%).

* Falta de apoyo familiar: aunque un 67% señaló la falta de apoyo de las familias como uno de los principales obstáculos para que las mujeres se involucren en política, sólo el 29% de las encuestadas afirmó que sus parejas se quejan de que no pasa tiempo con ellos, y un 51% recibir reclamos de hijas e hijos.

Sin embargo, en el estudio se enfatiza la necesidad de avanzar hacia abordajes integrales. “Hay otras estrategias que debieran impulsarse para abordar el fenómeno, más allá de las reformas normativas como por ejemplo la realización de campañas de comunicación; la creación de organismos públicos donde efectuar denuncias y recibir asesoramiento; y en particular la generación de espacios para el fortalecimiento de redes de las mujeres en política”, explicó Martelotte.

Conclusión

Argentina, tras la adopción de una de Ley Nacional de Paridad de Género en Ámbitos de Representación Política (2017), se ubica entre los países con normas de avanzada para alcanzar la paridad sustantiva. Sin embargo la experiencia indica, tras más de veinte años de cuotas, que los logros formales por sí solos no bastan para transformar la cultura política asociada a la participación política de las mujeres caracterizada por la discriminación y violencia de género.

La tensión existente entre el plano formal y el plano real de la ciudadanía política de las mujeres se asocia a la persistencia de condiciones estructurales de desigualdad y violencia de género. Transformar esta realidad representa un compromiso con los ideales democráticos y derechos humanos plasmados en marcos normativos del ámbito nacional e internacional. El ejercicio de los derechos políticos resulta incompatible

con prácticas de discriminación y violencia en todas sus formas, especialmente las que se ejercen sobre grupos históricamente excluidos y subordinados como lo han sido las mujeres.

Visibilizar y desnaturalizar la violencia de género que sufren las mujeres en el ejercicio de sus derechos políticos en Argentina es el primer gran paso para lograr la erradicación de la violencia y discriminación hacia las mujeres y saldar deudas aún pendientes de las democracias con la igualdad de género y en especial con el ejercicio de la ciudadanía política de las mujeres.

Referencias bibliográficas

Martelotte, L. (2018). *“Violencia política contra las mujeres en Argentina: experiencias en primera persona”*. Buenos Aires: ELA – Equipo Latinoamericano de Justicia y Género.

Oniszczyk, G. (2008) *Mujeres y Política: Derechos, Igualdad y Violencia en la Argentina*. Buenos Aires: Fundación CIPPEC.

Legislación Nacional

Ley de cupo femenino (ley 24.012). Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales (ley 26.485). Ley de Paridad de Género en Ámbitos de Representación Política (ley 27.412).

Páginas Electrónicas:

Equipo Latinoamericano de Justicia y Género: <http://www.ela.org.ar/a2/index.cfm?aplicacion=APP187>

Filiación institucional: Integrante del Proyecto de investigación “El nordeste argentino se mira con lentes de género. El acceso de las mujeres a cargos de decisión en el sector público”, Facultad de Derecho y Cs. Sociales y Políticas; UNNE. Período de vigencia: 2017/2020.

LA LEGISLACIÓN COMO HERRAMIENTA PARA LA GESTIÓN DE LOS PROBLEMAS AMBIENTALES EN EL ÁMBITO MUNICIPAL

Villalva, Adriana E.

adrianaevangelina@outlook.com

Resumen

Esta investigación aborda la problemática del aporte de los instrumentos legales como herramientas para la gestión de los problemas ambientales en el ámbito municipal. Se realizó una recopilación y análisis documental de los documentos relevantes al tema. En la problemática específica analizada se utiliza a la regulación como una herramienta para lograr el cumplimiento de una determinada política, sin embargo no existen datos que muestren los aportes de la normativa a la problemática.

Palabras claves: Política Ambiental - Aplicación Gobierno Local

Introducción

La presente investigación aborda la problemática de la validación de los instrumentos legales como herramientas eficaces para la gestión de los problemas ambientales en el ámbito municipal tomando como unidad de análisis la Municipalidad de Resistencia. ¿La legislación ambiental actual aporta realmente a la gestión del ambiente en el ámbito local? El Municipio es el organismo estatal más cercano a las problemáticas ambientales, por lo cual es el ente último de aplicación de las leyes ambientales. El Ministerio de Ambiente de la Nación expresa en su página las estadísticas ambientales, como ser la generación de residuos; cambio climático y normativas, etc. En el caso de la normativa solo se expresa la cantidad de normas ambientales que se han sancionado, pero no se expresan datos sobre el cumplimiento de los objetivos establecidos en la mismas o el impacto que han tenido en para lograr una mejor gestión del ambiente (Ministerio de ambiente, 30/07/2018). Los marcos regulatorios son elementos cada vez más importantes y necesarios en la gestión pública ambiental; ya que estos poseen un rol fundamental en el equilibrio entre el crecimiento económico, el desarrollo social y la preservación ambiental (CEPAL, 2014). En la misma línea Claudia Sbdar (16 de marzo de 2017) columnista de la agencia de noticias de poder judicial argentino expresa que para lograr una tutela efectiva del ambiente debe existir una aplicación efectiva de la legislación ambiental, lo cual actualmente no sucede.

Y esta cuestión también se refleja en el logro de una gestión adecuada del ambiente, tal como lo expresa la ONU (2014), en su informe para los gobiernos locales, uno de los obstáculos para el planeamiento urbano es la existencia de herramientas jurídicas que no generen el marco adecuado para el desarrollo de los planes. Por lo que se expresa en dicho informe que resulta indispensable contar con marcos jurídicos sólidos que permitan el desarrollo adecuado de los planes.

Murillo (2007) expresa que la aplicación de los derechos en forma adecuada genera consecuencias directas sobre el hábitat y la urbanización. Siendo necesario que los gobiernos locales introduzcan herramientas adecuadas que le permitan trabajar con la comunidad, obtener datos sobre las condiciones de vida, y determinar el grado de cumplimiento de derechos humanos, organización comunitaria, reglamentos.

Materiales y método

Para encontrar respuestas encare una investigación básica de enfoque cualitativo y exploratorio que me permitió determinar y analizar las cuestiones planteadas incorporando desde mi formación profesional una mirada jurídica-social de las regulaciones, teniendo presente la sustentabilidad de las decisiones. Se realizó una recopilación y análisis documental de los documentos relevantes al tema. Para realizar el análisis se tomó un caso de aplicación de normas ambientales que tenga referencia en el ámbito local, seleccionándose solo las que tengan por objetivo mitigar problemas ambientales. Por otro lado, se buscará representar a los tres niveles de jurisdicciones: nacional, provincial y municipal (Miles & Huberman, 1994).

Discusión y resultados

Fernández (2017) afirma que el cambio de paradigma de la planificación a la gestión se funda en la organización de la participación de los agentes sociales implicados en las transformaciones urbanas y territoriales; la formulación de una crítica a la falta de transparencia del proceso de producción de ciudad y de lo urbano, como consecuencia aparece el debate sobre la esencia de lo local. El cambio de paradigma implica la asunción de un rol más bien ocupado de la mitigación de los problemas antes que de la decisión en los procesos, entendiéndose por problemas ambientales los cambios no regulados de usos del suelo, las actividades productivas ambientalmente insostenibles, el acelerado crecimiento demográfico y la concentración de la población en las ciudades, la urbanización intensa en asentamientos no planificados y las condiciones de pobreza (Massiris Cabeza, 2012). Estos problemas ambientales han generado la necesidad de tomar medidas de acciones para lograr la mitigación de los mismos lo cual implica reducir al mínimo los efectos adversos en la economía, la salud pública y la calidad del medio ambiente, de los proyectos o medidas emprendidos (Nación Argentina, 1993).

Los problemas ambientales generan la necesidad de encontrar soluciones, no solo técnicas sino culturales y estas soluciones no pueden ser parciales conforme vayan surgiendo los problemas (Santo padre Francisco, 2015). Es allí donde la gestión ambiental cobra relevancia, entendiéndose que la misma implica la dirección, administración y realización de las acciones concretas para modificar la realidad socio-territorial y configurar la futura, según objetivos adoptados (Kulloock, 2017).

Conforme a esto el Gobierno Nacional dicto diversas leyes de presupuestos mínimos en materia ambiental, como por ejemplo la Ley General del Ambiente, estableciendo los objetivos, principios e instrumentos de la política ambiental nacional, delegando el poder de policía a las provincias o municipios dependiendo de las constituciones provinciales (Sabsay & Di Paola, 2002). La materia, dado que no estaba expresamente delegada a la Nación, estaba implícitamente retenida por las provincias. Muchas de ellas, a su vez, delegaban importantes temas ambientales a los municipios. En definitiva, el Derecho Ambiental emana de tres fuentes: Nación, provincias y Municipios (Argentina, 2004).

Se ha observado que en Argentina el estado federal no establece mecanismos para dar eficacia a la protección mínima establecida en las leyes de presupuestos mínimos (Bidart Campos, 2001). En tanto que las cuestiones de la eficacia, fortalecimiento y seguimiento de la legislación ambiental recae sobre la legislación local (Cafferatta, 2007).

En caso de la Provincia de Chaco se expresan en los informes de gestión algunas medidas realizadas para dar cumplimiento con determinadas leyes ambientales (Gobierno de la Provincia del Chaco, 2017), como ser la ley de gestión de residuos sólidos urbanos para la cual se realizaron actividades tales como: Gestión para lograr la adhesión a la Ley Provincial 2044 de Disposición diferenciada de Residuos en Organismos Públicos Ministerio de Planificación, Ambiente e Innovación Tecnológica, SAMEEP, ATP, Instituto del Deporte Chaqueño, e IDACH recuperando material, especialmente papel, que se remite para su reciclado a una fábrica en Parque Industrial de Puerto Tirol, y seguimiento de denuncias por basurales a cielo abierto, de varias localidades. Ello permite trabajar en el apoyo técnico a municipios para atender la solución de los conflictos que se generan. En este caso la Provincia del Chaco cuenta con una política denominada #Chaco separa. Así mismo en la ley 2.028 se establece que *"...los procedimientos de gestión integral de los residuos sólidos urbanos, así como los mecanismos para la implementación de una política que coordine las acciones del Estado provincial y los Estados municipales en la Provincia del Chaco..."* (Provincia de Chaco, 2012). Si bien la ley hace referencia a un trabajo coordinado y que la gestión va a depender esencialmente del gobierno provincial, también se establece que *"...se invita a los municipios a realizar las adecuaciones de sus estructuras orgánicas que resulten necesarias para la ejecución de los planes o programas de gestión integral de residuos sólidos urbanos"* (Provincia de Chaco, 2012) y a su vez deja el poder de policía en el ámbito municipal.

Conclusión

Si bien la Provincia de Chaco ha avanzado bastante en materia de gestión de residuos, no se da las mismas situaciones con la demás problemáticas ambientales. En los informes presentados por el gobierno tanto provincial como municipal (Municipalidad de Resistencia, 2018) se hace referencia a la búsqueda de herramientas para solucionar los problemas ambientales pero no se establece una política clara como si se da en el caso de la gestión de residuos. Tal es así que en dicho caso en el año 2017 se avanzó en la gestión orientada a lograr la construcción del Centro de Tratamiento y Disposición Final de Residuos Sólidos Urbanos, en reemplazo del basural a cielo abierto María Sara en el ámbito de la Municipalidad de Resistencia.

Las situaciones antes mencionadas se encuentran expresadas en las normativas establecidas por la Provincia y el Municipio de Resistencia y expresan algunas de las acciones y políticas llevadas a cabo que plantean un trabajo coordinado entre ambos ámbitos de jurisdicción. Si bien en esta investigación no se realizaron actividades para verificar el cumplimiento de dichas acciones, podría afirmarse que estas normativas buscarían darle cumplimiento y aplicación a la ley nacional de gestión de residuos sólidos urbanos. En la problemática específica mencionada se utiliza a la regulación como un herramienta para lograr el cumplimiento de una determinada política, sin embargo no existen datos que muestren los aportes de la normativa a la problemática dado que la ley nacional fue aprobada en 2004 y las leyes provinciales son del año 2012 teniendo recién un posible impacto en el 2017 con el lanzamiento de una política de gestión.

Tal es así que Kelsen (1979) expresa que la eficacia de una norma jurídica, “*que enlaza a una determinada conducta como condición, una sanción como consecuencia, no ha de entenderse únicamente el hecho de que esa norma sea aplicada por órganos jurídicos y, en especial, por los tribunales sino también el hecho de que esa norma sea acatada por los sujetos sometidos al orden jurídico*” (Kelsen, 1979).

Referencias bibliográficas

- Argentina, G. (2004). *Perspectivas del Medio Ambiente*.
- Bidart Campos, G. (2001). *Tratado Elemental de Derecho Constitucional* (Vol. 1B). EDIAR.
- Cafferatta, N. A. (2007). De la Efectividad del Derecho Ambiental. *La Ley*, LXXI(189).
- CEPAL. (2014). *Panorama de la Gestión Pública en América Latina y el Caribe*. Retrieved from <http://repositorio.cepal.org/handle/11362/37223>
- Fernandez, R. (2017). Construcción del Conocimiento sobre lo Ambiental. Sustentabilidad Ambiental. In *Maestría En Gestion Ambiental del Territorio Urbano*.
- Gobierno de la Provincia del Chaco. (2017). *Informe de Gestion*. Chaco.
- Kelsen, H. (1979). *Teoría pura del derecho*. Editora Nacional.
- Kullock, D. (2017). Debates, dilemas y desafíos de la gestión urbana.
- Massiris Cabeza, Á. (2012). Procesos de ordenamiento en América Latina y Colombia. *Procesos de Ordenamiento En América Latina Y Colombia*, 13–30. Retrieved from <http://www.facartes.unal.edu.co/otros/ProcesosOrdenamientoAmericaLatinaColombia.pdf>
- Miles, M. B., & Huberman, A. M. (1994). *Qualitative data analysis. A sourcebook of new methods. Second edition*. California: SAGE Publications Ltd.
- Municipalidad de Resistencia. (2018). Informe Anual de Gestión 2017, 340. Retrieved from www.inee.edu.mx
- Murillo, F. (2007). “Refugee City”: Between Global Human Rights and Community Self Regulations The background : Refugee camps in Palestine. *Transitory Habitat*, (September 2007), 353–363.
- Nación Argentina. Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático., Pub. L. No. Ley N° 24.295 (1993).
- ONU-Habitat. (2014). *Planeamiento Urbano Para Autoridades Locales. Programa de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos*.
- Provincia de Chaco. Ley 2.028 Gestion integral de residuos urbanos (2012).
- Sabsay, D. A., & Di Paola, M. E. (2002). El federalismo y la nueva Ley general del ambiente. *Anales de Legislación Argentina*, 13(2), 47–54.
- Santo padre Francisco. (2015). *Carta Enciclica Laudato Si. Sobre el cuidado común de la casa*. Libreria Editrice Vaticana.

Filiación institucional: Maestrando, Maestría en Gestión Ambiental del Territorio Urbano, UNNE - FAU, Becaria UNNE – CONICET, Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas. **Proyecto de investigación:** U.N.N.E P.I. G005/14 “Desarrollo sustentable en ámbitos rurales y urbanos, su incidencia en los recursos naturales y calidad de vida de la población” acreditado por Resolución del Consejo Superior UNNE N° 984/14 de fecha 10 de diciembre de 2014. Periodo: 01/01/2015 al 31/12/2018

LOS DERECHOS SOCIALES DESDE LA VISIÓN JURISPRUDENCIAL PARTICIPATIVA. LA OBJECCIÓN DEMOCRÁTICA

Villegas, Mario Roberto
mvillegas@dch.unne.edu.ar

Resumen

Las decisiones de los jueces, que se insertan en la visión participativa, suponen que respetar debidamente la voluntad democrática del pueblo significa aplicar el derecho conforme las relaciones actuales de los ciudadanos, que no encuentra su sede directa en la Constitución. Y como ese pueblo toma o no toma medidas activas a través de los poderes de gobierno (legislativo y administrados) para la aplicación de los derechos sociales, los jueces deben respetar esa decisión soberana en vez de imponer sus opiniones contra mayoritarias debido a su rol subordinado a las ramas políticas del Estado. Los magistrados deben resolver conflictos y servir de mediadores entre demandas opuestas, pero no juegan papel alguno en cuanto al contenido y significado de la Constitución. Tiene dos vertientes: por un lado, la opción progresista para la cual la actividad judicial solo es posible una vez que el parlamento decide otorgar derechos de bienestar a ciertos individuos y, por el otro, la opción populistas que otorga valor a la identidad popular (significante vacío) por la vanguardia de los líderes ejecutivos populistas que representan la esencia y la vivencia de la voluntad popular. En síntesis, mientras las teorías participativas exigen que los jueces respeten lo que hacen los legisladores y administradores en materia de derechos sociales, critican el activismo judicial en la materia por un desconcertante respeto a la institucionalidad de las supuestas decisiones previas de los otros poderes sobre el resguardo de la objeción democrática.

Palabras claves: DESC, Corte Suprema, Populismo.

Introducción

Generalmente, los planteos sobre el activismo judicial -en especial para aplicar derechos sociales- se concentran en cierta falta de legitimidad democrática de los jueces, ya que adolecen de un carácter representativo en razón de su no elección directa por los instrumentos de la soberanía popular. Por ello, cuando el Poder Judicial resuelve obligar a tomar medidas o revertir decisiones de los órganos de gobierno electivos (ejecutivos o parlamentos), inmediatamente aparecen argumentos que cuestionan estas posiciones por el principio del gobierno de las mayorías.

La discusión jurídica no es menor, puesto que el problema que se debate es, por un lado, el peso institucional de las decisiones respecto de los otros poderes del Estado y, por el otro, el alcance posible de las interpretaciones de los jueces.

Así planteado, en el primer punto, si lo pensamos operativamente, en Argentina puede resultar ilógico que una simple mayoría de magistrados (3 de 5) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJN) pueda ordenar una acción o invalidar una norma aprobada por una mayoría elegida popularmente en el Congreso (que en números significa 67 diputados y 19 senadores, al menos) y promulgada por el Ejecutivo (que, a su vez, fue elegido por lo menos el 40% de los votos de los ciudadanos).

Respecto de la segunda observación, en las posiciones de la CSJN puede apreciarse que esta objeción democrática es representada por la defensa del principio de división de poderes que funciona habitualmente con un control discreto y sin contrapesos con los poderes de gobierno. También, en ocasiones, se la expone como una defensa de las responsabilidades políticas de los órganos de gobierno electos, por oposición a la posibilidad de judicialización de las disputas (cuestiones políticas no justiciables). Sobre esta última cuestión, abordaremos la presente comunicación científica, haciendo referencia a las posturas judiciales participativas y el primado de la objeción democrática.

Materiales y método

Para realizar nuestra tarea investigativa, nos apoyamos en la metodología del análisis crítico del discurso. Las fuentes jurisprudenciales utilizadas son los fallos relevantes en materia de derechos sociales publicados por la CSJN en el año 2016.

Al respecto de puede afirmar que, si bien podemos coincidir en la acertada crítica del necesario límite a la interpretación judicial para evitar abusos, sobre todo en sociedades cuyas instituciones jurídicas son inestables y desiguales, no es menos cierto que la imposibilidad de decisión de los jueces puede favorecer a los mejores situados en la pirámide de la desigualdad social, transformando al derecho como el privilegio de unos pocos, la falta de independencia de la justicia, la debilidad de la democracia, la fragilidad del sistema institucional y la ausencia de condiciones la viabilidad estricta de la Constitución.

Por esta razón, las técnicas de Análisis Crítico del Discurso Jurídico nos permiten detectar estas posturas con una revisión de las sentencias desde sus texto y argumentos. Este método del análisis crítico ha evolucionado desde la búsqueda del significado de un texto legal para encontrar la voluntad de su autor (legislador) hacia una consideración distinta de lo que el contenido del discurso comprende, es decir, no hacia el texto mismo sino como un instrumento que se orienta hacia un intérprete, un público o un destinatario. En este sentido, abordamos los decisorios porque mediante estas resoluciones (fallos) el lenguaje llega al extremo performativo ya que establece efectos patrimoniales o resarce el daño socioeconómico, en definitiva, define lo verdadero (real) y lo falso (ilusorio) en lo normado, lo permanente y lo transitorio de las relaciones jurídicas, la moral pública y la inmoralidad pública, lo justo y lo injusto, e, inclusive, crea o cuestiona intereses individuales, sectoriales o sociales concretos. Y lo hacen desde un discurso que intenta impedir que se cuestione la objetividad de su análisis del mundo externo de la realidad jurídica y su condición de árbitro cultural.

Con esta estrategia metodológica podemos establecer que las palabras de las normas y de la jurisprudencia asignan significado a las cosas, revela el funcionamiento de la realidad jurídica, y a la par refuerza el rol interpretativo de los jueces en la producción de sentido jurídico, en cuyas unidades de significación aparecen factores sistémicos de la propia ciencia y extra sistémicos del campo ideológico y de los principios morales que entran en juego en el discurso jurídico que impiden la neutralidad valorativa, sobre todo en los textos de las sentencias donde resulta claro que el poder-decir de los jueces y el saber-poder que deviene parte del lenguaje judicial, producen los roles y los valores con los que construirán el consenso de sus posturas y de los sectores sociales que representan. Sobre esta base teórica, se analiza el esquema de funcionamiento del campo semiótico del discurso jurídico que surge de los fallos de la CSJN sobre diversos hechos vinculados a los derechos sociales, que tiene la particularidad de mostrar en un mismo texto las interpretaciones divergentes de los miembros del Tribunal sobre el objeto de estudio, y las consecuentes diferencias que se hacen cuando se confrontan el fenómeno jurídico con la idea democrática.

Discusión y resultados

Analizando las decisiones judiciales, esta objeción democrática se plantea centralmente en los fallos que abordan el tema del control de constitucionalidad de las normas y actos del Parlamento o del PEN. En este tipo de actuaciones, los magistrados habitualmente solicitan u ordenan a los Poderes de Gobierno electivos que hagan determinadas acciones o simplemente se remiten a establecer límites, dejando en claro el respeto a la voluntad mayoritaria que expresan.

Ahora bien, respecto de las normas legales, la pasividad del activismo judicial para exigir su cumplimiento resulta notoria. Por ejemplo, en los fallos de la seguridad social analizados (excluyendo jubilaciones), cuando el Congreso o el Ejecutivo no han tomado medidas suficientes para garantizar la plena vigencia de los derechos sociales, en cuyo caso esta aparente omisión puede significar la derogación o suspensión de derechos, la objeción democrática, aparece en la CSJN para autolimitarse en base a la decisión mayoritaria de los otros Poderes, como si el máximo Tribunal resolviera aceptar el incumplimiento de los compromisos normativos, o su desconocimiento o, en el mejor de los casos, dejarlos como una expectativa futura al momento de obtener mejor presupuesto del Estado.

En estos casos, el uso de la objeción democrática invalida el control de constitucionalidad y cuestiona toda directiva o sanción de los Tribunales contra los Poderes de Gobierno electivos, reduciendo sus decisorios solo a los casos en los que individuos o grupos, que no tienen legitimidad electoral, contraríen a las normas, tal como ocurre cuando se trata de fallos contra empresas o empleadores.

Extendiendo nuestra mira a otros textos de sentencias de la CSJN, se puede notar en un simple análisis, que no cuestionan con el mismo énfasis la exigibilidad judicial de los derechos civiles y políticos respecto de los derechos sociales. Además, es claro que la exigibilidad judicial no significa que todo conflicto sobre derechos sociales vaya a resolverse siempre ante los Tribunales, sino que sólo existe como posibilidad, ya que muchos desacuerdos se podrían tratar políticamente ante los otros Poderes o en la sociedad civil.

Así, en el extremo, la objeción democrática impediría declarar inconstitucional cualquier ley, cuestión que no se verifica. O, más aún, se podría preguntar: ¿no deben intervenir los jueces cuando una ley establece la pena de muerte para delitos gravísimos o cuando se separa a ciertas personas para el ejercicio de derechos electorales?

Además, si bien los Poderes Legislativo y Ejecutivo tienen mayor representatividad, su voluntad no equivale a la mayoría del electorado, ya que los diseños institucionales no siempre reflejan las preferencias ciudadanas, ya que los porcentajes no necesariamente son igualitariamente proporcionales y en ocasiones benefician a partidos con mayor peso electoral. Asimismo, en el caso del Poder Ejecutivo es claro que no necesariamente la mayoría electoral está identificada con el Presidente (basta con ser la primera minoría), pero en el caso del Parlamento -donde reposa la mayor porción de soberanía de nuestro pueblo-, la renovación parcial del Congreso hace que la representación electoral responda a distintos momentos de la preferencia ciudadana por lo que tampoco es nítida la expresión mayoritaria. Todo esto sin perder de vista que la designación de los magistrados cuenta con participación y control político democrático

Finalmente, si la legitimidad electiva permite proteger mejor los derechos, el peso en cantidad de los grupos desposeídos exigiría políticas sociales universales y concretas, lo cual no se verifica en la realidad. Este dato hace presuponer ciertos problemas en la representación democrática real ya que, por ejemplo, en nuestro país, casi un tercio de las personas viven bajo la línea de pobreza o muchos ciudadanos padecen consecuencias de enfermedades evitables. Es cierto que todos tenemos derecho a votar en las elecciones, pero el sistema democrático no parece recibir sus reclamos o hay un desinterés en su acceso a la alimentación, a la educación, a la salud o a la vivienda, lo cual pone a la acción de los Magistrados como garante de los derechos.

Conclusión

Frente a la objeción democrática de la actuación judicial, la respuesta inicial se vincula con el control de constitucionalidad que, desde el *leading case* *Madbury vs. Madison*, no violenta una voluntad de los otros poderes públicos constituidos sino que pone en vigor la decisión mayoritaria del poder constituyente frente a la circunstancial conformación del Congreso o del Ejecutivo, con los indudables problema interpretativos que acarrea la falta de sentido unívoco de las disposiciones constitucionales.

Resulta claro que las visiones participativas son insuficientes para brindar respuestas completas a la actuación judicial porque parten del límite autoimpuesto, haciendo precindir la toma de decisiones judiciales de los derechos consagrados. Así, deberían replantearse los partidarios de esta perspectiva que la falta de vigencia de los derechos hace que la legitimidad de los poderes constituidos se apoye en la mera coerción. Posiblemente, esta sea una forma de comprender la aparente ineficacia del sistema político para generar soluciones a favor de los sectores desposeídos.

Referencias bibliográficas

Corte Suprema de Justicia de la Nación (2016). "Fallos relevantes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2003-2016". Buenos Aires: CSJN.

Filiación institucional: Director Proyecto SGCyT-UNNE N° 16G004 "Y asegurar los beneficios de la libertad: la exigibilidad de los derechos sociales y crítica a las políticas públicas sobre desigualdades y pobreza en Argentina". Universidad Nacional del Nordeste, período 2017-2020. Acreditado por Resolución N° 970/2016 Consejo Superior.

EL AUTOLÍMITE DEMOCRÁTICO DE LA JURISPRUDENCIA LIBERAL ANTE LOS DERECHOS SOCIALES

Villegas, Mario Roberto
mvillegas@dch.unne.edu.ar

Resumen

Los decisorios de la visión pluralista parten del supuesto de que una obligación central es respetar debidamente la voluntad del pueblo cuya sede principal y exclusiva es la Constitución. De esta forma, la no práctica de los derechos sociales, o su inexigibilidad, provienen de la idea de que el pueblo no decidió incorporarlos en la Carta Magna o no decidió priorizarlos frente a los derechos civiles y políticos que conforman la columna vertebral del constitucionalismo liberal. Los jueces deben proteger esta idea, en primer lugar, porque el poder del pueblo es superior a la voluntad de los poderes constituidos, y en segundo término para reducir la influencia de las facciones que intentan extender sus poderes tanto como pueden, prevenir opresiones y evitar la violación de los derechos, ya que la ciudadanía no se mueve por actos racionales de acuerdo con los intereses de la totalidad sino por pasiones egoístas. La visión de la democracia que tiene el pluralismo se asocia con un bajo nivel de participación ciudadana en temas públicos, cuya apatía favorece la estabilidad política e institucional, y la defensa de un procedimiento tecnocrático de toma de decisiones, expertos independientes, institucionalmente ubicados lejos de las pasiones del pueblo.

Palabras claves: DESC, Corte Suprema, Liberalismo.

Introducción

Los procedimientos interpretativos pluralistas están relacionados con apego estricto a la normatividad (originalistas) y contrario a cualquier activismo estatal que pueda desvirtuar el desarrollo libre de las iniciativas privadas y del mercado, por lo que generalmente los derechos sociales son vistos como poco viables. Para ello, parten del supuesto de una decisión política que no incluye en la Constitución Nacional (en adelante, CN) a derechos cuyo financiamiento público podría poner en riesgo las libertades civiles y políticas al afectar las autonomías y la propiedad de los individuos, además de generar tensión entre la autoridad institucional de los jueces y la autoridad del Congreso o del Presidente (Rosenkrantz, 2003:246-247). Siguiendo la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos (en adelante, SCOTUS), donde se establece a las claras este modelo interpretativo, los jueces se alejan del análisis sobre la realidad de los pobres, no solo por su dispar identidad social sino también por la ausencia de herramientas institucionales para garantizar la ejecución de sus decisiones y porque los costos de litigar hacen inaccesible la justicia para los grupos desposeídos (Cross, 2001:923).

Teniendo una mirada hacia la situación nacional, la doctrina local entiende que la práctica judicial ha alejado a los derechos sociales de la realidad al punto de encontrarnos frente a un fracaso jurídico (Cayuso, 2009:78), a una imposibilidad de su plena realización (Sagüés, 2017:I,103), puesto que amparados en la vieja promesa de algún incierto cumplimiento en determinadas condiciones que nunca se materializan (Badeni, 1997:488) esconde que los derechos necesitan garantías que los vuelvan operativos (Cayuso, 2009:90), sobre todo de origen presupuestario y financiero. Ahora bien, esta situación no es exclusiva de los derechos sociales, también ocurre con los derechos civiles y políticos, y, en cualquier caso, la falta de ejecución o ausencia de financiamiento no significa derogación tácita o por la costumbre (desuetudo) sino un mandato incumplido que exige más acciones para su defensa (Etchichury, 2013:222). En particular, para los partidarios de la postura pluralista, la vigencia de derechos sociales o el otorgamiento de beneficios universales empeora la crítica situación de los sectores desposeídos porque los deja atrapados en la asistencia pública y el clientelismo, por lo que el otorgamiento de derechos sociales queda subordinado a la importancia económica de la acción pública.

Materiales y método

Para realizar nuestra tarea investigativa, nos apoyamos en la metodología del análisis crítico del discurso. Las fuentes jurisprudenciales utilizadas son los fallos relevantes en materia de derechos sociales publicados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJN) en el año 2016.

El método del análisis crítico permite la búsqueda del significado de un texto legal, no hacia la expresión de voluntad de su autor (legislador, constituyente), sino como un instrumento que se orienta hacia un intérprete, un público o un destinatario, y en particular, cómo ese texto interpretado se expresa en fallos judiciales donde el lenguaje llega al extremo performativo ya que establece efectos patrimoniales o resarce el daño socioeconómico, en definitiva, define lo verdadero (real) y lo falso (ilusorio) en lo normado, lo permanente y lo transitorio de las relaciones jurídicas, la moral pública y la inmoralidad pública, lo justo y lo injusto, e, inclusive, crea o cuestiona intereses individuales, sectoriales o sociales concretos. Y lo hacen desde un discurso que intenta impedir que se cuestione la objetividad de su análisis del mundo externo de la realidad jurídica y su condición de árbitro cultural.

Con esta estrategia metodológica podemos establecer que las palabras de las normas y de la jurisprudencia asignan significado a las cosas, revela el funcionamiento de la realidad jurídica, y a la par refuerza el rol interpretativo de los jueces en la producción de sentido jurídico, en cuyas unidades de significación aparecen factores sistémicos de la propia ciencia y extra sistémicos del campo ideológico y de los principios morales que entran en juego en el discurso jurídico que impiden la neutralidad valorativa, sobre todo en los textos de las sentencias donde resulta claro que el poder-decir de los jueces y el saber-poder que deviene parte del lenguaje judicial, producen los roles y los valores con los que construirán el consenso de sus posturas y de los sectores sociales que representan. Sobre esta base teórica, se analiza el esquema de funcionamiento del campo semiótico del discurso jurídico que surge de los fallos de la CSJN sobre diversos hechos vinculados a los derechos sociales, que tiene la particularidad de mostrar en un mismo texto las interpretaciones divergentes de los miembros del Tribunal sobre el objeto de estudio, y las consecuentes diferencias que se hacen cuando se confrontan el fenómeno jurídico con la idea democrática.

Discusión y resultados

Como se dijo, para la postura pluralista, la vigencia de derechos sociales o el otorgamiento de beneficios universales sin analizar situaciones o merecimientos, empeora la crítica situación de los sectores desposeídos porque los deja atrapados en la asistencia pública y el clientelismo. De allí que esta visión, por razones pragmáticas, tenga una objeción epistemológica asociada a la falta de justificación racional para el otorgamiento de derechos sociales por la importancia económica de la acción pública para su puesta en vigor (Holmes y Sunstein, 2011:18).

En este punto, planteado el problema de los recursos públicos -o bien de su escasez- para atender a derechos sociales, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, PIDESC), de rango constitucional conforme el artículo 75 inciso 22, sostiene que el Estado destinará el máximo de los recursos disponible para hacer efectivo los derechos sociales (artículo 2 PIDESC). Para esta visión pluralista, la disposición habilita una justificación jurídica a cierta discrecionalidad de los Estados para no respetar estos derechos conforme su disponibilidad presupuestaria, pues en no pocas ocasiones la opción se orienta a emitir moneda, generar inflación y desestabilizar la economía (Quiroga Lavié et. al., 2009:I-94). Incluso, por necesidad de focalización en el caso de que la CN y las normas establezcan su vigencia, se puede atender parcialmente algunas situaciones, máxime cuando se encuentran prevista en la ley de presupuesto, cuya ejecución no puede alterar los destinos previstos y su incumplimiento daría lugar a un planteo de inconstitucionalidad por omisión.

De esta manera, los recursos presupuestarios asignados a derechos sociales en determinado año, aún cuando su asignación de fondos sea mínima resulta suficiente, habilitando un control de las decisiones sobre gasto público y reducir los costos operativos con medidas focalizadoras para compensar las consecuencias indeseadas de un modelo económico basado en la libertad de mercado. Para los jueces de la visión pluralista,

las respuestas jurídicas deben resolver técnicamente la forma en la que el Estado administra las situaciones de pobreza, a fin de operar sobre ella y mantenerla dentro de niveles tolerables, sin que ello signifique afectar un derecho humano constitucionalizado. El tema que puede presentarse, en este caso, es una cuestión de razonabilidad jurídica (artículo 28 CN) que el principio de progresividad y no regresividad de los derechos sociales del PIDESC impiden quitar cobertura a grupos desposeídos que ya tenían asistencia pública con la excusa de mejorar la eficacia del gasto o la situación desventajosa de otros grupos desposeídos.

Con atinada crítica, esta corriente pluralista pone en evidencia que las normas constitucionales son generosas en promesas y deberes estatales, pero sin la debida eficiencia y la eficacia en el análisis de su ejecutividad y sin mediciones de operatividad frente a otros deberes de cumplimiento. De esta forma se corre el riesgo de caer en el burdo ideologismo, que presume la tensión entre la legitimidad de los gastos públicos (sociales contra sociales, o contra subsidios a servicios públicos, mejoras en el sistema penal, o pago de deudas públicas), máxime en momentos de crisis fiscal o de emergencias reales que aparecen ante los Gobiernos. Como crítica, se puede decir que no solo los derechos sociales cuestan dinero sino también otros derechos. Así, piénsese que para garantizar el derecho civil a la propiedad el Estado lo garantiza dejando la mayor libertad de las personas para obtener lícitamente bienes, situaciones bajo las cuales no coloca un centavo; ahora bien, fuera de ese contexto invierte mucho dinero en un registro (edificio, empleados, insumos, etc.), tiene policías para actuar ante algún intento de daño, bomberos en casos de siniestros y un servicio de Justicia para dirimir conflictos. A la inversa, hay derechos sociales que no requieren inversión pública, como el derecho a la huelga, donde el Estado no pone un centavo en su realización y solamente se limita a que las organizaciones sindicales y los trabajadores tomen medidas de fuerza de esta naturaleza.

Desde la perspectiva pluralista, insisten en lo inconveniente -incluso de lo ilegítimo- de la actuación judicial en cuestiones de derechos sociales. En el caso de los derechos civiles y políticos no se duda de la existencia de garantías y de la actuación judicial, incluso con antecedentes jurisprudenciales que han creado estas garantías independientemente de las leyes que reglamentan su ejercicio (los famosos casos Siri y Kot, antecedentes pretorianos del Amparo que, junto al Hábeas corpus y al Hábeas data, recién tiene estatus constitucional en el año 1994, artículo 43 CN). Y si bien la actuación de los magistrados (justificada por el artículo 116 CN para la justicia federal) no hace distinciones entre derechos, no existen medios idóneos para la tutela judicial. Además, no necesariamente la garantía de los derechos se debe canalizar por medio de la Justicia, ya que otros poderes públicos pueden realizar actuaciones para hacerlos efectivos. Asimismo, la fuerte independencia judicial, basada en la posibilidad de actuar sin interferencia de los otros poderes, pudiendo proteger derechos y efectuar el control judicial de constitucionalidad de las decisiones del Ejecutivo y del Legislativo, aparece ligada a la débil legitimidad democrática, por la falta de un proceso electoral directo de los magistrados.

Lo claro es que los pluralistas (originalistas) aceptan la distinción entre texto y significado, lo cual permite que este último cambie a lo largo del tiempo, en cuyo caso los jueces deben interpretar conforme su responsabilidad surgida de la CN, del Estado de derecho y del respeto a la soberanía popular. Ahora bien, para los pluralistas, ese deber de interpretar el texto constitucional con su significado original es una decisión de estricta lógica y uso cotidiano del lenguaje, del contenido comunicativo de un texto (Ramírez Calvo, 2012:247), usando el sentido que existía al momento de redactar una norma destinada a perdurar. La única decisión política o moral la toma el constituyente al darle autoridad o fuerza normativa a la CN y ese acto decisorio continúa en vigencia hasta su cambio. Ahora bien, no siempre el sentido originalista queda libre del debate entre los jueces pero esta opción teórica es mucho más ajustada a la autoridad normativa que las posturas que reemplazan lo normado por interpretaciones subjetivas. La CN es una norma jurídica superior, no un documento político.

Respecto de la objeción democrática, los pluralistas (originalistas) consideran que la CN, como cualquier Carta Magna americana, no establece un sistema de separación rígida entre los poderes, puesto que nuestra tradición es americanista no europea continental (específicamente, francesa, que tenían ideas de departamentalización o compartimentos estancos de cada poder). Entonces, al seguir esta organización, la legitimidad de los jueces proviene de la autoridad de la Constitución, a punto tal que en esta postura se sostiene con firmeza desde el conocido fallo "Cooper v. Aaron", de 1958 de la SCOTUS, donde se afirmó

que sus interpretaciones constitucionales eran obligatorias para los otros poderes, más allá de los casos concretos en los que habían sido formuladas.

Conclusión

En términos de interpretación constitucional, los jueces pluralista tienden a compartir la teoría originalista por la cual los procedimientos interpretativos están relacionados con un marcado individualismo y son contrarios al activismo estatal, con un amplio espacio para iniciativas económicas privadas, por lo que los tribunales han defendido esta visión de la democracia con el fin de anular las leyes dirigidas a reestructurar la economía o a reparar algunas de las consecuencias negativas del mercado (en temas de pobreza y desigualdad), y para justificar su abstinencia respecto de los derechos sociales.

La cuestión es de importancia, máxime cuando no se pone en debate las informaciones socioeconómicas disponibles y las evaluaciones de políticas públicas existentes respecto de los niveles de desigualdad y pobreza en nuestra sociedad, además de la dependencia clientelar como mediación política. Esta situación marca la orientación ideológica y valorativa de los magistrados, lo cual hace que su autoexclusión en las decisiones sobre la vigencia de los derechos sociales prive de tenerlos y ejercerlos de manera libre e igual a hombres y mujeres provenientes de los sectores más desposeídos de la población, cuestión sobre la cual difícilmente podría discutirse su realización o su justiciabilidad.

Referencias bibliográficas

- Badeni, Gregorio (1997). *Instituciones de derecho constitucional*. Buenos Aires: Ad Hoc.
- Cayuso, Susana (2009). *Constitución de la Nación Argentina comentada. Claves para el estudio inicial de la norma fundamental*. Buenos Aires: La Ley
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (2016). *Fallos relevantes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2003-2016*. Buenos Aires: CSJN.
- Cross, Frank (2001). "The error of positive rights". En *Los Angeles Law Review*. vol. 48. Los Angeles: University of California.
- Etchichury, Horacio (2013). *La igualdad desatada. La exigibilidad de los derechos sociales en la Constitución Argentina*. Córdoba: UNC.
- Holmes, Stephen y Sunstein, Cass (2011). *El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Quiroga Lavié, Humberto, Benedetti, Miguel y Cenicacelaya, María (2009). *Derecho constitucional argentino*. 2ª edición. t. I. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- Ramírez Calvo, Ricardo (2012). "Positivism, totalitarismo y constitucionalismo". En Riberi, Pablo y Lachmayer, Konrad (eds.). *¿Fundamentos filosóficos o políticos del derecho constitucional? Perspectivas en conflictos*. Madrid: Nomos.
- Rosenkrantz, Carlos (2003). "La pobreza, la ley y la Constitución". En Bullard, Alfredo et al. *El derecho como objeto e instrumento de transformación*. SELA 2002. Buenos Aires: Del Puerto.
- Sagües, Néstor Pedro (2017). *Derecho constitucional*. t. I. *Teoría de la constitución*. Buenos Aires: Astrea.

Filiación institucional: Director Proyecto SGCyT-UNNE N° 16G004 "Y asegurar los beneficios de la libertad: la exigibilidad de los derechos sociales y crítica a las políticas públicas sobre desigualdades y pobreza en Argentina". Universidad Nacional del Nordeste, período 2017-2020. Acreditado por Resolución N° 970/2016 Consejo Superior.

VIOLENCIA PSICOLÓGICA: UN ENEMIGO INVISIBLE DE ALTO IMPACTO EN LA VIDA DE LAS MUJERES

Vuckovic, Ivana

ivanavuckovic34@gmail.com

Resumen

La violencia de género constituye una práctica estructural violatoria de los derechos humanos y las libertades fundamentales que afecta gravemente a mujeres de todos los sectores de la sociedad, presentándose en una variedad de formas; entre ellas la violencia psicológica. Ésta última es una de las más difíciles de detectar, ya que sus consecuencias no siempre son visibles, pero los daños que produce, ciertamente pueden ser uno de los más duraderos.

Palabras claves: Ley Nacional 26.485, Consecuencias, Vulnerabilidad

Introducción

Argentina es uno de los países de la región que cuentan con una Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que se Desarrollen sus Relaciones Interpersonales (Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe, 2018); es así que, en abril del año 2009 se sancionó la ley 26.485. Esta ley se inscribe dentro del proceso de adecuación de la legislación interna a los instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos de las mujeres suscriptos por el Estado Argentino en la década del 90^o (Mujeres de la Matria Latinoamericana [MuMaLá] e Instituto de Investigación Social, Económica y Política Ciudadana [ISEPCi, 2015).

El primer instrumento internacional de derechos humanos en ocuparse de los derechos humanos de las mujeres, fue la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), aprobada en 1979 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, e incorporada a nuestro derecho a través de la ley 23.179 en el año 1985.

Teniendo en cuenta las distintas formas de discriminación que se dan en diversos ámbitos de nuestra vida, la CEDAW precisó que la violencia contra las mujeres es una de las formas de discriminación más graves. En este sentido, la Recomendación General N° 19 del Comité de CEDAW—órgano de supervisión de dicha Convención—, estableció que: “la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de la mujer de gozar de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre”, (cf. Comité CEDAW, Recomendación General 19, 1992:1).

Definió a la violencia de género como aquella dirigida contra las mujeres por el solo hecho de serlo. Esta recomendación general declaró, además, que los Estados deben adoptar medidas efectivas para superar todas las formas de violencia basadas en el género, sean éstas perpetradas por actores públicos o privados. Se cierra así también la vieja concepción que persistía en el tratamiento de la violencia en el ámbito privado como una materia ajena a la responsabilidad e intervención estatal, para, de la mano de esta nueva concepción de derechos humanos, clausurar la dicotomía público-privado en relación al tema.

Por su parte, la Recomendación General N° 35, que actualiza la recomendación general N° 19, determinó que la expresión “violencia por razón de género contra la mujer” se utiliza como un término más preciso que pone de manifiesto las causas y los efectos relacionados con el género de la violencia, reforzando aún más la noción de la violencia como problema social más que individual, que exige respuestas integrales, más allá de aquellas relativas a sucesos concretos, autores y víctimas y supervivientes. Considerando además, que la violencia por razón de género contra la mujer es uno de los medios sociales, políticos y económicos fundamentales a través de los cuales se perpetúa la posición subordinada de la mujer con respecto al hombre y sus papeles estereotipados. (cf. Comité CEDAW, Recomendación General 35, 2017)

En el ámbito de la Organización de Estados Americanos (OEA) sí rige un instrumento específico sobre la temática: la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, más conocida como “Convención de Belém do Pará”, que fuera aprobada el 9 de junio de 1994 por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos y ratificada por Argentina a través de la ley 24.632 el año 1996.

Este instrumento define a la violencia contra la mujer como “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado” (artículo 1°). Además, establece en su artículo 3° el derecho de toda mujer a vivir una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como privado. Y expresa de manera específica el deber de los Estados Partes de enfrentar a la violencia de género y asistir a sus víctimas.

En su art. 7° consagra el deber de los Estados Partes de condenar todas las formas de violencia contra las mujeres, y adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres por todos los medios apropiados y sin dilaciones.

En este contexto, la aprobación de la ley 26.485 significó un avance en la concepción y orientación para el abordaje integral y la lucha contra la violencia hacia las mujeres en nuestro país. La misma propone superar una vieja mirada asentada en el abordaje de la violencia contra las mujeres como familiar o doméstica. Tal concepción le quita relevancia a la desigualdad de género como causante de la discriminación y violencia, desconociendo el impacto específico que la violencia tiene sobre la vida de las mujeres (MuMaLá - ISEPCi, 2015).

La violencia de género constituye una práctica estructural violatoria de los derechos humanos y las libertades fundamentales que afecta gravemente a mujeres de todos los sectores de la sociedad. No sólo supone el maltrato físico, pues incluye también otras formas de violencia como la psicológica, sexual, económica, simbólica y mediática (Ministerio Público Fiscal, 2017). De allí, que desde esta mirada integral, la Ley 26.485 se propone visibilizar las diversas formas de violencia que enfrentan las mujeres a lo largo de su vida, precisando estos tipos de violencia, así como también ciertos ámbitos o modalidades en los que éstas se manifiestan como ser: la violencia doméstica o intrafamiliar, institucional, laboral, contra la libertad reproductiva, obstétrica y mediática contra las mujeres.

En particular, la violencia de tipo psicológica es la más difícil de detectar ya que sus consecuencias no siempre son visibles, pero los daños que produce, ciertamente pueden ser más duraderos. (Ministerio de Desarrollo Social, 2016)

Este trabajo tiene como objetivos: definir y explicar el tipo de violencia psicológica contra la mujer; relevar, evaluar y analizar comparativamente los datos generados por los operadores administrativos y judiciales respecto de la problemática de la violencia económica o patrimonial; así como analizar la incidencia de la violencia psicológica en el desarrollo personal y profesional de las mujeres.

Materiales y método

La opción inicial es un método cuantitativo, sobre la base de fuentes de datos oficiales. Las técnicas de levantamiento de información fueron la revisión bibliográfica y el análisis documental (método cualitativo). De esta manera, se trabajó con el análisis de posturas teóricas y de datos secundarios producto de otras investigaciones que se realizan en el país. El principal objetivo en esta instancia es analizar, sistematizar o reinterpretar los datos ya recogidos en el curso de otros estudios a partir de los resultados de otras investigaciones e instituciones oficiales. La Facultad de Derecho de la UNNE cuenta con los medios materiales necesarios para la realización de esta investigación, a saber, biblioteca, materiales bibliográficos, etcétera., como así también con un Observatorio de Igualdad de Género y Derechos Humanos, el cual representó una fortaleza para el desarrollo de este trabajo.

Discusión y resultados

La Ley Nacional N° 26.485 de Protección Integral, define a la violencia contra las mujeres como “toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal [...]” (art. 4°). Quedan especialmente comprendidos en la definición los tipos de violencia contra la mujer, de entre los cuales se encuentra la violencia psicológica. Ésta última la define como aquella que “causa daño emocional y disminución de la autoestima o perjudica y perturba el pleno desarrollo personal o que busca degradar o controlar sus acciones, comportamientos, creencias y decisiones, mediante amenaza, acoso, hostigamiento, restricción, humillación, deshonra, descrédito, manipulación aislamiento. Incluye también la culpabilización, vigilancia constante, exigencia de obediencia sumisión, coerción verbal, persecución, insulto, indiferencia, abandono, celos excesivos, chantaje, ridiculización, explotación y limitación del derecho de circulación o cualquier otro medio que cause perjuicio a su salud psicológica y a la autodeterminación” (art. 5°, inc. 2°).

Resulta ser una definición descriptiva, debiendo ser comprendida simplemente como enunciativa y no totalizadora de las circunstancias y situaciones de maltrato psicológico a las mujeres; pues más bien, se inscribe en un intento de desnaturalizar y combatir toda una estructura social de violencia.

De acuerdo con la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia se recibieron un total de 10.723 casos durante el año 2017, de los cuales el 90% son por violencia psicológica, le sigue la simbólica con 72% y en tercer lugar la física con 68% de las denuncias. (Oficina de Violencia Doméstica [OVD], 2018: 18)

Por su parte, el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos construyó el Registro Único de Casos de Violencia contra las Mujeres (RUCVM), siendo la primera base de datos que reúne y sistematiza información de registros de organismos oficiales, desde la policía hasta los hospitales, juzgados, en nivel municipal, provincial y nacional, pero que no da cantidad de víctimas. Entre el 1° de enero del 2013 y el 31 de diciembre del año 2016, fueron 260.156 casos los recopilados por el INDEC, correspondiendo la mayor parte (71,3 %) a la búsqueda de asesoramiento, orientación y asistencia por parte de mujeres a partir de los 14 años de edad. (Instituto Nacional de Estadísticas y Censos [INDEC], 2018: 34). Predomina la violencia psicológica, junto con la física, con el 86,9 y 67,4 % en primer y segundo lugar respectivamente, seguida de la simbólica con el 25,1 %, siendo la modalidad doméstica la más informada con un 97,0 % (INDEC, 2018: 40-42).

En el orden provincial, la Oficina Estadísticas y Registros de Juicios Universales y Acciones Colectivas del Poder Judicial de la Provincia de Corrientes, desde su Registro de Violencia Doméstica y/o Familiar – de Género y Femicidios reportó durante los meses de noviembre de 2016 a octubre de 2017 1.272 casos, en todos los meses, sin excepción, se registró en primer lugar la denuncia de violencia psicológica, con el 88, 20 % y luego le sigue la física. Esto se debe quizás a que no se presente un único tipo de violencia, sino antes bien, pueden concurrir varios en un mismo caso denunciado, y por lo general a cualquier tipo de violencia, sea la sexual, física o económica, le sobrevino al tipo de violencia psicológica. Es decir, que se encuentra presente prácticamente en la totalidad de los casos denunciados, ya que es la forma más usual en la que comienza a representarse la violencia.

Hernández Ramos, Magro Servet y Cuéllar Otón entienden que el concepto de lesión psíquica hace referencia a una alteración clínica intensa que sufre una persona como consecuencia de haber sufrido un delito violento y que le incapacita significativamente para hacer frente a los requerimientos de la vida ordinaria a nivel, familiar, laboral o profesional y social. E incluso, frente a determinados delitos violentos, entre los que encontramos a la violencia de género, agresiones sexuales, prostitución forzada, entre otros, pueden y suelen generar un Trastorno de Estrés Postraumático (tept), junto a otros cuadros clínicos relacionados (depresión, trastornos psicósomáticos, consumo de alcohol), a la vez que una marcada inadaptación a la vida cotidiana. Consecuentemente, estos autores determinan que las principales consecuencias del daño psíquico en víctimas de delitos violentos son: sentimientos negativos, como la culpa, vergüenza, humillación; ansiedad, depresión, pérdida de la autoestima; pérdida del interés y concentración en actividades anteriormente gratificantes; cambios del sistema de valores (especialmente sobre la confianza en los demás y sobre el valor de la justicia); conductas de abuso y consumo de sustancias, fármacos y alcohol; modificación de las relaciones (dependencia emocional, aislamiento); un aumento de la vulnerabilidad, indefensión y desesperanza; cambio drástico del estilo de vida con necesidad permanente de trasladarse y cambiar de localización; alteraciones psicósomáticas múltiples. (2014)

La comunicación es el medio que utiliza el agresor para controlar a la víctima, una comunicación sesgada, cultural e ideológicamente no igualitaria, que influirá directamente en la estructura neurolingüística de la víctima, que hará controlar su conducta y marcarle un patrón conductual determinado, hasta construir una nueva identidad en la víctima.

Finalmente, es preciso apreciar que, a diferencia de los malos tratos físicos, las lesiones y resultados de la violencia psicológica, no son tan “visibles” y, al no repercutir idénticamente en todas las personas, presentan la “reconocida dificultad de prueba”, lo que muchas veces beneficiaría, la impunidad del delito; siendo habitualmente, la propia víctima “su único testigo”, de ahí que el órgano judicial debe tener amplias atribuciones para seleccionar y apreciar los medios de prueba, además de ajustar sus conclusiones a “las reglas de la sana crítica”, donde la lógica, la psicología y la experiencia común, le ayuden a ponderar la totalidad de los indicios probatorios que se le presenten. (Hernández Ramos *et al.*, 2014).

Conclusión

De lo expuesto hasta aquí surge que la violencia contra las mujeres es una problemática social compleja que atraviesa clases sociales y los distintos niveles socioeducativos, aunque quizás se haga visible en ciertos contextos. Existen diversas alertas que se van dando a lo largo de las relaciones violentas que, cuando pueden ser escuchadas y encausadas adecuadamente, es posible que contribuyan a prevenir situaciones más graves. (Gherardi y Krichevsky, 2017) En este sentido, la violencia psicológica suele ser la primera expresión del maltrato, deja marcas en quienes la sufren y sus consecuencias no siempre son visibles, pero los daños que produce ciertamente pueden ser más duraderos; al tiempo que afecta y repercute de manera notable en el desarrollo personal y profesional de las mujeres que la padecen.

Referencias bibliográficas.

- Gherardi, N. y Krichevsky M. (2017). *La violencia no es negocio. Guía para prevenir y erradicar la violencia doméstica desde los lugares de empleo*. En Equipo Latinoamericano de Justicia y Género – ELA. Disponible en:
<http://www.ela.org.ar/a2/index.cfm?fuseaction=MUESTRA&codcontenido=2994&plcontampl=43&aplicacion=app187&cnl=15&opc=49> Fecha de consulta: 22/07/2018.
- Hernández Ramos, C.; Magro Servet, V. y Cuéllar Otón J. P. (2014) “*El maltrato psicológico. Causas, consecuencias y criterios jurisprudenciales. El problema probatorio. Revista Aequitas, volumen N° 3 (7). 27-53.* Disponible en https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/46929/1/2014_Hernandez-Ramos_et_al_Aequitas.pdf. Fecha de consulta: 10/07/2018.
- Mujeres de la Matria Latinoamericana [MuMaLá]-Instituto de Investigación Social, Económica y Política Ciudadana [ISEPci] (2015). *Deudas pendientes en la eliminación de la violencia contra las mujeres en la Argentina Estado de situación de la Ley 26.485 para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, a seis años de su sanción*. Disponible en:
http://www.parlamentario.com/db/000/000141_monitoreo.pdf Fecha de consulta: 22/07/2018.

Fuentes de datos empleados

- Instituto Nacional de Estadística y Censos -I.N.D.E.C. (2018). Registro Único de Casos de Violencia contra las Mujeres-RUCVM, Ciudad Autónoma de Buenos Aires: INDEC, Libro digital, PDF:https://www.indec.gov.ar/nivel4_default.asp?id_tema_1=4&id_tema_2=27&id_tema_3=142 Fecha de consulta: 09/04/2018.
- Ministerio de Desarrollo Social (2016). Disponible en:
<http://www.desarrollosocial.gob.ar/informes/violencia-psicologica> Fecha de consulta: 22/07/2018.
- Ministerio Público Fiscal – Procuración General de la Nación (2017). *El derecho a la protección contra todas las formas de violencia de género. Dictámenes del Ministerio Público Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (2012 - 2017)*. “Colección de dictámenes sobre derechos humanos”. Cuadernillo 5. Disponible en: <https://www.mpf.gob.ar/dgdh/files/2017/04/cuadernillo-5.pdf> Fecha de consulta: 22/07/2018.
- Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe (2018). Disponible en:
<https://oig.cepal.org/es/paises>. Fecha de consulta: 22/07/2018.
- Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación -OVD (2018). Informe Estadístico Año 2017, Ciudad Autónoma de Buenos Aires: OVD, Libro digital, PDF:
<http://www.ovd.gov.ar/ovd/verGesdoc.do?temaId=K186> Fecha de consulta: 17/04/2018.
- Oficina de Estadísticas y Registros de Juicios Universales y Acciones Colectivas del Poder Judicial de la Provincia de Corrientes: <http://www.juscorrientes.gov.ar/seccion/estadistica-y-registros/>. Fecha de consulta: 09/04/2018.

Legislación

- Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.
Recomendación General N° 19 y 35 del Comité de CEDAW.
Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.
Ley Nacional N° 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que se Desarrollen sus Relaciones Interpersonales.

DESIGUALDAD DE GÉNERO EN EL ÁMBITO JUDICIAL

Vuckovic, Ivana
ivanavuckovic34@gmail.com

Resumen

La situación de las mujeres en el ámbito del Poder Judicial ha mejorado en los últimos años. Puede observarse, desde finales de la década de 1980, una evolución favorable respecto de la proporción de mujeres entre los jueces nacionales. Pero muy a pesar de ello, y aunque las mujeres en el poder judicial (nacional y federal) constituyan alrededor del 50% del personal, solo una minoría accede a los cargos más altos.

Palabras claves: Paridad, Techo de cristal, Representación

Introducción

La igualdad de género, esto es la igualdad entre mujeres y varones y la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer basadas en su sexo, entendida en su faz positiva en tanto derecho; forma parte de los derechos humanos fundamentales y de los valores promovidos, tanto por el derecho nacional como internacional en general, y en particular por el derecho internacional de los derechos humanos.

En este sentido, nuestra Constitución Nacional ha receptado expresamente la igualdad de oportunidades entre varones y mujeres (artículo 37) y la posibilidad de ejercer acciones afirmativas que tiendan a alcanzar este fin (artículo 75, inciso 23); y los constituyentes de 1994 otorgaron idéntica jerarquía a la Constitución a una serie de Tratados de Derechos Humanos, entre los que figura la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por su sigla en inglés).

Es preciso recordar que la CEDAW prescribe en su artículo 7 que “Los Estados parte tomarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país y, en particular, garantizarán a las mujeres, en igualdad de condiciones con los hombres, el derecho a [...] ocupar cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas en todos los planos gubernamentales [...]”

¿Cuál es la importancia de esta inclusión? Según Philips (1995), la necesidad de tener más mujeres en el poder no depende de los resultados que éstas producirán, sino de que estén “presentes” en el proceso de representación política, en los momentos de definición de los temas en la agenda pública y dentro de los espacios de poder.

De ahí, que como expone el Equipo Latinoamericano de Justicia y Género, en su Informe sobre género y derechos humanos en Argentina (2005-2008), la paridad de participación, de influencia y de poder de acción de que disponen las mujeres que ocupan cargos públicos constituye el aspecto cualitativo (no simplemente cuantitativo) de su presencia o inclusión en los procesos que tienen lugar dentro de los ámbitos de poder. (Equipo Latinoamericano de Justicia y Género [ELA], 2009)

Es importante recalcar que el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en las Observaciones Finales al séptimo informe periódico de Argentina del año 2016, observa los proyectos de ley sobre la paridad en la participación de la mujer y el hombre en los tres poderes del Estado. No obstante, le preocupa la baja representación, por lo que el Comité recomienda que el Estado argentino “Adopte y aplique medidas especiales de carácter temporal [...] sobre el tema, a los niveles federal, provincial y municipal, con metas y plazos concretos para acelerar la igualdad sustantiva entre las mujeres y los hombres en todos los ámbitos en los que las mujeres siguen estando en situación de desventaja o insuficientemente representadas” (párrafos 16 y 17).

Particularmente, en el ámbito de uno del Poder Judicial, los datos expuestos por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, demuestran que la situación de las mujeres en el poder judicial ha mejorado en los últimos años, especialmente en algunos ámbitos, siendo claros ejemplos la presencia de ministras en la Corte Suprema de Justicia y de varias ministras en los tribunales superiores provinciales. Puede observarse, desde finales de la década de 1980, una evolución favorable respecto de la proporción de mujeres entre los jueces nacionales (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo [PNUD], 2011)

Pero muy a pesar de ello, y aunque las mujeres en el poder judicial (nacional y federal) constituyan alrededor del 50% del personal, solo una minoría accede a los cargos más altos.

Este trabajo tiene como objetivos: relevar, evaluar y analizar comparativamente los datos generados por los operadores administrativos, judiciales y sociales, respecto de la participación de las mujeres en los diferentes ámbitos del poder judicial; así como analizar la importancia de su presencia en los cargos de toma de decisión.

Materiales y método

La opción inicial es un método cuantitativo, sobre la base de fuentes de datos oficiales. Las técnicas de levantamiento de información fueron la revisión bibliográfica y el análisis documental (método cualitativo). De esta manera, se trabajó con el análisis de posturas teóricas y de datos secundarios producto de otras investigaciones que se realizan en el país. El principal objetivo en esta instancia es analizar, sistematizar o reinterpretar los datos ya recogidos en el curso de otros estudios a partir de los resultados de otras investigaciones e instituciones oficiales. La Facultad de Derecho de la UNNE cuenta con los medios materiales necesarios para la realización de esta investigación, a saber, biblioteca, materiales bibliográficos, etcétera., como así también con un Observatorio de Igualdad de Género y Derechos Humanos, el cual representó una fortaleza para el desarrollo de este trabajo.

Discusión y resultados

La oficina de la Mujer de la Corte Suprema de Justicia realiza, desde 2010, el mapa de género de la justicia argentina, un relevamiento que demuestra la desigualdad que hay en los tribunales. De acuerdo con el Mapa de Género del año 2016, para el total del sistema judicial del país, correspondiendo a 110.645 personas, el 56% eran mujeres, en tanto que el 44% restante estaba representado por varones (Oficina de la Mujer [OM], 2016)

Las provincias del nordeste argentino (Corrientes, Chaco, Formosa y Misiones) fueron muy disímiles respecto de su integración. Del total del sistema judicial (2.528 personas) de la provincia de Corrientes, el 57 % eran mujeres y 43% varones. Pero esta visión general en apariencia igualitaria, cambia al interior respecto la composición de los cargos de mayor a menor poder de decisión. Así es que, 5 de sus Ministros/as del Superior Tribunal de Justicia, 0 correspondían al género femenino; de un total de 46 Camaritas, tan sólo 17 eran mujeres y los restantes 29 eran varones; y del total de 65 Jueza/es, 38 eran mujeres; y de 23 Juezas/es de Paz, sólo 7 eran mujeres.

A su respectivo tiempo, en la provincia de Chaco los datos generales fueron similares, puesto que de un total del personal judicial (3.720 personas) el 56% estaba integrado por mujeres y 44% por varones. Pero al interior de la composición del Superior Tribunal de Justicia y Camaritas fueron muy superiores que la de su vecina provincia, ya que se relevó que del total de 5 Magistrados/as 3 eran mujeres y de sus 48 los Camaritas, 26 eran personal judicial femenino; de las 80 Juezas/es, 53 representaban al sexo femenino; en tanto que del total de 71 cargos de Juezas/es de Paz, 38 estaban ocupados por mujeres.

La provincia de Formosa presentó un panorama general similar, representando del total del personal judicial (1.520 personas) el 51% mujeres, y el restante 49 % personas del sexo masculino. Pero al igual que la provincia de Corrientes, de los 5 integrantes del Superior Tribunal de Justicia ninguna era una mujer (0), pero se registró un aumento respecto de los Camaristas, ya que de un total de 19 cargos, 12 eran ocupados por mujeres; siendo de las 18 Juezas/es, 8 mujeres; y ocupando 9 de los 16 cargos de Juezas/es de Paz existentes.

Y finalmente, la provincia de Misiones alcanzó un 60% de ocupación femenina del total de su personal judicial (3.158 personas), lo que no quedó reflejado en la composición del Superior Tribunal de Justicia, siendo de los 9 Ministros/as, sólo 4 mujeres, de los 23 Camaritas 10 eran de sexo femenino, de sus las 56 Juezas/es, sólo 23 eran mujeres; mientras que de los 121 cargos de Juezas/es de Paz, sólo 52 estaban presididos por mujeres.

Haciendo una revisión somera de las actuales composiciones de los Superiores Tribunales de Justicia constatamos que no ha habido cambios relevantes. Pues la provincia de Corrientes continúa sin tener representación femenina en su conformación, al igual que la provincia de Formosa. En tanto que la provincia de Chaco mantiene la representación femenina en 3 de sus de 5 Ministros/as; y la provincia de Misiones registra 5 mujeres de sus 9 Ministros/as.

Mar recientemente, y dentro del ámbito de la Justicia Federal argentina, el informe realizado y presentado por Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia, junto con otras organizaciones de la sociedad civil, en base a datos abiertos del Ministerio de Justicia de la Nación, de los 354 Jueces/zas federales que hoy se encuentran en funciones en el país, sólo el 22% son mujeres y el 78%, hombres. (Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia [ACIJ], 2018)

Esta desigualdad de género se puede ver en una proporción similar en los juzgados de primera instancia, en donde las magistradas representan el 23% del total; un 21% en los tribunales orales; y un 23% en las Cámaras federales. En algunos casos la presencia de mujeres es mucho menor: hay cinco tribunales, seis juzgados y otras seis Cámaras en las que no hay ninguna jueza, es decir, están compuestas íntegramente por magistrados varones

Si bien los concursos tienen las mismas características para ambos géneros, empíricamente se demostró que la formación de las mujeres no es el obstáculo para acceder a los cargos, puesto que en el ámbito jurídico, se ha identificado una auténtica “feminización de la profesión” en las últimas décadas, con lo cual las mujeres han llegado a constituir la mayoría del conjunto de profesionales y estudiantes de Derecho en todo el país (ELA, 2009); pero la realidad demuestra que son los varones quienes ocupan la gran mayoría de los cargos judiciales de alto rango no reflejando la alta proporción de mujeres abogadas y estudiantes de derecho.

Según se observa, parecería existir una especie de “techo de cristal” en el ámbito judicial. A pesar de que las mujeres conforman la mayoría del conjunto de abogados (población profesional de la cual provienen jueces y juezas), esa alta proporción no se refleja entre los y las integrantes del Poder Judicial. Más alarmante es incluso la notable disminución de la participación de las mujeres a medida que aumenta la jerarquía de los tribunales, desde los juzgados de primera instancia a las cámaras de apelaciones y las cortes supremas.

Asimismo, al analizar la presencia de mujeres en la justicia, es menester considerar no solo su participación en la totalidad del Poder Judicial sino también en qué áreas se concentran, frente a la posible división sexual del trabajo.

La división sexual del trabajo, entendida como factor estructural, ilustra además de la asignación de responsabilidades de cuidado al grupo humano de mujeres en las familias, el estratégico desplazamiento hacia el interior del mercado laboral que ubica a las mujeres en determinados sectores y ocupaciones. Así entendida, la división sexual del trabajo es también la expresión de las relaciones de género en el mundo del trabajo y, por tanto, muestra relaciones de subordinación de las mujeres, cuya manifestación no es solo sus mayores responsabilidades de cuidado en el ámbito familiar, sino también su menor y peor participación en el mercado laboral. (Pautassi, 2007)

De acuerdo con los datos expuestos por el Informe sobre género y derechos humanos en Argentina (2005-2008), tomando como ejemplo los juzgados y las cámaras de la CABA (única jurisdicción de donde se pudo conseguir información completa) se registra una distribución asimétrica en el conjunto de fueros e instancias, lo que indicaría la continuidad de un patrón de segregación femenina dentro del mismo del Poder Judicial. Por ejemplo, hay cierta concentración de mujeres en algunos fueros como los civiles, administrativos y de trabajo, y una baja participación en los juzgados penales. Mientras las mujeres son titulares del 22% de los juzgados penales de primera instancia de la Justicia Nacional de la CABA, integran el 71,4% de los juzgados de menores de primera instancia (ELA, 2009)

Conclusión

Las mujeres todavía enfrentan un conjunto de obstáculos a su inserción laboral, como la división sexual del trabajo, la demanda del cuidado y la segregación ocupacional, entre otros. El Poder Judicial argentino no está exento, puesto que no es fácil desmontar este andamiaje cultural.

El Mapa de Género de la Justicia Argentina demuestra cabalmente que existe un marcado descenso de presencia femenina en los estamentos superiores. Este fenómeno de segregación vertical es conocido como “techo de cristal”. A pesar de que la mayoría del personal está integrado por mujeres, su presencia es minoritaria en los cargos de mayor jerarquía. En otras palabras, a medida que se avanza a los cargos de mayor jerarquía, hay menos representación del género femenino.

Muchas veces los integrantes de la justicia no perciben internamente estos niveles de desigualdad de género. En este contexto, un mensaje simbólico, pero contundente, sería comenzar a trabajar respecto de la concientización pero ubicadas ya desde la paridad.

En la actualidad, hay cuatro proyectos presentados en la Cámara de Diputados. Dos de ellos pertenecen a Carla Carrizo (Evolución UCR) y los otros a Martín Doñate (FPV), quien en los fundamentos detalla que de 15 cámaras federales habilitadas en el país, que representan 70 cargos de camarista (16 están vacantes), en la actualidad solamente hay 15 mujeres juezas de cámara y hay cámaras federales que no tienen ninguna mujer o tienen un porcentaje mínimo.

Es importante detenernos en “quiénes” decidirán las causas judiciales que tendrán un impacto considerable en las vidas de las personas. El mundo es muy diverso y cada uno lo ve de acuerdo a sus propios contextos culturales, sociales, económicos y profesionales. Una justicia no puede ser legítima si prescinde de la mitad (o más) de la población.

La importancia es notable, puesto que la paridad de participación determina la capacidad de las mujeres que están en cargos públicos de promover sus políticas prioritarias e influir en la agenda pública.

Referencias bibliográficas

Informe sobre género y derechos humanos en Argentina (2005-2008). (2009). Equipo Latinoamericano de Justicia y Género – ELA Buenos Aires: Biblos.

Pautassi, L. (2007). *¡Cuánto Trabajo Mujer! El género y las relaciones Laborales*. Buenos Aires: Capital Intelectual. Colección Claves para Todos.

Philips, A. (1995), *The Politics of Presence*, Oxford University Press.

Aportes para el desarrollo humano en Argentina / 2011: Género en cifras: mujeres y varones en la sociedad argentina (2011). Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo – PNUD Buenos Aires. Disponible en http://www.unfpa.org.ar/sitio/images/stories/pdf/2015-06_aportesdesarrollo.pdf
Fecha de consulta 01/10/2018

Fuentes de datos empleados

Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia-ACIJ
(2018):<https://docs.google.com/spreadsheets/d/1l3iygo0HpHIHzRMHbVMLep8BfnQ5NdbkeEfd64y0vYE/edit#gid=0> Fecha de consulta 04/10/2018.

Mapa de género de la Justicia Argentina (2016). Oficina de la Mujer de la Corte Suprema de Justicia de la Nación-OM Disponible en https://www.csjn.gov.ar/om/mapa_genero/2016/mapa.html Fecha de consulta 03/10/2018.

Poder Judicial de la Provincia del Chaco: <https://www.justiciachaco.gov.ar/> Fecha de consulta 03/10/2018.

Poder Judicial de la Provincia de Corrientes: <http://www.juscorrientes.gov.ar/> Fecha de consulta 03/10/2018.

Poder Judicial de la Provincia de Formosa: <http://www.jusformosa.gov.ar/index.php/autoridades> Fecha de consulta 03/10/2018

Poder Judicial de la Provincia de Misiones: <https://www.jusmisiones.gov.ar/index.php/guia-de-autoridades>
Fecha de consulta 03/10/2018.

Legislación

Constitución Nacional.

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (2016). Observaciones finales al séptimo informe periódico de Argentina, Nro: CEDAW/C/ARG/CO/7.

Filiación institucional: Integrante del PI 16G003 “El nordeste argentino se mira con lentes de género. El acceso de las mujeres a cargos de decisión en el sector público”. Aprobado por Resolución N° 970/ 16 C.S. Período: 01/01/2017 a 12/31/2020.

PLURALIDAD CULTURAL Y DERECHO ARGENTINO

Zalazar, María Luisa
marialuisazalazar@gmail.com

Resumen

La Constitución Argentina de 1994 planteó una nueva etapa en la situación normativa de las minorías culturales al reconocer en el artículo 75 inciso 17, 22 y 24 la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas y al proteger la identidad y pluralidad cultural. El objetivo de este trabajo es colaborar con la descripción del concepto "minoría cultural" como nuevo sujeto de derecho normativo y analizarlo a la luz de las ideas de Giorgio Agamben.

Palabras claves: Minorías, Filosofía jurídica, Homo Sacer.

Introducción

Este trabajo se enmarca en la beca doctoral cofinanciada UNNE-CONICET denominada "Minorías culturales en la normativa legal del nordeste argentino. Un análisis de los fundamentos teóricos de las normas legales aplicables para la solución de conflictos jurídicos." continúa la línea de investigaciones que vengo desarrollando como integrante del Grupo de Investigación y Desarrollo de la Cátedra B de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Nacional del Nordeste, bajo la dirección del Dr. López Pereyra.

La relevancia cognitiva de la cuestión está dada en que a partir de la reforma Constitucional de 1994 nuestro país reconoció a través del derecho positivo vigente nuevas formas de sujeto de derecho -al reconocer la preexistencia étnica y cultural de los Pueblos Indígenas- y tal reconocimiento ha generado una discordancia entre el derecho escrito y lo que acontece en la realidad. Estas nuevas formas de sujeto de derecho, con características muy particulares, una vez examinadas con atención pueden ser equiparadas en su relación con el Estado con lo que Giorgio Agamben denomina Homo Sacer.

Materiales y método

El plan de trabajo de la beca doctoral, tiene como metodología de trabajo, la del análisis del discurso para el caso del estudio normativo y se lo utiliza también en conjunto con el hermenéutico para el caso del análisis de los textos de Giorgio Agamben. Se pretende estudiar y describir, en forma completa y compleja, la normativa constitucional y de derechos humanos referida a las minorías culturales a fin de caracterizarla y poder determinar cuáles son las características que el derecho da a las llamadas minorías culturales con la finalidad de poder dar un concepto normativo y filosófico de las mismas.

Se aborda asimismo un trabajo de campo, en el marco de proyectos de extensión universitaria bajo la dirección del Dr. López Pereyra. Desde el año 2008 se vienen desarrollando distintos proyectos de extensión con organizaciones y comunidades indígenas de las provincias del Chaco y Formosa, lo que permitió una aproximación a la discusión en el campo. Estos contactos resultaron importantes en tanto me permitieron conocer algunas posturas de las comunidades y organizaciones Indígenas de la región. En la presente comunicación se exponen los primeros avances de la investigación.

Discusión y resultados

La Constitución Argentina de 1994 planteó el inicio de una nueva etapa en lo que refiere a la situación normativa de las minorías culturales al reconocer en el artículo 75 inciso 17 la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas; en el inciso 20 del mismo artículo se compromete a dictar leyes que protejan la identidad y pluralidad cultural, y en los incisos 22 y 24 del mismo artículo al darle jerarquía constitucional a los tratados internacionales referidos a ellas. Se encuentra en proceso la adaptación y armonización de los principios y conceptos derivados de la legislación, doctrina y jurisprudencia regional, el objetivo de este trabajo es colaborar con la descripción del concepto "minoría cultural" como nuevo sujeto de derecho normativo y analizarlo a la luz de las ideas de Giorgio Agamben.

El término minoría cultural para este trabajo será entendido en el contexto de lo que Cardoso de Oliveira llama etnicidad -del inglés ethnicity-, es decir “las modalidades de interacción entre grupos culturales diferenciados en el seno de un mismo contexto social en el que, mientras uno es mayoritario, el otro (o los otros) se conforman como minoría.” (Cardoso de Oliveira, 1992 p. 85, 86). El hecho del pluralismo cultural no es una novedad histórica. Sin embargo, actualmente la convivencia de una pluralidad de culturas genera conflictos y un replanteamiento de viejos esquemas que ponen en evidencia la necesidad de un nuevo marco teórico que sirva de orientación para entender la nueva situación. Es necesaria esta nueva explicación para hacer frente a la pluralidad de culturas, esto se debe, según, a tres factores: a) el discurso democrático de la igualdad de oportunidades que emancipa a las minorías de su papel históricamente subordinado; b) el proceso de globalización económica y cultural; c) el declive del Estado culturalmente homogéneo.

En la actualidad la mayoría de países son culturalmente diversos. Según estimaciones recientes, los 184 Estados independientes del mundo contienen más de 600 grupos de lenguas vivas y 5.000 grupos étnicos. Son bien escasos los países cuyos ciudadanos comparten el mismo lenguaje o pertenecen al mismo grupo étnico-nacional. (Kymlicka, 1996)

Esta diversidad plantea una serie de cuestiones importantes y potencialmente divisivas. Así, minorías y mayorías se enfrentan cada vez más respecto de temas como los derechos lingüísticos, la autonomía regional, la representación política, el currículum educativo, las reivindicaciones territoriales, la política de inmigración y naturalización, e incluso acerca de símbolos nacionales, como la elección del himno nacional y las festividades oficiales (...) En Occidente, las disputas sobre los derechos de los inmigrantes, los pueblos autóctonos y otras minorías culturales están cuestionando muchos de los supuestos que han gobernado la vida política durante décadas. Desde el final de la guerra fría, los conflictos etnoculturales se han convertido en la fuente más común de *violencia política en el mundo, sin que se vislumbren síntomas de que la situación vaya a cambiar.* (Kymlicka, 1996)

En la Argentina, desde el inicio de la inmigración, se han llevado a cabo grandes cambios en la demografía, en la economía, se han realizado grandes innovaciones tecnológicas, se ha efectuado una degradación de los recursos ambientales y, esto, sumado a otros factores como los grandes conglomerados, las migraciones a las ciudades, los medios de comunicación, y en general todo intento de imposición de la cultura “blanca” por sobre las culturas particulares de las Sociedades Indígenas, está llevando hacia la destrucción de las culturas indígenas, de sus conocimientos y sus cosmovisiones.

La diversidad cultural en nuestro país siempre fue un hecho. A partir de la reforma constitucional de 1994, el reconocimiento a través de la normativa nacional como tratados y convenios internacionales se reconoció este hecho.

Durante muchos años el Estado Argentino omitió reconocer y proteger a través de las leyes los derechos de los diversos pueblos indígenas que forman parte del propio Estado, perdiendo de vista que Argentina es una nación multicultural, y que, como consecuencia de ello, existían pueblos y/o comunidades indígenas que se encontraban regidos por sus usos y costumbres, los cuales no eran reconocidos ni protegidos por el Estado como parte de su sistema jurídico.

Como consecuencia de una corriente multiculturalista que se concretó en Canadá con la “Ley canadiense de multiculturalismo de 1988”⁹ (mediante la cual el gobierno de Brian Mulroquey instó a una participación plena y equitativa de todos los individuos de la sociedad canadiense); posteriormente, a través del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes adoptado en la ciudad de Ginebra, Suiza, el día 27 del mes de junio del año de 1989; al cual, Argentina adhirió posteriormente.

Conclusión

Como se puede observar el proceso normativo es relativamente nuevo, así también el de la configuración y comprensión de estos nuevos conceptos de derecho. El trabajo que estoy realizando es relativamente reciente y por tanto son más los interrogantes que las afirmaciones que puedo realizar pero entiendo que un estudio pormenorizado de la cuestión planteada y descripta permitirá tener una mayor comprensión sobre el proceso normativo y sus consecuencias fácticas.

Referencias bibliográficas

Cardoso de Oliveira Roberto. 2007. Etnicidad y estructura social. Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social: Universidad Autónoma Metropolitana: Universidad Iberoamericana, México.

COMPAS / AGRUCO. 2001. Cosmovisión Indígena y Biodiversidad en América Latina Memoria. Cochabamba, Bolivia.

Kymlicka, Will.1996, Multicultural citizenship. A liberal theory of minority rights. Editorial Paidós. Barcelona.

Filiación institucional: Becaria doctoral cofinanciada UNNE-CONICET denominada "Minorías culturales en la normativa legal del nordeste argentino. Un análisis de los fundamentos teóricos de las normas legales aplicables para la solución de conflictos jurídicos."

Tesista Doctoral en la Carrera de Derecho de la Facultad de Derecho Ciencias Sociales y Políticas de la UNNE.

Integrante del PI - PI 16G008 – PI: Representación Política: un estudio comparado de los sistemas representativos de los Pueblos Originarios de América y su aplicación en las comunidades locales. Período: 01/2017 - 12/2020.

LA COOPERATIVA UNA ORGANIZACIÓN FLEXIBLE PARA LA AGRICULTURA FAMILIAR

Zarate, Hilda Zulema
hildaazarate@yahoo.com.ar

Resumen

El asociativismo productivo posibilita salir del aislamiento y el individualismo y potenciar, al mismo tiempo, los recursos técnicos, económicos y humanos, a través de la sinergia del grupo. La escala asociativa permite el acceso a infraestructura, maquinarias y equipos y la optimización de las condiciones de negociación frente a acopiadores e intermediarios, así como también lograr bonificaciones en la compra de insumos y un acceso más fluido a la asistencia financiera y la cooperativa resulta una herramienta versátil para lograrlo.

Palabras claves: Cooperativas, Agricultura Familiar, Organización

Introducción

El Programa Nacional de Investigación y Desarrollo Tecnológico para la PAF (PNPAF) del INTA define a la agricultura familiar como: “un tipo de producción donde la unidad doméstica y la unidad productiva están físicamente integradas, la agricultura es un recurso significativo en la estrategia de vida de la familia, la cual aporta la fracción predominante de la fuerza de trabajo utilizada en la explotación, y la producción se dirige tanto al auto-consumo como al mercado “Los pequeños productores son a veces “homogeneizados” con el exclusivo encuadramiento de la faz técnico-productiva. Se obvia así su capacidad para expresarse como sujetos sociales y políticos. El hecho de que sean un tipo particular de productores (mayoritariamente familiares) constituye un problema de base para algunos técnicos y funcionarios. Dicha dificultad suele “solucionarse” definiendo a priori a esos pequeños productores como portadores de universos culturales tradicionales y conservacionistas., y resultando el asociativismo, entre ellas las cooperativas una herramienta que da respuesta a estos sectores.

Materiales y método

Se colectaron informaciones de organismos estatales, revistas, página web, utilizando para esta investigación un método exploratorio y descriptivo de las fuentes secundarias. Actualmente se está analizando las mismas, para luego elaborar las conclusiones.

Discusión y resultados

En este marco uno de los tipos de organizaciones analizadas son las cooperativas, institución que presenta muchas condiciones favorables para el sector de la agricultura familiares. En este sentido, se ha logrado constatar lo que los expertos reconocen como problemáticas institucionales que no se

El productor (especialmente el pequeño de NOA/NEA) se juega el futuro alimentario propio y el de su familia. Más que maximizar la rentabilidad o los excedentes, pretende garantizar la seguridad en la reproducción de su familia. Él no prioriza el “gusto por el riesgo”, típico de un empresariado más consolidado y sin necesidades básicas insatisfechas, sino que sus riesgos son “más calculados”, ya que su estrecho margen oscila entre un mayor ingreso y el hambre. Las formas asociativas permiten dispersar el riesgo del capital invertido, disminuir la incidencia de ese capital y el peso de las cargas impositivas. También posibilitan incursionar en áreas jamás pensadas por el productor en forma aislada, o mejorar su inserción en otros tramos de la cadena agroalimentaria.

Conclusión

En consideración al tema planteado, de las formas asociativas de interés común sin fines de lucro (fundamentalmente las Asociaciones y las Fundaciones) aparecen como más propicias para efectuar tareas de promoción, asistencia, capacitación y tutorías, siendo las Cooperativas las más adecuadas para afrontar la

producción y la comercialización en los mercados formales, ya que las Asociaciones no pueden operar comercialmente para el mercado.

Referencias bibliográficas

Albuquerque, Francisco y otros: Estudios de casos de desarrollo económico local en América Latina, BID, Washington, Estados Unidos, 2002.

NUD: Estrategias de apoyo a las micro, pequeñas y medianas empresas, Ed. Eudeba, Buenos Aires, 2001.

INTA: Plan Estratégico Institucional, 2005 - 2015, mimeo., Buenos Aires, 2004.

Filiación institucional: Integrante de PI, docente investigadora: "Economía social y desarrollo regional: aportes para una construcción teórica y funcional de sus organizaciones en la Región Centro y NEA", Director: Dr. Aldo Pedro Casella (Derecho-UNNE), Co-Director: Dr. Víctor Hugo Becerra (Agronomía-UNRC).

LA DEFORESTACION Y EL IMPACTO AMBIENTAL EN BRASIL

Zárate, Hilda Zulema
López Sánchez, Diana Emilce
hildaazarate@yahoo.com.ar

Resumen

La deforestación es el mayor desastre ambiental de la historia de Brasil y uno de los más grandes del mundo. Los portugueses iniciaron la demolición del Bosque Atlántico. Año tras año, la destrucción de uno de los bosques más ricos en biodiversidad del planeta. La pérdida y la degradación de la Floresta Amazónica implican no solo extinción de especies por pérdida directa de hábitats, pero también envuelven costos ecológicos, sociales y económicos directos para la sociedad, en consecuencia del papel de las florestas en la regulación del ciclo hidrológico y el clima.

Palabras claves: Deforestación, Impacto Ambiental, Biodiversidad.

Introducción

Esta comunicación se hace en el marco del PI Nro. G005-2014 “Desarrollo sustentable en ámbitos rurales y urbanos, su incidencia en los recursos naturales y calidad de vida de la población” 2015-2018-y es la continuación del impacto de la deforestación en el medio ambiente que se viene investigando, tomando en cuenta que los bosques son componentes clave de los ciclos del agua y del carbono, procesos esenciales al equilibrio ecológico de la biosfera. Suministran servicios ambientales indispensables a la humanidad, como acervo de biodiversidad, mitigación del cambio climático y producción de agua, alimentos y medicamentos. Tienen gran significado socioeconómico, como fuente de incontables productos madereros y no madereros que proveen medios de vida para una parte significativa de la humanidad. Brasil es el líder mundial de destrucción de bosques naturales hace muchos años. Desde la promulgación de la Constitución Federal, en 1988, cuando la Selva Amazónica ganó status de patrimonio nacional, la deforestación acumulada de la Amazonia Legal hasta 2017 ha alcanzado la gigantesca cifra de 428.398 km² territorio muy superior al de Alemania (357.168 km²). Desafortunadamente, cerca de la mitad del área deforestada fue abandonada después de degradada

Cabe destacar que los árboles son elementos soberanos de los bosques. Fueron los que impulsaron la evolución ecológica de la Tierra. El secuestro de carbono de la atmósfera a lo largo de un prolongado transcurso de tiempo y su almacenamiento bajo forma de combustibles fósiles mitigó el clima planetario que hoy la humanidad disfruta. El futuro de los bosques enfrenta colosales retos. Además de la implacable demolición y degradación, resultante de la ignorancia e infinita codicia humana, están amenazados por el cambio climático, cuyo equilibrio ayudaron a establecer.

Ese fenómeno es uno de los principales retos globales enfrentados no solo por la humanidad, pero también por los bosques. En los últimos años, hubo rápido y excesivo aumento de la concentración de Gases de Efecto Invernadero (GEI) en la atmósfera, de origen antropogénico, en especial del CO₂. La tasa de emisión de ese gas ha ocurrido a una velocidad sin precedentes en la historia de la Tierra, siendo la deforestación y la degradación forestal responsables de casi el 20% de las emisiones mundiales.

Materiales y método

Esta investigación se realizó con bibliografía especializada y el estudio de las fuentes jurídicas más relevantes del derecho comparado y analizando también el caso de la provincia de Córdoba para determinar los problemas en el tema, utilizándose los métodos deductivos y lógicos, descriptivo y exploratorio, para definir la materia problemática y central a desarrollar como lo es la deforestación y su impacto en el medio ambiente.

Discusión y resultados

La Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y Agricultura (FAO) estima que solo 24% de la superficie emergida del planeta está cubierta por bosques naturales, de los cuales 65% son regenerados naturalmente y 35% primarios. En realidad, la extensión boscosa planetaria es muy inferior, una vez que la FAO considera bosque cualquier cobertura arbórea de terreno superior a tan solo 10%.

En Brasil, extensa área boscosa fue sustituida indiscriminadamente por pastos y campos agrícolas. Significativa parte, principalmente en la Amazonía, se encuentra abandonada, en razón de la intensa degradación del suelo. Las majestuosas zonas forestales de otrora, forman hoy imagen desoladora. Las florestas de los biomas brasileños fueron y continúan siendo devastadas despiadadamente. Los bosques forman la viga maestra de los procesos ecológicos esenciales del planeta. Bajo la cúpula protectora del dosel se desarrollan vida en abundancia y complejas interrelaciones entre suelos, plantas y animales. Todos los componentes de un bosque (suelo, árboles, inúmeras especies de plantas y animales) interactúan con la atmósfera, manteniendo el equilibrio de gases, agua y nutrientes. Los bosques participan de los ciclos de agua y nutrientes, en especial del carbono, oxígeno y nitrógeno. Cuanto más extensa el área forestal nativa, más húmedo el clima, pues los bosques contribuyen a almacenar agua en el suelo y controlar su pérdida por evapotranspiración. Cuantos más bosques, mayor el equilibrio ecológico y más estables los ciclos de la materia. En términos generales, los bosques pueden formar sistemas forestales de distintas dimensiones y complejidades, que deben ser abordados de acuerdo con diferentes categorías conceptuales (ecozonas, biomas, regiones y ecosistemas). Un bioma forestal constituye un complejo sistema en el cual plantas, animales y microorganismos interactúan entre sí y con los elementos inanimados de su medio. En ese sistema, el suelo, en sus dimensiones física y territorial, ejerce los papeles de plataforma física, depósito de agua y nutrientes, y espacio para la existencia de una colosal macro y microbiota.

El bosque es la cuna y patria primitiva de los árboles. Son ellos los que configuran la forma, el aspecto, el comportamiento y la composición de los bosques, los cuales se rigen por las condiciones existentes de suelo y clima. En el ámbito de la Ecología, el bosque puede ser definido como ecosistema terrestre organizado en estratos superpuestos (musgoso, herbáceo, arbustivo y arbóreo), que permite el máximo aprovechamiento de la energía solar y la mayor diversificación de nichos ecológicos. Cuando el bosque es destruido, por tala y quema, el suelo desnudo pierde rápidamente las cenizas y sus pocos nutrientes como consecuencia de las intensas lluvias de la región. Por esa razón, la agricultura intensiva, como la practicada en otras regiones, no es sostenible allí. Es un engaño talar enormes superficies para extraer pocos árboles y después quemar el resto de la vegetación. Sin el follaje protector, las torrenciales lluvias tropicales arrastran las cenizas y la fina capa de humus. Tras pocas cosechas los nutrientes del suelo se agotan y los campesinos vuelven a repetir el mismo proceso destructivo que no les permite salir de la miseria.

En términos de contribución a los procesos ecológicos fundamentales globales, los bosques tropicales presentan roles claves. Son grandes sumideros de carbono, en virtud de la colosal cantidad de biomasa total, y del monumental almacenamiento del elemento, en especial en los troncos, ramas y raíces de los árboles. Los bosques tropicales desempeñan un papel clave en el ciclo hidrológico, ya que la vegetación boscosa evapotranspira un gigantesco volumen de agua para la atmósfera, donde se condensa y cae en forma de lluvia en la región y fuera de ella. El bosque natural es un sistema muy heterogéneo. Es un conjunto que abarca una gran diversidad de medios, con características específicas, determinadas por la exposición a la luz, la latitud, la altitud, las características y humedad del suelo¹⁴⁰. Conocer y caracterizar los distintos tipos de bosques es fundamental para establecer estrategias de protección y gestión, y para acompañar su evolución. Sin embargo, no existen criterios universalmente aceptados, por la comunidad científica, para clasificarlos. Los criterios empleados presentan diversas lagunas, lo que representa una importante dificultad a la hora de interpretar y clasificar las tipologías forestales. Además de constituir grandes acervo de biodiversidad, la riqueza de tipos forestales es significativa. Cada tipo tiene identidad propia. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, que tuvo lugar en Estocolmo, en junio de 1972, convirtió la cuestión ambiental en tema de relevancia global. El evento reunió 113 países, desarrollados y en desarrollo, para debatir cuestiones de preocupación común de la humanidad. La Conferencia estableció el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) como órgano ambiental del sistema onusiano. El PNUMA tiene competencia para liderar y promover esfuerzos conjuntos para proteger el ambiente, apoyando, informando y capacitando a las naciones y pueblos para optimizar sus condiciones existenciales sin comprometer el bienestar de las futuras generaciones. La Declaración de Estocolmo no se refiere explícitamente a los bosques. No obstante, menciona la necesidad de promover una adecuada gestión de los

recursos naturales, la flora, la fauna y los hábitats, textos que, en razón de su índole holística, acaban por englobar los bosques. Una década después de la Conferencia de Estocolmo, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Carta Mundial de la Naturaleza, en su Resolución 37/7, del 28 de octubre de 1982. La Carta no hace mención directa a los bosques, pero resalta que los beneficios duraderos que se pueden obtener de la naturaleza dependen de la “protección de la diversidad de formas de vida, las cuales quedan en peligro cuando el hombre procede a explotación excesiva o destruye hábitats naturales. Reafirma que el hombre debe adquirir conocimientos para desarrollar su aptitud para utilizar los recursos naturales en forma tal que se preserven las especies y los ecosistemas en beneficio de las generaciones presentes y futuras. La Carta acoge principios generales que guardan estrecha relación con los bosques. Adopta la premisa de que no se debe amenazar la viabilidad genética de la Tierra, estableciendo que la población de todas las especies, silvestres y domesticadas, se mantendrá a un nivel por lo menos suficiente para garantizar su supervivencia. Para alcanzar esa meta, se salvaguardarán los hábitats necesarios para este fin. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo (CNUMAD) se celebró 20 años después de la Conferencia de Estocolmo, en Río de Janeiro, en junio de 1992. Fue la mayor reunión global ya realizada con vistas a promover el desarrollo sostenible. Contó con la participación de políticos (103 Jefes de Estado), diplomáticos, científicos, periodistas y representantes de Organizaciones no Gubernamentales (ONG) de 176 países. La Cumbre de Río consagró la fórmula, hoy internacionalmente reconocida, de que la protección ambiental y la gestión de recursos naturales deben ser tratadas en conjunto con cuestiones socioeconómicas, como el subdesarrollo y la pobreza. Quedó asentado que la integración y el equilibrio de los intereses económicos, sociales y ambientales es vital para preservar la salud del planeta y satisfacer las necesidades de todos. Hay otros instrumentos, en particular regionales, dirigidos a la protección ambiental, así como a la conservación de hábitats y de especies particulares de la fauna y flora, en especial en Europa. No obstante, los tratados más relevantes para la protección de los bosques son los que tratan del cambio climático, de la diversidad biológica y de la lucha contra la desertificación. Aunque sólo se ocupan de ciertos aspectos forestales, a continuación se analizan, sucintamente, los tres instrumentos y sus protocolos adicionales, destacando los aspectos pertinentes a este trabajo. La Convención de las Naciones Unidas de la Lucha contra la Desertificación, es el único pacto internacional jurídicamente vinculante que articula la protección ambiental y la gestión sostenible de la tierra. La Convención busca frenar la expansión de la desertificación, que es la degradación del paisaje, del sistema productivo y del suelo, tornándolo improductivo. Las principales causas de la desertificación son los cambios climáticos y usos insostenibles de la tierra. Luego, la deforestación y degradación de suelos son considerados vectores importantes en la intensificación de la desertificación. En ese contexto, la manutención y expansión de superficies boscosas pueden desempeñar un papel mitigador de los efectos de dicho proceso. La eliminación de bosques afecta al ciclo hidrológico, factor esencial al equilibrio climático y a los cambios atmosféricos. Al modificar los procesos de evaporación y régimen de lluvias, la deforestación provoca repercusiones sobre la disponibilidad de agua y supervivencia de gran número de especies. La conversión anual de miles de km² de bosques todos los años, principalmente en suelos pobres de la región tropical, seguramente contribuye para el proceso de desertización. La deforestación torna las tierras más vulnerables a la desertificación primordialmente en condiciones ambientales frágiles. El proceso de desertificación no se reduce al avance de los desiertos ya existentes. Incluye también los efectos combinados de la degradación localizada del suelo que suele seguir a la deforestación, la expansión de pastizales y pastoreo intensivo, y la gestión inadecuada del suelo y de los recursos hídricos.

Conclusión

La relevancia ecológica de los bosques a nivel mundial es incuestionable. Constituyen las fisionomías más evolucionadas de los sistemas naturales. Entre varias funciones relevantes, conservan el suelo, retienen agua, previenen avalanchas, frenan la desertificación y albergan 80% de las especies terrestres conocidas. Son, además, esenciales para la absorción de CO₂, unos de los principales gases de efecto invernadero. Los datos más fiables estiman que los bosques son responsables por más de dos tercios de la producción primaria neta terrestre (conversión de la energía solar en materia vegetal) y por albergar más de la mitad de las especies animales y vegetales terrestres. La gran mayoría en bosques tropicales. Como podrá observarse, la protección de los bosques no es relevante solo para salvaguardia de procesos ecológicos esenciales, es también elemento importante en la economía y reducción de la pobreza en el mundo. Con la ventaja de ser recurso natural renovable. A pesar de la multiplicación de conocimientos en todas las esferas del saber, la humanidad está cada vez más distante de descubrir cómo establecer relación de respeto y cuidado con su planeta madre. Los datos científicos demuestran la urgente necesidad de dar respuestas decisivas al problema del cambio

climático, a la degradación de los suelos agrícolas, a la deforestación y extinción de especies. El cambio climático es como una bomba reloj, cuyo tic tac cuenta los minutos, clamando por ser desarmada. A pesar de los alertas, parece que los políticos no tienen la menor idea de la gravedad de la situación. Es forzoso reconocer que la ciencia, los científicos y los movimientos para proteger los bosques y otros sistemas naturales no han tenido influencia suficiente para contrarrestar la fuerza avasalladora del uso irracional de los recursos naturales que conduce a la demolición de los pilares que sustentan la vida en la Tierra. Las consecuencias de la eliminación de los bosques son graves. Ellos albergan la mayor riqueza de especies de plantas y animales del planeta, muchas de ellas con potencial para producción de medicamentos, pesticidas y muchos otros productos químicos útiles. La deforestación y quema de los bosques pueden agravar el calentamiento global. De otro lado, los bosques, que son muy sensibles a los efectos del cambio climático, tendrán sus funciones ambientales mermadas, afectando la vitalidad del ciclo hidrológico y el balance de carbono en la atmósfera. La eliminación o degradación total de los bosques tropicales significará, sin duda, el mayor proceso de extinción de especies causados por el hombre.

Referencias bibliográficas

Edson Ferreira de Carvalho La protección de los bosques naturales a la luz del derecho ambiental internacional y la constitución brasileña: ¿Serán capaces de salvar la floresta amazónica? PA: NEA, 2018.

HERMES-LIMA, M. El origen de la vida. Ciencia Hoy, 17: 57-63, 1992, disponible en:
<<http://www.cienciahoy.org.ar/ch/hoy17/origen.htm>>, acceso en: 20 octubre de 2015

LEAKEY, R. E. & LEWIN, R. Los orígenes del hombre. Madrid: Aguilar

PUNSET, E. Excusas para no pensar: cómo nos enfrentamos a las incertidumbres de nuestra vida. Barcelona: Ediciones Destino, 2011.

SAGAN, C. Introducción, en: HAWKING, S. Historia del tiempo: del big bang a los agujeros negros. Valencia/Barcelona: Círculo de Lectores, 1988. pp. 13-15. p. 13.

Filiación institucional: Integrantes del Proyecto de investigación G005-2014 “Desarrollo sustentable en ámbitos rurales y urbanos, su incidencia en los recursos naturales y calidad de vida de la población.

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL NORDESTE

RECTOR

PROF. DELFINA VEIRAVÉ

VICERRECTOR

ELVIO EDUARDO RÍOS

SECRETARIA GENERAL DE CIENCIA Y TECNICA

DRA. MARÍA SILVIA LEONI

AUTORIDADES FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

DECANO

DR. MARIO ROBERTO VILLEGAS

VICEDECANA

DRA. HILDA ZULEMA ZARATE

SECRETARÍA ACADÉMICO

DR. OMAR ULISES D' ANDREA.

SUBSECRETARÍA DE ASUNTOS ACADÉMICOS

DR. NAHUEL PELLERANO

SUBSECRETARÍA DE GESTIÓN Y EVALUACIÓN DE CALIDAD ACADÉMICA

LIC. MARÍA TERESA NOGUERA

SUBSECRETARÍA TÉCNICA

DRA. NOELIA S. NAZARUKA

SECRETARÍA DE CIENCIA Y TRANSFERENCIA TECNOLÓGICA

DRA. ALBA E. DE BIANCHETTI

SECRETARÍA DE RELACIONES INTERINSTITUCIONALES

DRA. SUSANA SURT

SECRETARÍA DE H. CONSEJO DIRECTIVO

DR. DARDO RAMÍREZ BRASCHI

SECRETARÍA DE POSGRADO Y FORMACIÓN CONTÍNUA

DRA. LORENA GALLARDO

SECRETARÍA DE FINANZAS Y GESTIÓN ADMINISTRATIVA

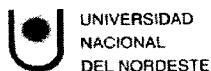
CR. ENZO ABEL BERARDI

SECRETARÍA DE EXTENSIÓN

DR. MIJAEEL JULIAN

SECRETARÍA DE BIENESTAR ESTUDIANTIL

DR. MILTON TORRES



FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
UNIVERSIDAD NACIONAL DEL NORDESTE

2018 - Año del Centenario de la Reforma Universitaria

RESOLUCIÓN N° 456 C.D./2018.-

CORRIENTES, 27 de septiembre de 2018.

VISTO:

El Informe del Decano, y

El Expte. N° 08-2018-05243. Dra. Alba De Bianchetti (Sec. de Ciencia y Transferencia Tecnológica) Ref. XIV Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho y IV Internacional, y

CONSIDERANDO:

Que, en las presentes actuaciones, la Dra. Alba De Bianchetti, en su carácter de Secretaria de Ciencia y Transferencia Tecnológica, pone a consideración de este Cuerpo la realización de las XIV JORNADAS DE COMUNICACIONES CIENTÍFICAS DE LA FACULTAD DE DERECHO Y IV INTERNACIONAL.

Que las fechas previstas para la realización de las Jornadas son los días 23 y 24 de octubre del corriente año.

Que, asimismo, solicita la aprobación del Reglamento que regulará las actividades a realizarse, el que se adjunta a la presente como Anexo.

Que, además, solicita la designación de los docentes propuestos para integrar la Comisión Evaluadora que tendrá a su cargo el examen de los Trabajos que sean presentados.

Que se propone como miembros integrantes de la referida Comisión a los Dres. Jorge Mariño Fages (h.), Miguel Andrés Goldfarb y Dora Ayala Rojas como titulares, y a los Dres. Dardo Ramírez Braschi y Dora Esther Faria como suplentes.

Que reviste especial importancia para la Institución el contar con este espacio de intercambio de avances y resultados de los procesos investigativos desarrollados por docentes, becarios y alumnos, lo que redundará en un invalorable aporte al desarrollo del I+D+i en la región.

Que puesta a consideración del Cuerpo, la propuesta es aprobada sin objeciones.

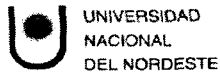
Por ello y demás constancias de actas,

Dr. DARDO R. RAMÍREZ BRASCHI
SECRETARIO DEL H.
CONSEJO DIRECTIVO
Fac. de Derecho y Cs. Soc. y Pol. UNNE

Dr. MARIO ROBERTO VILLEGAS
DECANO
Fac. de Derecho y Cs. Soc. y Pol. UNNE

HONORABLE CONSEJO DIRECTIVO

Salta N° 459 (3400) Corrientes - República Argentina - Tel. 0379 - 4425283 int 135 - secretariaconsejo@dch.unne.edu.ar



FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
UNIVERSIDAD NACIONAL DEL NORDESTE

2018 - Año del Centenario de la Reforma Universitaria

RESOLUCIÓN N° 456 C.D./2018.-

CORRIENTES, 27 de septiembre de 2018.

**EL HONORABLE CONSEJO DIRECTIVO DE LA FACULTAD
DE DERECHO CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
RESUELVE:**

Artículo 1º) AUTORIZAR la realización de las XIV JORNADAS DE COMUNICACIONES CIENTÍFICAS DE LA FACULTAD DE DERECHO Y IV INTERNACIONAL, a llevarse a cabo los días 23 y 24 de octubre en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas.-

Artículo 2º) APROBAR el Reglamento de las Jornadas referidas en el Artículo 1º, el que en Anexo se adjunta a la presente.-

Artículo 3º) DESIGNAR a los integrantes de la Comisión Evaluadora que tendrá a su cargo el examen de los Trabajos que presentados, según el siguiente detalle:

Titulares:

1. Jorge Mariño Fages (h.),
2. Miguel Andrés Goldfarb
3. Dora Ayala Rojas

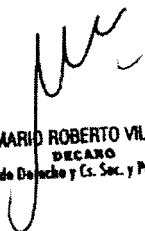
Suplentes:

1. Dardo Ramírez Braschi
2. Dora Esther Faria

Artículo 4º) REGÍSTRESE, y notifíquese. Cumplido archívese.-



DR. DARDO R. RAMÍREZ BRASCHI
SECRETARIO DEL H.
CONSEJO DIRECTIVO
Fac. de Derecho y Cs. Soc. y Pol. UNNE



DR. MARIO ROBERTO VILLEGAS
DECANO
Fac. de Derecho y Cs. Soc. y Pol. UNNE

HONORABLE CONSEJO DIRECTIVO

Salta N° 459 (3400) Corrientes - República Argentina - Tel. 0379 - 4425283 int 135 - secretariaconsejo@dch.unne.edu.ar

ÍNDICE

Presentación	5
<i>INVESTIGACIONES INTERNAS DE LA FACULTAD DE DERECHO</i>	7
<i>(Trabajos de Directores, docentes investigadores integrantes, tesis de posgrado de los Proyectos Especiales de Investigación, y trabajos libres de cátedra)</i>	7
DELITOS DE OMISIÓN IMPROPIA Y EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS	9
Acosta, Estefanía Daniela	
EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES EN EL PROCESO DE MEDIACIÓN	11
Alcaraz, Ariel Antonio	
LA EVICCIÓN COMO ELEMENTO NATURAL EN LA COMPRAVENTA INMOBILIARIA CELEBRADA POR INSTRUMENTO PRIVADO	15
Alvez, Carlos Cesar	
CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS DE LA CORTE IDH. AVANCES Y RETROCESOS	19
Anís, Mónica Andrea	
LOS ESCLAVOS EN INDIAS. LA PROTECCIÓN DE SUS DERECHOS EN LOS TRIBUNALES	23
Aragor, Walter Osvaldo	
LA IMPLICANCIA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES RESPECTO DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL	26
Arrieta, José M. - Britos, María F.	
PROBLEMÁTICA DEL CONTROL CONSTITUCIONAL Y DE CONVENCIONALIDAD EN LA COSA JUZGADA FRAUDULENTE EN EL PROCESO PENAL	28
Baldovino, Yamila V.	
VALIDEZ DE LA UTILIZACIÓN DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN (TICS) EN EL VOTO ELECTRÓNICO NO PRESENCIAL EN LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS DE SOCIEDADES	32
Baranda, Juana A. - Masferrer, Luz G.	
EL TRATAMIENTO ACTUAL DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS	36
Barnes, Débora V. C.	
LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL ARGENTINA. AVANCES Y RETROCESOS EN MATERIA PROCESAL PENAL	40
Barnes, Débora V. C.	
GARANTÍAS IMPLÍCITAS EN LA "COMPRAVENTA" DE PAQUETES ACCIONARIOS	44
Company, Jaime	
LA REVISIÓN DE LA DENEGACIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA	49
Da Vila, Mariano H.	
REPARACIÓN DE LA CHANCE EXTRAPATRIMONIAL	52
Danuzzo, Ricardo Sebastian - Zamudio, Susana	
EL IMPACTO DEL RÉGIMEN DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR EN LOS PROCESOS DE EJECUCIÓN DE TÍTULOS DE CRÉDITO DERIVADOS DE UNA RELACIÓN DE CONSUMO. SU RECEPCIÓN COMO GARANTÍA DE ACCESO EFECTIVO A LA JUSTICIA	55
Danuzzo, Ricardo Sebastián	
EL EMBRION HUMANO	59
Do Santos, Adelia Yolanda	

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR OMISIÓN. UN CASO LOCAL Glynianiuk, Mariela E.	61
LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS Y SU IMPACTO EN EL DERECHO INTERNO ARGENTINO González, Ramón L.	65
SISTEMA FEDERAL Y SISTEMA CONTRAVENCIONAL Guerrieri, Victoria	69
UN ENFOQUE DEL TERCERO Y CUARTO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 36 DE LA CONSTITUCIÓN: LA ÉTICA EN LAS FINANZAS PÚBLICAS Infrán, Rosana Carina	72
LOS NUEVOS ESTANDARES EN MATERIA DE DEBIDO PROCESO PENAL A PARTIR DE LA ELEVACION A JERARQUIA CONSTITUCIONAL DE LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS Leguizamón, Lara - Leguizamón, Marcos Facundo	74
RELACIÓN PROVINCIA-PROVINCIA: LA FE PÚBLICA DE SUS ACTOS (art.7° CN): ANÁLISIS DEL CASO FAVA (1875), DE EJERCICIO LEGAL DE LA FARMACIA EN CORRIENTES Leyes, Matías - Monzón Wyngaard, Alvaro	80
LOS BENEFICIOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO: PROYECTO FORTALEZA- UN CASO PARA EL ANALISIS Libedinsky, Juan	85
PROTOCOLO DE EMPRESA FAMILIAR López, Melisa Haydeé	88
LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN LA SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA. SU EXPRESIÓN COMO CRITERIO DE OPORTUNIDAD Y COMO JUSTIFICACIÓN MÁS EFICAZ DE LA COERCIÓN PENAL Lopresti, Rosa F.	92
LA SOLIDARIDAD FAMILIAR Y LA CUESTIÓN DE GÉNERO EN EL DERECHO CIVIL ARGENTINO Lozano, Raúl Gustavo - Leonardi de Vidal, Laura Argentina	97
CRISIS POLÍTICA INSTITUCIONAL: EL EJEMPLO DE UN CONGRESO NACIONAL SIN CONOCIMIENTOS BASICOS DE TECNICA LEGISLATIVA Luque, Carlos Daniel	100
EL USO DE LA JURISPRUDENCIA COMO INSTRUMENTO DE APRENDIZAJE Y PRÁCTICA DEL DERECHO TRIBUTARIO Marquez, Analía Soledad - Romero, María Elena	103
LA MATERIA COMERCIAL Y EL NUEVO CODIGO CIVIL Y COMERCIAL Masferrer, Luz Gabriela	105
CONSTRUCCION DE LA REFORMA PEDAGÓGICA UNIVERSITARIA DESDE LA INTEGRACION DE CONTENIDOS CURRICULARES Meza, Claudia Yanina	108
ABOGADO DEL NIÑO Y DEFENSOR DEL NIÑO – NUEVOS INSTITUTOS Moreyra, Joana Belén - Revuelta, Mariano Augusto	111
LA NOCIÓN DEL BUEN GOBIENO EN LAS PARTIDAS DE ALFONSO X EL SABIO Nieves, Alfredo Fabián	114
NIVEL DE CUMPLIMIENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS EN LA NIÑEZ ÁMBITO JUDICIAL Orrantía, Héctor Rodrigo - Susana, María Surt	118
LA REFORMA DEL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION. REGLAS DE INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN AL DERECHO LABORAL Ortiz, Silvana Soledad - Masferrer, Luz Gabriela	121

HACIA UNA INTERPRETACIÓN RAZONABLE DE LA APLICACIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA EN LOS CASOS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER _____	124
Prieto, Elisabeth C.	
OBLIGATORIEDAD DE LA SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHO HUMANOS _____	130
Puczko, Alicia	
CONTROL DE CONVENCIONALIDAD _____	134
Querencio, Sofia - Pierotti Derkach, Fiorella - Tupack, Hugo	
POLITICAS PÚBLICAS DESTINADAS A LA NIÑEZ _____	136
Revuelta, Mariano Augusto - Moreyra, Joana Belén	
ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO Y SU VERIFICACIÓN EN EL PROCESO PENAL (IMPUTACIÓN SUBJETIVA) _____	139
Rojas Busellato, Diomedes Guillermo	
LA SINDICATURA Y SOCIEDADES DE PROFESIONALES HABILITADAS PARA CONSTITUIRSE COMO SÍNDICOS, REFORMA DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES _____	142
Rosas Villarrubia, Ingrid Yanina	
PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA EN EL DECRETO 793/2018 SOBRE LOS DERECHOS DE EXPORTACION _____	146
Rosas Villarrubia, Ingrid Yanina	
CAMBIO CLIMATICO: DE LOS COMPROMISOS INTERNACIONALES AL DERECHO INTERNO FEDERAL _____	149
Rubín, Carlos Gustavo	
FUNCIÓN PREVENTIVA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL: LA ACCIÓN PREVENTIVA GENÉRICA DEL ART. 1711 DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL _____	153
Ruíz, Haravi Eloisa - Gapel Redcozub, Guillermo	
RELACION OBLIGATORIA. SIGNIFICADO _____	158
Saladino, Rafael A.	
SUSPENSION DEI JUCIO A PRUEBA. SU CARACTERIZACIÓN _____	162
Sassón, Isidoro	
LA COMPENSACIÓN UTILIZADAS EN LA VENTA DE UN FONDO DE COMERCIO _____	164
Sogari, Elena Isabel	
PERSPECTIVAS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO FRENTE AL SIGLO XXI _____	167
Sotelo de Andreau, Mirta Gladis - Rey Vázquez, Luis Eduardo	
PROBLEMATICAS DEL CONSENTIMIENTO EN LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HUMANA _____	171
Surt, María Susana - Silvero, Fernández Carlos	
EL DERECHO A LA INFORMACIÓN COMO INSTRUMENTO PARA GARANTIZAR EL DERECHO A LA VERDAD. PRONUNCIAMIENTOS DE LOS ÓRGANOS DEL SISTEMA INTERAMERICANO _____	175
Vuckovic, Ivana	
LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO MECANISMOS DE DEFENSA QUE POSEEN LOS CONTRIBUYENTES ANTE NORMATIVAS TRIBUTARIAS PARAGUAYAS _____	179
Yanes, María Rocío	
MINORÍAS CULTURALES Y DISCRIMINACIÓN _____	182
Zalazar, María Luisa. - Sbardella, Lucía M.	
EJECUCIÓN DE PAGARÉ DERIVADO DE UNA RELACIÓN DE CONSUMO. CONSIDERACIONES ACERCA DE LA ABSTRACCIÓN CAMBIARIA Y DE LA PRÓRROGA DE JURISDICCIÓN _____	186
Zamudio, María Irene.	

<i>INVESTIGACIONES EN EL MARCO DE PROYECTOS ACREDITADOS SGCyT - UNNE</i> _____	189
<i>(Trabajos de Directores, Codirectores, docentes investigadores integrantes, tesis de posgrado y becarios de investigación de los PI)</i> _____	189
DERECHOS DE TRABAJADORES DE UNA EMPRESA EN CRISIS: ¿CUESTION DE DERECHO CONCURSAL O DE DERECHO DE TRABAJO? _____	191
Almeida, Jorge R.	
ORGANIZACIONES DE LA ECONOMÍA SOCIAL. EL COOPERATIVISMO EN CORRIENTES _____	193
Almirón, Luis R. - Altamirano, Héctor H. - Bosch, Analía	
EL COOPERATIVISMO EN LAS UNIVERSIDADES ARGENTINAS _____	200
Álvarez Salvador, Marcela A. - D'Andrea, Omar U.	
POLITICAS PÚBLICAS DIRIGIDAS A LA PREVENCIÓN Y LA ERRADICACIÓN DEL TRABAJO INFANTIL _____	204
Álvarez Salvador, Marcela A	
EL DERECHO QUE AÚN NO SE LEGISLA: EL ABORTO EN ARGENTINA _____	206
Anís, Mónica Andrea - Nazaruka, Noelia S.	
LAS LEYES DE PARIDAD DE GÉNERO ¿UN CAMINO HACIA LA IGUALDAD? _____	210
Anís, Mónica Andrea - Nazaruka, Noelia S.	
SOCIEDADES DE GARANTIA RECIPROCA _____	214
Arduino, Augusto H. - Azeves, Angel H.	
FINANCIAMIENTO A LOS EMPRENDEDORES DE LA LEY 27.349 _____	218
Arduino, Augusto H. - Azeves, Angel H.	
LA ARMONIZACIÓN LEGISLATIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURIDICO Y EN LA INTEGRACIÓN REGIONAL _____	222
Balderrama, Ruth M. I.	
CONTRATOS ELECTRÓNICOS EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL _____	225
Barbieri, Gisella A.	
EL BLOCKCHAIN, LA NUEVA FORMA DE PENSAR EL DERECHO _____	229
Barrios, Facundo David - Ayala Rojas, Dora E.	
CRÉDITO DOCUMENTARIO VS. SMART CONTRACTS, UTILIDAD EN EL DESARROLLO DE LAS PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS –PYMES- _____	232
Barrios, Facundo David	
DERECHO AL ARBOLADO COMO BIEN COLECTIVO AMBIENTAL _____	236
Bissaro Fava, Diego E.	
LAS POLÍTICAS DE REGULARIZACIÓN DOMINIAL COMO UN ELEMENTO DEL ORDENAMIENTO TERRITORIAL _____	239
Blanco, Agustín E.	
RÉGIMEN DE DISPOSICIÓN Y ADQUISICIÓN DE LAS TIERRAS FISCALES MUNICIPALES EN LA PROVINCIA DEL CHACO _____	243
Blanco, Agustín E. - Parra, María C.	
SISTEMA DE GESTIÓN AMBIENTAL EN LA MUNICIPALIDAD DE RESISTENCIA _____	247
Bonaffini, María Liliana - De Bianchetti, Alba E.	
BUENAS PRÁCTICAS PARA LA APLICACIÓN DE AGROQUÍMICOS EN LA ACTIVIDAD AGRARIA HACIA AL DESARROLLO SUSTENTABLE EN LA PROVINCIA DE CORRIENTES _____	249
Bordás, Cecilia I.	
VINCULACIÓN FAMILIAR Y COMUNITARIA DE LOS ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY _____	253
Boschetti, María Gabriela - Ybarra, María Eugenia	

EL RÉGIMEN DE LAS ENERGÍAS RENOVABLES _____	257
Rey Vázquez Luis E. - Caceres, Florencia E.	
ESCÁNER SOBRE LA REGULACIÓN JURÍDICA DE COMPETENCIAS PROFESIONALES EN MATERIA DE HIGIENE Y SEGURIDAD EN MEDICINA NUCLEAR _____	261
Carlevaro, Agustín Sebastián - Monzón Wyngaard, Alvaro	
DE LA INSTITUCIONALIZACIÓN INVISIBLE A LA IDENTIFICACION DE ESPACIOS DE PROTECCION _____	265
Carrano, Sebastián - Maciel, Nora Rosana	
LOS USOS Y COSTUMBRES EN LA JUDICATURA _____	269
Cendoya, Gabriela - Jaimez, Claudia V.	
RESPONSABILIDAD DEL ESTADO y DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS _____	272
Claps, Sergio Leandro	
LAS AUDIENCIAS PÚBLICAS Y EL DERECHO DE SER OIDO _____	275
D'Andrea, Omar Ulises - Álvarez Salvador, Marcela A.	
NECESIDAD DE UNA SUFICIENTE REGLAMENTACION DEL ART. 226 DE LA CONSTITUCION DE LA PROVINCIA DE CORRIENTES REFERIDO A AUDIENCIAS PÚBLICAS _____	277
D'Andrea, Omar Ulises - Payes, Matías Francisco	
NUEVOS COMPROMISOS CON LOS DERECHOS HUMANOS Y EL AMBIENTE _____	279
De Bianchetti, Alba E. - Surt, María Susana	
ASPECTOS SOBRESALIENTES EN LA REGULACION DE ACCIONES DE CLASE EN EL DERECHO NORTEAMERICANO _____	282
Denmon, Daniel Ernesto	
LA PARIDAD DE GÉNERO EN LAS LISTAS ELECTIVAS _____	292
Devechi Bertoni, Mirta Beatriz	
UNIFICACION DE ESTRUCTURAS ARGUMENTATIVAS EN EL LENGUAJE JUDICIAL DE LOS SENTENCIANTES _____	295
Di Nubila, Elena P.	
AVANCES Y RETROCESOS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN ARGENTINA (1953-2015) _____	297
Díaz, Juan Carlos - Sotelo de Andeau, Mirta Gladis	
LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN LOS CONVENIOS COLECTIVOS DE TRABAJO: EL CASO DEL CCT N°76/75 _____	301
Díaz, Juan Carlos - Vallejos Tressens, César A.	
PREVENCIÓN DEL TRABAJO INFANTIL Y PROTECCIÓN DEL TRABAJO ADOLESCENTE EN LA PROVINCIA DE CORRIENTES: 2016-2018 _____	305
Díaz, Juan Carlos - Vallejos Tressens, César A.	
RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS DE REPRESENTACIÓN POLÍTICA INDÍGENA EN LA PROVINCIA DEL CHACO _____	309
Dickmann, Ingrid S.	
IMPORTANCIA DE DETERMINAR CRITERIOS JUDICIALES EN MATERIA TRIBUTARIA _____	312
Elgul, Gabriela Noemi	
LAS RELACIONES ENTRE LAS INSTITUCIONES Y EL DESARROLLO ECONÓMICO EN LA REGION NEA _____	315
Elgul, Gabriela N.	
DISPOSICIONES MUNICIPALES DE PROTECCION AMBIENTAL EN LA CIUDAD DE CORRIENTES: ANALISIS Y VALORACIÓN _____	318
Faría, Dora Esther	
NIÑOS Y ADOLESCENTES SIN CUIDADO PARENTAL _____	321
Fernández Balfhor, Juana I - Gauna, Pura Cristina	

INVESTIGACION CIENTIFICA DEL DERECHO COMO ACTIVIDAD DE ORGANOS _____	399
Lujan, José Enrique	
IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS. ALÍCUOTAS DIFERENCIAL _____	401
Machuca. Ramón Alfredo	
IMPORTANCIA DE LA ARGUMENTACIÓN E INTERPRETACIÓN JURÍDICA PARA EL EFECTIVO ACCESO A LA JUSTICIA _____	402
Maciel Almirón, Selene L. - Guerrieri, Victoria	
MATERNIDADES ADOLESCENTES EN HOGARES CONVIVENCIALES _____	405
Maciel, Nora Rosana - Carrano, Sebastian	
EL DERECHO DERIVADO DEL MERCOSUR EN EL QUINQUENIO 2014-2018 _____	408
Mariño Fages, Jorge R.	
ARBITRAJE TRIBUTARIO (Ley 27.430) _____	412
Marquez, Analía Soledad - Spessot, Selva Angélica	
LAS IMPLICANCIAS DEL FALLO ARTAVIA MURILLO EN NUESTRO DERECHO DE FAMILIA. OBLIGATORIEDAD DE LOS FALLOS DE LA CORTE IDH PARA LA REPUBLICA ARGENTINA ____	415
Mauriño, Fermina	
EL POSITIVISMO EN EL SISTEMA PROTECCIONAL DE JÓVENES DEL CHACO: LA ALDEA TRES HORQUETAS _____	419
Mazzieri Perot, Florencia - Pereyra, Sergio Paulo	
LA CONFISCATORIEDAD TRIBUTARIA COMO EXACCION DESPROPORCIONADA _____	424
Medina, María del Rosario	
BIOMASA: EL DESAFÍO DE LA ENERGÍA PROPIA EN LA CIUDAD DE CORRIENTES Y MUNICIPIOS, COMO FORMA SUSTENTABLE DE MEJORAR LA CALIDAD DE VIDA _____	427
Miño, Lucia de los Milagros	
ACCION ESTATAL EN RELACIÓN AL TRABAJO INFANTIL PELIGROSO QUE AFECTA LA EDUCACIÓN _____	431
Miranda, María de los Ángeles - Silva, María Alejandra	
INTERPRETACIÓN PRECAUTORIA DE TEXTOS NORMATIVOS SOBRE NUEVAS TECNOLOGÍAS EN ORGANISMOS MODIFICADOS GENÉTICAMENTE EN EL SISTEMA JURÍDICO URUGUAYO ____	433
Mirande, Santiago	
LAS TENDENCIAS ACTUALES EN MATERIA DE BIODIVERSIDAD. PERSPECTIVA MUNDIAL ____	437
Moiraghi, Liliana Esther	
LA APARICIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS TERCERA GENERACIÓN. LA SALUD Y EL AMBIENTE _____	440
Monzón Battilana, A. Patricio - Monzón, María Victoria	
DERECHO A LA SALUD EN MENONORES DE EDAD _____	443
Moreyra, Joana Belén - Cattaneo, Virginia	
TECNOLOGÍA MÉDICA E INCUMBENCIA DE LAS REPARTICIONES ADMINISTRATIVAS DEL GOBIERNO CENTRAL _____	446
Payes, Matías Francisco - Monzón Wyngaard, Alvaro	
SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA: APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE LA INOPONIBILIDAD DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA _____	450
Pérez, Ana Julia	
LA DIFICULTAD EN LA CONFIGURACIÓN COMO PROBLEMA AMBIENTAL DE LA PROTECCION DEL PATRIMONIO URBANO DE LA CIUDAD DE CORRIENTES _____	454
Pozzer, Gerardo A.	
REPRESENTACION POLÍTICA Y PUEBLOS INDÍGENAS _____	456
Quarin, Matías Nahuel	

LA LEY DE AGRICULTURA FAMILIAR, PROGRAMAS Y NORMAS ESPECIALES: UN MODELO ALTERNATIVO EN EL MARCO DE LA ECONOMIA SOCIAL Y SOLIDARIA _____	325
Fridman, Susana A. - Casella, Aldo P.	
¿ES LA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA UNA HERRAMIENTA POSITIVA PARA LA ECONOMÍA SOCIAL Y SOLIDARIA? _____	329
Fridman, Susana A. - Pérez, Ana Julia	
EL <i>CROWDFUNDING</i> COMO HERRAMIENTA PARA EL FINANCIAMIENTO DE LA SUSTENTABILIDAD DE LAS ACTIVIDADES PRODUCTIVAS _____	334
Gallino Yanzi, María Victoria - De Bianchetti, Alba E.	
LA TIPICIDAD SOCIETARIA A PARTIR DE LAS REFORMAS DE LA LEY 26.994 Y LA REGULACIÓN DE LA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA _____	338
Gallino Yanzi, María Victoria - Torres de Breard, Verónica N.	
PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL EN LA PROVINCIA DE CORRIENTES _____	342
Gamarra, Mauro Benjamín	
INFORMALIDAD DOMINIAL Y EXPROPIACIONES EN LA PROVINCIA DE CORRIENTES (2010-2018) _____	346
Gapel Redcozub, Guillermo - Ramírez Castañeda, Francisco	
ENERGIAS RENOVABLES EN ARGENTINA Y EN LA PROVINCIA DE CORRIENTES _____	351
Goldfarb, Miguel Andrés	
RECURSOS ADMINISTRATIVOS Y REVISIÓN JUDICIAL DE LAS SENTENCIAS DE LOS JUZGADOS MUNICIPALES DE FALTAS _____	353
Goldfarb, Mauricio	
REGULARIZACION DOMINIAL EN CORRIENTES _____	357
Goldfarb, Miguel Andrés - Gronda, Aníbal	
ENERGIAS RENOVABLES EN ARGENTINA Y EN LA PROVINCIA DE CORRIENTES _____	360
Goldfarb, Miguel Andrés	
MOBBING: UN ANÁLISIS PROFUNDO DE SUS PRINCIPALES ASPECTOS _____	362
González, Verónica I.	
LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO Y SU AUTOGESTIÓN _____	367
Henderson, María A.	
LA ORALIDAD EN LA JUSTICIA DE LAS PEQUEÑAS CAUSAS _____	371
Ledesma, José Osvaldo - Marquez, Analia Soledad	
PER SALTUM POR GRAVEDAD INSTITUCIONAL EN ARGENTINA. EL FALLO “DROMI”. LOS ARGUMENTOS DETRÁS DEL FALLO _____	376
López Desimoni, Juan José	
PUEBLOS INDÍGENAS: UN ANÁLISIS DE LA PARTICIPACIÓN DE LAS MINORÍAS ÉTNICAS EN LA VIDA DEMOCRÁTICA DE LA PROVINCIA DEL CHACO _____	379
López Pereyra, Sergio	
VERDAD COMO CORRESPONDENCIA DE LO REAL _____	382
López Pereyra, Sergio	
POLITICA PREVENTIVA DEL DAÑO AMBIENTAL _____	384
López Sánchez, Diana Emilce - Zarate, Hilda Zulema	
EL CASUISMO COMO FUENTE JURÍDICA EN EL DERECHO INDIANO _____	388
López Villagra, Edgardo Darío - Ramírez, Patricia Noemi	
QUE SIGNIFICA SER CONSERVADOR _____	392
López Villagra, Edgardo Darío - Ramírez, Patricia Noemi	
LA MANUMISIÓN DE ESCLAVOS EN LA COLONIA ESPAÑOLA: ASPECTOS GENERALES _____	395
López Villagra, Edgardo Darío	

FORMAS DE ADJUDICACION DE TIERRAS Y REGULARIZACIÓN DOMINIAL EN LA PROVINCIA DEL CHACO _____	459
Quiñonez, José Silvio	
UNA APROXIMACION A LA EVOLUCION DE LAS INSTITUCIONES Y NORMAS MERCANTILES EN EL DERECHO INDIANO _____	461
Ramírez Braschi, Dardo Rodolfo	
FACTORES DE INEFICIENCIA DEL INSTITUTO EXPROPIATORIO EN CORRIENTES PARA DAR SOLUCIÓN A PROBLEMAS DE INFORMALIDAD DOMINIAL Y OTROS _____	464
Ramírez Castañeda, Francisco Ramón	
PRIVACIÓN DE LIBERTAD EN JOVENES – SU COSTO _____	468
Revuelta, Mariano Augusto - Montí, Matías Lautaro	
TRIBUTACIÓN AMBIENTAL EN ARGENTINA. ASPECTOS GENERALES. _____	472
Ríos Benítez, Iván I.	
AGROQUIMICOS: MOTOR O FRENO PARA LA AGRICULTURA EN EL MARCO DEL DESARROLLO SUSTENTABLE _____	476
Romero, Roxana B.	
LA PROTECCION DEL CONSUMIDOR Y LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA DENTRO DEL RÉGIMEN LEGAL ARGENTINO _____	480
Rosas Villarrubia, Ingrid Yanina	
SOLUCIONES DE ECONOMIA SOCIAL PARA EL DESARROLLO REGIONAL: LAS COOPERATIVAS _____	484
Ruíz, Haraví Eloisa	
LAS TASAS AMBIENTALES _____	486
Sánchez, Mirian del Carmen	
RESTRICCIONES EN EL ACCESO A LA CULTURA EN LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL EN UN ENTORNO TECNOLÓGICO GLOBALIZADO _____	491
Sbardella, Lucía M.	
EL NIÑO PRIVADO DE SU FAMILIA Y LA INSTITUCIONALIZACION _____	495
Surt, María Susana - De Bianchetti, Alba E.	
ACCIÓN ESTATAL PARA ERRADICAR EL TRABAJO RURAL INFANTIL _____	499
Vallejos Tressens, César A. - Henderson, María A.	
VIOLENCIA POLÍTICA CONTRA LAS MUJERES: UN PROBLEMA INVISIBILIZADO _____	503
Vigay, María Cristina	
LA LEGISLACIÓN COMO HERRAMIENTA PARA LA GESTIÓN DE LOS PROBLEMAS AMBIENTALES EN EL ÁMBITO MUNICIPAL _____	507
Villalva, Adriana E.	
LOS DERECHOS SOCIALES DESDE LA VISIÓN JURISPRUDENCIAL PARTICIPATIVA. LA OBJECCIÓN DEMOCRÁTICA _____	511
Villegas, Mario Roberto	
EL AUTOLÍMITE DEMOCRÁTICO DE LA JURISPRUDENCIA LIBERAL ANTE LOS DERECHOS SOCIALES _____	514
Villegas, Mario Roberto	
VIOLENCIA PSICOLÓGICA: UN ENEMIGO INVISIBLE DE ALTO IMPACTO EN LA VIDA DE LAS MUJERES _____	518
Vuckovic, Ivana	
DESIGUALDAD DE GÉNERO EN EL ÁMBITO JUDICIAL _____	522
Vuckovic, Ivana	
PLURALIDAD CULTURAL Y DERECHO ARGENTINO _____	526
Zalazar, María Luisa	

LA COOPERATIVA UNA ORGANIZACIÓN FLEXIBLE PARA LA AGRICULTURA FAMILIAR _____	529
Zarate, Hilda Zulema	
LA DEFORESTACION Y EL IMPACTO AMBIENTAL EN BRASIL _____	531
Zárate, Hilda Zulema - López Sánchez, Diana Emilce	