

**XVI JORNADAS Y
VI INTERNACIONAL DE
COMUNICACIONES
CIENTÍFICAS DE LA
FACULTAD DE DERECHO Y
CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS UNNE**

Compilación:

Alba Esther de Bianchetti

2020
Corrientes -
Argentina

XVI Jornadas y VI Internacional de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Política-UNNE : 2020 Corrientes-Argentina / Mirian Beatriz Acosta ... [et al.] ; compilado por Alba Esther De Bianchetti. - 1a ed compendiada. - Corrientes : Moglia Ediciones, 2020.
CD-ROM, PDF

ISBN 978-987-619-372-6

1. Comunicación Científica. I. Acosta, Mirian Beatriz. II. De Bianchetti, Alba Esther, comp.
CDD 340.115



ISBN Nº 978-987-619-372-6

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

Noviembre de 2020

XVI JORNADAS Y VI INTERNACIONAL DE COMUNICACIONES CIENTÍFICAS DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS UNNE

Compilación:

Alba Esther de Bianchetti

2020
Corrientes -
Argentina



Palabras preliminares

Desde hace quince años la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la UNNE, realiza sus Jornadas de Comunicaciones Científicas mostrando a la comunidad académica y a la comunidad en general, los resultados de las investigaciones realizadas por docentes y becarios de esa Casa de estudios.

Este encuentro de la investigación jurídica viene posicionándose como un nuevo espacio para la discusión científica en la región nordeste. Año tras año, aumenta el número de participantes, se presentan al debate temas variados y de importancia para el medio, y se amplía el escenario de intervenciones superando el marco de lo nacional.

Sin dudas, las Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho constituyen un paso importante en la construcción del conocimiento en el área del derecho, y su permanencia en el tiempo permite consolidar nuevas líneas de investigación en diversas materias.

La presente obra agrupa las comunicaciones de trabajos científicos realizados por los docentes, investigadores y becarios de la Facultad de Derecho durante el año anterior, como un modo de hacer conocer las temáticas abordadas y las discusiones y resultados obtenidos en cada trabajo.

Una mirada panorámica sobre la temática desarrollada permite dimensionar la variedad y actualidad de los objetos de estudio considerados por los investigadores.

La tutela de los consumidores y usuarios se proyecta en otros universos que merecen protección, como el de la discapacidad y el de los adultos mayores, avanzando en el estudio de los derechos fundamentales de estos grupos, y, en general, de las personas en situación de hipervulnerabilidad.

Modalidades de la contratación electrónica, novedosas herramientas de pago e instrumentos financieros, se presentan junto a nuevas alternativas para una economía solidaria.

La inquietud por proveer desde el derecho nuevas herramientas para el desarrollo regional se hace ver a través de regulaciones jurídicas que promueven la producción agrícola y otras actividades empresariales.

La preocupación por el ambiente está presente de la mano de los estudios sobre residuos peligrosos y uso de agroquímicos, tratamiento de efluentes y generación de energías renovables, y presupuestos mínimos para la adaptación al cambio climático global.

Temas de maternidad subrogada tienen tratamiento junto a la tutela de derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes, a lo que se agregan cuestiones de derecho de las familias y mecanismos procesales alternativos para resolución de los conflictos.

La protección a las mujeres tiene su espacio a través del abordaje de la cuestión de la violencia en sus diversos órdenes, proponiendo soluciones para eliminar las desigualdades y analizando el impacto de la violencia de género en la relación intrafamiliar.

La perspectiva de género marca el sesgo de varias investigaciones, que abrevan desde los aspectos empresariales, hasta el acceso a cargos de gobierno. Y la perspectiva igualitaria amplía las categorías sospechosas a partir del principio pro-persona, analizando la identidad de género y la identidad sexual.

Se introducen cuestiones de derecho penal económico y se analizan aspectos probatorios en el sistema acusatorio adversarial como parte del avance de los principios de este modelo procesal penal. No faltan estudios sobre grooming, marcando actualidad en las problemáticas penales tratadas.

Se presentan cuestiones de derecho administrativo que analizan la motivación de actos como elemento esencial de las decisiones, a lo que se agrega la modernización del Estado y nuevas tendencias en el ejercicio de la función pública.

Se estudia la regulación de alquileres y mecanismos de regularización dominial en tierras rurales, a lo que se suman cuestiones vinculadas a la propiedad indígena.

Cambios de paradigma en el trabajo a través de la modalidad “home office” y el impacto que producen las plataformas “delivery” en la relación de empleo, aparecen como tópicos de la realidad laboral de hoy, indagando sobre trabajo en el hogar y trabajo infantil.

También tienen cabida cuestiones referidas a la distribución de competencias en materia tributaria, abordándose aspectos impositivos de las empresas digitales.

El impacto de la tecnología en todos los órdenes de la vida y del derecho se hace presente en estudios sobre tecnología y gestión judicial. Se analizan herramientas procesales que promueven el acceso a la jurisdicción y se presentan estudios sobre el discurso judicial y aspectos de la fundamentación en las sentencias judiciales.

Varias temáticas se han abordado desde la especial coyuntura que se vive, focalizando en los efectos del aislamiento generado por la pandemia. El derecho a la educación frente al aislamiento obligatorio, la violencia contra la mujer en tiempos de pandemia, y los efectos jurídicos de actos jurídicos y resoluciones judiciales digitalizadas con motivo de la no presencialidad, aparecen tratados, junto otros temas.

Una lectura rápida de las comunicaciones presentadas permite ver que todas las ramas del derecho están representadas en los trabajos, con temáticas variadas y de notable actualidad.

También se advierte el compromiso de los investigadores con el estudio de temáticas relacionadas con la región, como aporte del trabajo científico local hacia el medio en que se inserta.

De este modo, avizoramos el éxito de las próximas Jornadas de Comunicaciones Científicas de nuestra Facultad de Derecho. La calidad de los trabajos y la solidez de las indagaciones expresadas en sus conclusiones muestran la consolidación de los grupos de investigación en nuestra Casa de Estudios y auguran la continuidad de la labor científica hacia el futuro.

Luz Gabriela Masferrer
Profesora Titular Por Concurso
Facultad de Derecho - UNNE

INVESTIGACIONES INTERNAS DE LA FACULTAD DE DERECHO

**Trabajos de directores, docentes investigadores integrantes de
los Proyectos Especiales de Investigación y trabajos libres de
cátedra**

OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA, UNA MIRADA SOBRE EL MERCOSUR.

Alcaraz Ariel.

arielalcaraz1@hotmail.com

Resumen

En este trabajo nos proponemos analizar como se trata a las obligaciones de dar sumas de dinero en moneda extranjera en otros países del Mercosur con la finalidad de hacer un doble análisis por un lado si el tratamiento que le da nuestro actual Código Civil y Comercial es el adecuado y por el otro determinar si es posible el fortalecimiento de una moneda sin unidad de criterio en la región.

Para ello harre un comparación en el sistema que adopta la ley civil en materia de moneda extranjera.

Tratando la moneda extranjera en el código civil y comercial podemos advertir que el artículo 765 del **Código Civil** y Comercial establece que la obligación de dar moneda que no sea de curso legal en la República, debe considerarse como de dar cantidades de cosas, pudiendo el deudor liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal.

Introducción

Lo primero que corresponde hacer en este caso es distinguir las obligaciones en moneda extranjera que deben cumplirse extraterritorialmente y aquellas que la partes voluntariamente pactaron en moneda extranjera en el ámbito de la autonomía de la voluntad dentro del territorio de la nación, ello puede ser debido a que cuando se contata en moneda extranjera se hace con la expectativa de hacerlo con una moneda mas fuerte y confiable que la nuestra. (MarcadorDePosición1)

Comparativamente en el la Republica del Paraguay se advierte **LEY N° 434 OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA**

Artículo 1°.- Obligaciones en moneda extranjera.

Los actos jurídicos, las obligaciones y los contratos realizados en moneda extranjera son válidos y serán exigibles en la moneda pactada.

Artículo 2°.- Inscripción de las obligaciones en moneda extranjera.

Las obligaciones en moneda extranjera podrán garantizarse con prendas con registros, hipotecas, warrants u otras formas de garantías, por el monto expresado en la moneda de la obligación y deberán inscribirse en el registro público respectivo, expresándose el importe de la obligación y de la garantía.

Artículo 3°.- Reclamación judicial de los contratos y obligaciones en moneda extranjera.

En los juicios de convocación de acreedores las obligaciones se liquidarán provisoriamente en guaraníes al solo efecto de la junta de acreedores, y definitivamente al tipo de cambio vendedor vigente del día de pago en los plazos estipulados en el concordato.

En los juicios de quiebra las obligaciones se liquidarán definitivamente al tipo de cambio vendedor vigente al día de la declaración de quiebra.

Las obligaciones de dar suma de dinero en moneda extranjera, que se instrumenten en títulos de crédito, incluyendo los certificados de saldos definitivos de cuentas corrientes bancarias en moneda extranjera que tengan fuerza ejecutiva, podrán reclamarse judicialmente por el procedimiento del juicio ejecutivo.

Sin embargo en la republica del Uruguay Artículo 1°.- Para liquidar el valor de las obligaciones que se resuelvan en el pago de una suma de dinero, directamente o por equivalente, cuyo cumplimiento fuere objeto de una pretensión deducida en un proceso jurisdiccional o arbitral por una persona privada, física o jurídica, se tendrá en cuenta la variación en el valor de la moneda ocurrida durante el tiempo que mediere entre la fecha de su nacimiento y la de su extinción, sin perjuicio de lo establecido en el inciso siguiente.

Si se tratare de obligaciones convencionales sujetas a plazo o condición, el término a que alude el inciso anterior será el que medie entre la fecha de su exigibilidad y la de su extinción.

En los casos que a continuación se expresan y a los solos efectos de esta ley, se tendrá por deducida la pretensión respectiva:

- A) En las ejecuciones, cuando se practique el protesto o se solicite judicialmente la intimación de pago o la citación a reconocimiento de firma;
- B) En el proceso penal, cuando se solicite el embargo preventivo de los bienes del procesado.

Artículo 2º.- La variación en el valor de la moneda será determinada por la evolución del índice general de los precios del consumo elaborado mensualmente por el Ministerio de Economía y Finanzas. A estos efectos, se confrontarán el índice correspondiente al mes de la fecha de nacimiento o exigibilidad de la obligación, en su caso, con el establecido para el mes anterior de la fecha de extinción de la misma.

El índice general de los precios del consumo será publicado mensualmente en el "Diario Oficial", sin perjuicio de que, a petición de parte o de los órganos jurisdiccionales o arbitrales competentes, se expida constancia del mismo, sin costo alguno. Si a la fecha no se hubiere publicado todavía el índice correspondiente al mes anterior la confrontación a que se refiere este artículo se hará con el último que haya sido publicado en la forma prevista en el inciso precedente.

Materiales y método

Método Bibliográfico. Análisis crítico de las distintas leyes especiales y Códigos Civiles.

Resultado y discusión

Con esto encontramos que existen distintos sistemas y tratamientos en todo el Mercosur de como se trata a la moneda extranjera, y que indudablemente esto significa que en el Mercosur no existe ninguna moneda que brinde seguridad jurídica ni económica a sus ciudadanos.

Conclusión

Sostengo que es fundamental que como en algún momento Europa vio la necesidad de unificar su moneda, para brindar así, protección económica y jurídica a sus ciudadanos, es menester para el Mercosur buscar dicha unificación de lo contrario la devaluación será cada vez mas severa y los problemas de pago en moneda extranjera tanto para la faz interna como externa será de imposible cumplimiento.

Referencias bibliográficas

(PizarroDaniel & Vallespinos , 2016)

Filiación

Ariel Alcaraz: Jefe de Trabajos Practico, Catedra a Derecho de las Obligaciones. Catedra A

LA DESCAPITALIZACIÓN SOCIAL Y CESACIÓN DE PAGOS

Alvarez Salvador, Marcela A.

marcela-a-alvarezsalvador@hotmail.com

Mambrin Cunha, Sabrina M. S.

sabrinamsmambrin@gmail.com

Resumen

La evolución en el derecho, no suele plasmarce de forma simultánea en todas las normas que, bajo ramas distintas del derecho, apuntan a la regulación de un mismo fenómeno. Así como en las que atendiendo a especiales sujetos o procesos, se superponen en determinados puntos, sin armonizar con la evolución que opera en la realidad que intentar regular.

Si bien el derecho intenta superar estos obstáculos por ejemplo, a través del sistema de prelación normativa. Observar y armonizar las regulaciones de estos fenómenos en las distintas normas, ayudaría a superar la incertidumbre de la discrecionalidad judicial en cuanto a la aplicación de estas a los distintos casos juzgados, cimentando al tiempo la seguridad jurídica de nuestro sistema.

Palabras claves: insolvencia – capital social – armonización legislativa.

Introducción

Puesto que como bien expone la afirmación de que *“Las crisis empresariales son esencialmente objeto de tratamiento del Derecho Concursal; sin embargo el Derecho Societario no es ajeno a esos temas”* (Araya, 2019). Por lo mismo no es entendible que este mismo fenómeno de crisis empresarial encuentra una solución en el Derecho Societario como disolución social por pérdidas graves, y otra, de marcada diferencia en el Derecho Concursal como estado de cesación de pagos.

Doble enfoque, cuyo problema se agrava teniendo en cuenta la marcada línea de soluciones preventivas que contempla la Ley de Concursos y Quiebras N° 24.522 (LCQ), en contraste al viejo remedio liquidativo de la Ley General de Sociedades N° 19.550 (LGS)

Materiales y método

La metodología a aplicar en el presente trabajo ha tenido en cuenta el método deductivo. Llevado a cabo a través de fuentes de datos secundarias como ser: informaciones que ya han sido producidas por otras personas o instituciones, los antecedentes más significativos del derecho, la doctrina de los autores nacionales y extranjeros con mayor prestigio académico. Materializado para el presente tanto en obras físicas, como en reproducciones por medios digitales.

Resultados y discusión

El sistema societario en cuanto su organización jurídico-financiera, impone reglas obligatorias. Construidas en torno a la noción fundamental de capital social. Concepción que nuestro derecho toma del Derecho continental europeo.

Así, como bien señala la Doctrina nacional, el capital social constituye *“una noción jurídica que históricamente se justifica afirmando que ha venido a sustituir la responsabilidad personal de los socios, característica de las sociedades colectivas.”* (Araya, 2019), y es así *“un requisito común a todos los contratos de sociedad –o de declaración unilateral de voluntad por la cual se pretenda constituir una sociedad–”* (Vítolo, 2016).

En esta inteligencia, se le han asignado históricamente tres funciones: de “productividad”, de “determinación” de la posición del socio, y de “garantía”. En el marco de esta última función es que el Derecho Societario apunta a alertar a los acreedores sobre una posible situación de crisis empresarial. Ante la cual, la normativa impone la disolución de la sociedad cuando se opera una situación de pérdida grave del capital social (art. 94, inc. 5°, LGS), salvo que esa situación de crisis se remedie.

La aplicación en la práctica, tal vez por la insuficiencia de nuestra legislación, tan poco precisa en ese aspecto, o tal vez, porque el agudo proceso inflacionario que ha azotado a Argentina, durante tantas décadas, ha tornado ilusoria su aplicación, obligando incluso, en períodos concretos a suspender su vigencia, tal es el caso en la actualidad, y desde el 23 de diciembre de 2019, conforme la Ley 27.541, cuya vigencia se extiende en principio al 31 de diciembre de 2020, pero que dado el contexto de crisis financiera mundial producida con la Pandemia declarada por OMS, no sería de extrañar que dicha fecha sea prorrogada una vez alcanzada.

No obstante lo cual, esta regla aún constituye una de las bases del principio de intangibilidad del capital social y es la expresión más rotunda de la postura que afirma que el capital, cumple fundamentalmente una función de garantía.

Sin embargo, cimentando las bases que inspiran el presente trabajo, es importante señalar que la solución adoptada por el legislador argentino si bien común en el Derecho europeo, no es la única. Así, en el Derecho norteamericano, *“precisamente una de las críticas más sustantivas que la doctrina estadounidense formula a las normas clásicas sobre el capital social, concebido fundamentalmente en función de garantía, reside en el mantenimiento de esta regla básica, que puede resumirse de la siguiente manera: en caso de pérdidas graves, “se recapitaliza o se disuelve”.*” (Araya, 2019) De dicha crítica se advierte la inobservancia de que en el plano jurídico-contable, la llamada insolvencia según los estados contables (fundada en datos contables del balance) puede llevar a que la sociedad sea obligada a recapitalizarse o disolverse, cuando su valor económico neto (de empresa en marcha) es superior al contable. Lo que en una aplicación extrema podría significar la liquidación de empresas económicamente sustentables.

Volviendo a nuestra realidad nacional, también hay que recordar que desde la Sanción de la ley 27.349, se cristaliza el debilitamiento de la noción clásica de capital social, tal como fuera concebida por el Derecho continental europeo. Ya que en el caso de las S.A.S. el capital mínimo exigido al momento de la constitución es el equivalente a dos (2) Salarios Mínimos Vitales y Móviles (SMVM), dejando la función de garantía del capital social totalmente debilitada.

Mientras tanto, el Derecho Concursal, *“tiene como fundamento el estudio del patrimonio y las relaciones creditorias de la persona que se encuentra en cesación de pagos, sin perjuicio de advertir que en la actualidad la empresa y su conceptualización se alzan como pilar esencial del derecho de la insolvencia”* (Junyent Bas, 2017). Entre la doctrina nacional existe consenso, no sólo sobre el carácter de presupuesto objetivo tanto del concurso como de la quiebra, sino que también *“acerca de la definición de la cesación de pagos, que es concebida como un estado de impotencia para satisfacer por medios regulares las obligaciones exigibles. Su exteriorización puede ser apreciada por una variedad de hechos reveladores que operan como prueba de ese estado.”* (Araya, 2019).

En esta línea, la ley 22.917 del año 1983 agregó un presupuesto adicional al tradicional estado de cesación de pagos las “dificultades económicas o financieras de carácter general”. Este acierto legislativo fue mantenido y mejorado en la vigente ley 24. No obstante la doctrina ha debatido acerca de este agregado al presupuesto objetivo clásico, ya que para algunos las “dificultades económicas o financieras” serían previas al estado de cesación de pagos. Prevalciendo así la concepción de que la reforma ha incluido una ampliación al presupuesto objetivo tradicional del estado de cesación de pagos, incorporando lo que se ha calificado como estado de “crisis o preinsolvencia”.

En este contexto, es que se señala con cierto que la situación pérdida de capital social, muy relevante desde el punto de vista contable, no significa que la sociedad tenga un problema de insolvencia. Es entonces que surgen los problemas de coordinación entre las reglas del Derecho Societario y las del Derecho Concursal, cuando se dan simultáneamente la confluencia de los dos supuestos de crisis empresarial: por un lado, la pérdida grave del capital social, que impone la disolución, y por otro, la cesación de pagos del deudor, que impone la presentación en concurso.

A este respecto, en derecho comparado, el régimen español ha encontrado su solución a través de lo que la doctrina llama “solución alternativa”. La que consiste en agregar, en el caso de pérdidas graves del patrimonio social, como uno de los supuestos que dilata la disolución de la sociedad, la presentación concursal, aplicable, lógicamente en aquellos casos en que ésta se encuentre también en estado de cesación de pagos.

Entre la Doctrina nacional, es Araya quien ha sostenido la postura minoritaria de que, no tiene ningún sentido disolver la sociedad por pérdidas del capital, cuando es evitable por vía concursal a través de una solución concordataria de ésta con sus acreedores.

Conclusión

En suma, de todo lo analizado ut supra en el presente trabajo, hemos logrado concluir lo que a continuación se sintetiza:

- 1) La función de garantía del capital social, incluido en el régimen societario, surgida y heredada de la Europa continental, se encuentra, sumamente debilitada en nuestro derecho.
- 2) En la actualidad, pero aún reiterados períodos cíclicos, poco significa en la práctica judicial argentina, principalmente debido a el crónico proceso inflacionario, que ha coadyuvado también a limitar su aplicación. Como es el caso actualmente.
- 3) La sanción de la ley 27.349 ha venido a dinamitar el débil sustento que aún sostenía a la función de garantía del capital social. Ya que dicha función pudo tener su razón de ser en los orígenes de la sociedad anónima y justificarse durante largo tiempo. Pero hoy ha perdido significación, al menos en nuestro país.
- 4) En materia concursal, la idea de “pérdida de capital social” no es útil para la determinación del estado de cesación de pagos. Cuando al apoyarse en valores netamente contables deja de ser una garantía, ya que ni siquiera los alerta de una posible situación de crisis empresarial. Impidiendo así el remedio preventivo y liquidando una empresa viable.
- 5) El estado actual de ambas legislaciones, hace que la “disolución por pérdida de capital social” de la LGS atente contra el Principio de Conservación de la Empresa de la LCQ. Pese a la solución propuesta por Araya a través de una aplicación de concepción amplia del Art. 100 de la LGS que nos acerque a la solución del derecho español.

6) Finalmente postular la necesidad de una solución legislativa alternativa, para el supuesto. Que contemple o una solución armónica entre ambos sistemas que, ya sea por remisión o por supresión, clarifique la norma aplicable de acuerdo a lo más favorable para las partes, para el ordenamiento y para nuestra sociedad en su conjunto,

Referencias bibliográficas

- Araya, M.C. (2019). Nuevas reflexiones sobre la pérdida del capital social y la cesación de pagos. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni.
- Junyent Bas, F. (2017). Manual de Derecho Concursal. Córdoba: Advocatus
- Rouillon, A.A.N. (2016). Régimen de Concursos y Quiebras. Ley 24.522. Buenos Aires: Astrea
- Vítolo, D.R. (2016). Manual de Sociedades. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Estudio.
- Zunino, J.O. (2019) Régimen de sociedades. Ley general 19.550. Buenos Aires. Astrea

Filiación

Integrante de Cátedra:

- Alvarez Salvador, Marcela A, Adjunta a cargo, Derecho de los Concursos y las Quiebras, Cátedra “A”, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, UNNE
- Mambrin Cunha, Sabrina M. S, Adscripta, Derecho de los Concursos y las Quiebras, Cátedra “A”, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, UNNE. Aval: Alvarez Salvador, Marcela A.

LOS SUJETOS NO HUMANOS Y EL DERECHO

Álvarez, María Josefina

josefina6791@hotmail.com

Resumen:

Este artículo surge ante la necesidad de ampliar la protección que da el sistema jurídico al mundo animal. Si bien la idea de equiparación, resulta un tanto utópica y a la vez desafiante ante la rigidez y contraposición de sectores que se benefician de esta situación, proponemos revisar y promover la incorporación de los animales como sujetos no humanos, ampliando su resguardo ante la ley, sin especismos puesto que todo ser sintiente merece ser tutelado por el derecho como muestra de nuestra evolución en el plano ético y legal.

Palabras claves: Sujeto no humano, juspositivismo, especismo.

Introducción:

La vida en el planeta tierra es compartida con seres de distinta naturaleza, cada uno en su esencia es partícipe de una comunidad de vida, que el hombre quien fue transformando su entorno a lo largo de la historia con desigualdades que evidencian el antropocentrismo a un precio nefasto, para el hombre que desde hace unas décadas noto la injusticia intrínseca de esta situación. Como personas de naturaleza humana también transcurrimos etapas en las que fuimos víctimas de explotación y trato inhumano, que por medio del derecho fueron superadas y están en constante evolución para que no se produzcan agravios del hombre por el hombre, hasta allí todos compartimos esta idea, pero no siempre vemos estas coincidencias cuando hablamos de la protección de otros seres de naturaleza no humana a los que reservamos el nombre de animales.

Materiales y método

A través del método teórico se aborda el tema por medio del análisis de fuentes bibliográficas vía internet, como así también la lectura de fallos relativos a las personas no humanas, tanto a nivel nacional como internacional y los tratados de las organizaciones que a nivel mundial dieron la voz de alerta ante este tema. En la actividad científica la inducción y la deducción se complementan entre sí. Del estudio de numerosos casos particulares, a través de la inducción se llega a determinar generalizaciones, leyes empíricas, las que constituyen puntos de partida para definir o confirmar formulaciones teóricas.

Resultados y discusión:

En 1978 la llamada «Liga internacional de los derechos del animal» proclamó una «Declaración universal de los derechos del animal», se establece que todos los animales nacen iguales ante la vida y tienen los mismos derechos a la existencia; todos tienen derecho a ser respetados, y la especie del animal humano no puede atribuirse el derecho a exterminar los otros, o explotarlos violando ese derecho a la existencia. Los animales tienen derecho a la atención, cuidados y protección del hombre. Ningún animal debe ser sometido a malos tratos o actos crueles, y si la muerte de un animal es necesaria, esta debe ser instantánea, indolora y no generadora de angustia. En el art. 4, se proclama que todo animal perteneciente a una especie salvaje tiene derecho a vivir libre en su propio ambiente natural (terrestre, aéreo o acuático) y a reproducirse; y que toda privación de libertad, incluso aquella que tenga fines educativos, contraría a este derecho. Esta declaración de la Liga internacional de los derechos del animal no constituye aún derecho positivo, pero sus artículos resuenan con el peso propio de lo que es correcto, ético, sensible y cuidadoso de la naturaleza. Además, el texto de esta Declaración de derechos de los animales ha sido citado entre los fundamentos de otras normas; entre ellas, el Decr. 1088/11 de Sanidad Animal, que crea el Programa Nacional de Tenencia responsable y sanidad de perros y gatos. La Organización Mundial de Sanidad Animal (OIE), en 1965 publica entre sus principios sobre bienestar animal las llamadas “cinco libertades”, que establecen que los animales bajo control humano deben estar libres de hambre, sed y desnutrición; de miedos y angustias; de incomodidades físicas o térmicas; de dolor, lesiones o enfermedades. Las Constituciones de la Confederación Suiza, Holanda y el Gran Ducado de Luxemburgo, incorporan a los animales como “seres sintientes”. El modelo legislativo francés incorporó el concepto de “animal sintiente” a su Código Civil en el Art. 515-14 redactado del siguiente modo: “Los animales son seres vivos dotados de sensibilidad”. Bolivia, por Decreto del año 2015 reconoció a los animales domésticos como “sujetos de derechos”. Perú, en el año 2016 por Ley 30.407 reconoció a los animales como “seres sensibles”. También Colombia recientemente por Ley 1774/2016 reconoció a los animales como “seres sintientes que no son cosas”.

La legislación argentina actualmente, considera a los animales como “objetos” dentro del régimen patrimonial del derecho privado. No obstante, ya hay un antecedente que cambia el paradigma. En el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, la jurisprudencia dictaminó (2014) en el caso de la Orangutana Sandra, a quien declaró “Persona no humana”, reconociéndole intereses legítimos propios, y proveyendo a su protección, en el fallo de la Sala II “Orangutana Sandra s/Recurso de Casación s/HABEAS CORPUS”. En dicho fallo, a partir de una interpretación jurídica dinámica y no estática, es menester reconocerle al animal el carácter de sujeto de derechos, pues los sujetos no humanos (animales) son titulares de derechos, por lo que se impone su protección en el ámbito competencial correspondiente. Este tema fue objeto de proyectos legislativos y de reforma de nuestro Código Civil y Comercial con excelentes propuestas que de haber sido incorporadas situarían en otro nivel el tratamiento de esta problemática, así el proyecto más abarcativo en este tema postula animalista en el enfoque del Proyecto presentado por el Diputado Fernando Sanchez (expte nro. 4143-D-2015) proponía agregar el Título V –Sujetos no Humanos – al Libro Primero del Código Civil y Comercial (ley 26994) incorporando el art. 400 bis con el siguiente texto:

“Los animales, en todas sus especies, que habitan permanente o temporalmente nuestro país, son sujetos no humanos susceptibles de ser titulares de derechos. En una ley especial se establece el marco regulatorio de tales derechos de los animales y las obligaciones del hombre para con todas las especies garantizando su existencia y preservación”.

En concordancia a este proyecto se pueden mencionar el presentado por la Senadora María Magdalena Odarda nro. 1555/16 que propone incorporar como art. 140 bis del Código Civil y Comercial.

“Además de la persona humana, cuyo régimen se regula por separado, son animales los individuos de todas especies que integran el reino animal y que se encuentren dotados de sistema nervioso central y/o de la capacidad de experimentar placer y dolor.”

Enuncia los derechos básicos que gozan los animales no humanos: derecho a la vida, derecho a la libertad, derecho a ser reconocidos y tratados como individuos; derecho a la salud pública veterinaria y derecho al respeto de sus intereses de especie.

Y el Proyecto 5878-D-2016 presentado por el Diputado Carlos Gustavo Rubin, promueve agregar al Código Civil y Comercial el art. 227 bis con el texto que se transcribe a continuación:

“Seres animales. Se reconoce a los animales de todas las especies como seres dotados de sensibilidad, merecedores de respeto y tutela de conformidad con la DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL ANIMAL, aprobada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), leyes especiales y este Código”

Finalmente, el proyecto 8509-D-2016 presentado por las Diputadas Adriana Mónica Nazario y Claudia Mónica Rucci, propone incorporar al Código Civil y Comercial el art. 30 bis, señalando:

“Los animales no son cosas. Toda especie animal es reconocida como ser vivo, dotada de sensibilidad. Debe recibir el trato y el respeto que, atendiendo a sus necesidades fisiológicas y etiológicas, procure su bienestar”

Otros proyectos proponen ir ampliando la protección a los animales domésticos o domesticados dotándolos del carácter de seres sintientes postula que, aunque positiva no resulta completa e integral. Proyecto de incorporación del 30 BIS, sobre sujetos sintientes no humanos. **Fecha:** 10/05/2018 Diputados HersCabral y Wolff. Estos proyectos evidencian la actualidad e importancia de este tema que al día de hoy enfrenta intereses altruistas con la contracara de los intereses de industria que impide u obstruye todo avance, aunque sea limitado perjudicando a todos los animales por igual.

Conclusión:

El denominado *bienestar animal* y la aplicación de su marco legislativo solo se implementa en la medida que este no incida significativamente en la producción, al abordar temas relacionados con los derechos de los animales prefieren usar en su discurso jurídico el vocablo sujeto y no el de persona. Siguiendo al jurista Valerio Pocar se propuso discutir los intereses de los animales desde una posición de tipo emancipatoria, al considerar a los animales como personas jurídicas, pero esta posición conlleva reconocer igualdades que afectan intereses de tipo económico. La caracterización del animal como cosa, sujeta al régimen de la propiedad, es establecida en función del uso que los humanos hacen de los animales, así quedan comprendidos en el art.227 del código Civil y Comercial , pero que en este tema no incluyo reforma pese a que en los proyectos presentados este era un punto innovador. El considerar al mundo animal como sujetos de derecho, implica la sanción de normas de tutela aun frente a nuestros , como sujetos humanos, que sin dudas nos obligará a cambiar nuestras creencias y costumbres, es decir superar concepciones antropocentristas injustas por naturaleza. Hoy ante un conflicto todos los proyectos y declaraciones no tienen la fuerza suficiente para inclinar la decisión judicial ante cuestiones de flagrante injusticia, e incluso contando con el creciente apoyo de tipo social promovido por asociaciones y grupos activistas que sin el contundente apoyo legal correspondiente se diluyen en reclamos carentes de fuerza ejecutiva.

Referencias bibliográficas:

Pocar, Valerio, 2013. *Los Animales no Humanos*, trad por Laura N Lora, Cap 6. “Los derechos de los animales y la legislación italiana”, Buenos Aires, Edit Ad Hoc.

García Sáenz, José Antonio. 2012 “¿Pueden los animales ser titulares de derechos? Algunos argumentos desde una teoría garantista del derecho”, Revista Catalana de Dret Ambiental, Vol. III Núm. 2.

Sabsay, Daniel Alberto, 2015 “Los derechos de las personas no humanas”, Supl. Derecho Ambiental, La Ley.

Links de interés.

<http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-268985-2015-03-26>.

<http://www.derechoanimal.info/esp/page/3858/la-primera-orden-para-mostrar-causa-yaccion-de-habeas-corpus-para-el-nonhuman->

<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:CXI2c4EMCzYJ:www.purahipica.c>

<http://thompsonreuterslatam.com/2015/04/29/reflexiones-a-proposito-del-supuesto-caracter-de-sujeto-de-derecho-de-los-animales-cuando-la-mona-se-viste-de-seda-autor-picasso-sebastian/>

Filiación:

Jefe de trabajos prácticos. Catedra A. Derecho Privado Parte General. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. UNNE.

PERSPECTIVA HISTÓRICO-JURÍDICA DEL DERECHO DE AUTODETERMINACIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓCTONAS ARGENTINAS

Amato, Matías E.

matiamato10@hotmail.com

Infran, Rosana C.

songultwinty@gmail.com

Resumen

La autodeterminación de los pueblos se define de manera genérica como el derecho que tienen todos los pueblos a su decisión autónoma sobre su condición política, desarrollo económico, social y cultural.

El objeto de este artículo es profundizar sobre la evolución histórica de la libre determinación de los pueblos originarios y cuál fue el impacto que tuvo en dicho concepto.

No obstante, primeramente comenzaremos abordando el tópico desde una óptica histórica general, es decir, definiendo que es el derecho a la libre determinación.

Palabras claves: identidad, reconocimiento, evolución

Introducción

La Asamblea del año XIII prescribió que los indios son hombres perfectamente libres en igualdad de derechos, liberándolos además del pago de tributo pagados por estos (mitas, encomiendas y yanaconazgos). Este lineamiento fue seguido por la Constitución de 1819 que los proclamó “iguales en dignidad y derechos a los demás ciudadanos” (art CXXVIII).

El artículo 75, inciso 17 CN reemplaza al ex artículo 67, inciso 15 que disponía “Proveer a la seguridad de las fronteras; conservar el trato pacífico con los indios, y promover la conversión de ellos al catolicismo”. Ese texto, también aprobado por unanimidad en el Congreso Constituyente de 1853, fue propuesto por Gorostiaga para conciliar las distintas posiciones discriminatorias allí planteadas: trato pacífico por medio de la conversión (sacerdote Lavaisse) y posibilidad de “exterminio” (Seguí), y permitir que por los medios que juzgara conveniente el Congreso (pacíficos o no) se alcanzara el objetivo principal de resguardar las fronteras interiores (Gutiérrez).

Esa ideología mayoritaria tuvo también su base material: la “guerra de las fronteras internas”, que en el fondo encubría el problema de la tierra. La confederación estaba dividida por un lado en catorce provincias originarias, donde las culturas aborígenes se habían incorporado o extinguido, pero por otro, los territorios fuera de aquellos límites provinciales, considerados eufemísticamente el “desierto”, que en rigor eran territorios ocupados por los indígenas “libres” donde la nación aún no había tomado posesión (las inmensas regiones chaqueña y patagónica) pero que había nacionalizado entre ambos mundos estaba la “frontera”. El indígena peleaba para retener sus tierras; el Estado para arrebatarlas. Así, se elaboró la política de expansión de las fronteras “contra los indios” que culmina realizándose “por fuerzas del Ejército”.

Materiales y método

El método empleado es cualitativo y descriptivo, de diseño predominantemente bibliográfico, acompañado del soporte de otras fuentes de datos.

Resultados y discusión

Correlativamente se expande la actividad ganadera, se fijan las bases de un mercado nacional único, y se distribuyen las tierras conquistadas.

El ex artículo 67, inciso 15 no fue un mero apartamiento de los artículos 14 (libertad de cultos) y 16 (igualdad), en la medida en que disponía la conversión de un núcleo de habitantes al culto católico. Históricamente fue mucho más que eso. Dio cobertura normativa a la flagrante violación de los derechos humanos de las comunidades originarias: muchos perdieron la vida y, en el mejor de los casos, fueron forzados a abandonar sus tierras, creencias, lengua y hábitos de vida para asimilarlos a la autoproclamada “civilización”. Además, esa supuesta integración consistió en someterlos a las más brutales formas de explotación laboral.

A nivel federal, en nuestro país, los derechos de los ciudadanos originarios se establecieron en el actual artículo 75 inciso 17 de la CN que, por la lectura que se puede hacer, parece prescribir derechos subjetivos para aquellos habitantes antes que atribuciones para uno de los poderes de gobierno (fue establecido dentro de las potestades del Congreso). A pesar de ello, su ubicuidad no es inaudita ya que si pensamos en el olvido y menosprecio que se ha tenido a lo largo de la historia a estos pueblos, es acertada la opción que ha tomado la última Convención Constituyente en establecer este apartado en la parte orgánica, especialmente en la facultades del Poder Legislativo, siendo este el más democrático de los tres por su representación.

Dentro de los Tratados Internacionales de DD. HH. con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22) se encuentran el P. I. D. C. P. (art 27) y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (art 1.1) que declaran los derechos a los grupos étnicos pero en forma individual y no colectiva.

Parte del este bloque federal sobre cuestiones referente a los pueblos tribales; a nivel infraconstitucional pero suprallegal se encuentra receptado el convenio de la OIT N° 169 incorporado a nuestro ordenamiento jurídico mediante ley 24.071 en el año 1992.

Vemos aquí como toda la regulación legal de la presente cuestión es fructífera a nivel internacional y nacional, empero, no debemos olvidar que todo lo leído hay que plasmarlo en la realidad para que dichos derechos sean efectivos ayudando a la lucha de estos pueblos, y que no queden en simples palabras que fueron consensuadas entre los estados tratantes.

La institución por “default” que ocupa el protagonismo para la existencia práctica de estos derechos es el Estado. Y el rol de esta persona tanto a nivel mundial como a nivel nacional no es muy amigable con la presencia de sus pueblos originarios.

Si el Estado interpreta que para garantizar la libre determinación de los pueblos originarios hay que mantener a estos pueblos con regímenes normativos basados en la provisión básica de los recursos de subsistencia, entonces la lógica jurídica en el ordenamiento interno, es comparable a un médico que le asiste al paciente desahuciado suministrando calmantes, sabiendo que dicho paciente va a morir tarde o temprano.

En Argentina, tanto el estado federal como el provincial no proveen de políticas públicas que protejan a estos pueblos de su vulnerabilidad y esto contribuye aun más a la fragilidad de los mismos la falta de intercambio de educación, cultura y lenguaje entre ellos y nosotros para que todos podamos ser parte de una misma nación. Una de las consecuencias que genera lo anteriormente mencionado es la falta de participación política tanto pasiva como activa. En el primer caso es muy común que la clase política dirigente los manipule a través de distintas maniobras de engaño para que sufraguen a su favor. En el segundo, al no tener suficiente información sobre representación política, los integrantes de estas comunidades ven frustradas sus oportunidades de ser comisarios de su pueblo, ya que en provincias como Salta y Jujuy, especialmente en determinados municipios, los pueblos autóctonos son mayoría pero deliberados por personas no autóctonas. Es el mismo Estado de esas jurisdicciones que les impide y genera obstáculos diversos para que estos nacionales originarios puedan representarse ya que conocen la realidad de que si se postulan a cargos políticos, son potenciales ganadores por tener mayoría poblacional. Esto viola claramente los preceptos del art. 6 del convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo; mas allá de que estos pueblos también conservan sus instituciones y estructuras políticas internas.

Podemos mencionar como base jurisprudencial un fallo de la CorteIDH; ‘Caso del Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador’ donde manifestó que ‘la obligación de consultar a las Comunidades y Pueblos Indígenas y Tribales sobre toda medida administrativa o legislativa que afecte sus derechos reconocidos en la normatividad interna e internacional, así como la obligación de asegurar los derechos de los pueblos indígenas a la participación en las decisiones de los asuntos que conciernen a sus intereses, está en relación directa con la obligación general de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención (artículo 1.1). Esto implica el deber de organizar adecuadamente todo el aparato gubernamental y, en general, de todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos.

De esta manera el concepto de la libre determinación estaba preconcebido y mentalizado desde la corriente expansionista y colonialista. Es decir, cuando un pueblo cultural o étnicamente distinto se encuentre sometido por un estado, no tenga participación alguna en la actividad política y se quiera independizar del estado dominante.

Conclusión

Con la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, se consagra el concepto de libre determinación en paridad con todos los pueblos del mundo, originarios y no-originarios. Este derecho nuclear, tan resistidos por los Estados como se viera, tiene varias funciones en el texto: frente al resto de los derechos afirmados en la Declaración, es su fundamento primero; y, en sí mismo considerado, tiene “un aspecto dual: por un lado, el gobierno autónomo y, por otro, la implicación participativa”. En contraste con la forma de ejercicio durante el proceso de desco-

lonización de los años 60, el derecho de libre determinación de las poblaciones nativas debe considerarse como un proceso en progreso continuo que debe ser ejercido diariamente y que implica una mirada de cuestiones de derechos humanos, la mayoría de los cuales están incluidos en la Declaración. No se ejerce de “una vez por todas” sino de un proceso que se opone al “Estado etnocrático” como bien lo sostuviera Boaventura de Sousa Santos desde antes de la adopción de la UNDRIP, es decir, que –por lo menos– supone la construcción de Estados plurinacionales y multiétnicos.

Libre determinación que circunda los tópicos de preexistencia, dominio ancestral de sus tierras, autonomía, autogobierno, reconocimiento de sus instituciones, condición política, participación política, educación, creencias, identidad, desarrollo económico-social y cultural, libre disposición de sus recursos naturales y riquezas.

En efecto, de los llamados “Estados-nacionales” conformados hace 200 años atrás en la región, los que negaban la diversidad etno-cultural hasta entonces existente, se ha avanzado progresivamente en las últimas décadas hacia el reconocimiento de los Estados multiculturales y pluriétnicos, y más recientemente, al menos en el caso de Bolivia y Ecuador, Estados plurinacionales e interculturales que ponen término a la ficción del “Estado-nación”.

Referencias bibliográficas

- Gelli, María A. (2009). *Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada 4ta edición ampl. y actual*. Buenos Aires, Argentina: La Ley. ISBN: 978-987-03-1340-3.
- García, Julio C. (coord.); Grillo, Iride I. M. (2012). *Manual de Derecho Constitucional Indígena Argentina, un Estado Pluricultural y Multiétnico (Artículo 75, incs. 17 y 19 de la Constitución Nacional)*. Chaco, Argentina: Ed. ConTexto. ISBN: 978-987-27524-9-1
- Aquino Britos, Armando R. (2019). *Elementos de Teoría y Derecho Constitucional*. Corrientes, Argentina: Ed. ConTexto. ISBN: 978-987-73-0416-9.

Filiación

PEI-FD 2020/004, El Derecho Público y los Derechos Fundamentales como microsistemas de garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Argentina, Res. 182/20 CD. Facultad de Derecho y Cs. Ss. y Políticas –UNNE–, directora Dra. (PhD) Dora Ayala Rojas, participantes como estudiantes de grado de la extensión áulica de Esquina, Corrientes.

Miembros del Grupo de Investigación Consolidado “Deodoro Roca” Res. 792/19 CS.

EL DEBATE PREVIO AL FUNCIONAMIENTO DE LA CONVENCION PROVINCIAL CONSTITUYENTE DE 1949

Arágor, Walter Osvaldo

walteraragor@gmail.com

Resumen

Esta investigación se refiere sobre la convocatoria y el debate previo al funcionamiento de la Convención Provincial Constituyente que reformó la Constitución de nuestra provincia en el año 1949. La ponencia se centra en un análisis de los temas tratados en el inicio de la Asamblea Legislativa, en la cual se debatió intensamente sobre la legitimidad de su convocatoria y el contenido de la quinta disposición transitoria de la Constitución Nacional reformada.

Palabras Claves: reforma, legitimidad, revolución.

Introducción

El General Juan Filomeno Velazco, Gobernador de la Provincia de Corrientes, convocó mediante el Decreto N° 438-G de fecha 26 de abril de 1949 a la Honorable Legislatura para dar cumplimiento a la Quinta Disposición Transitoria de la Constitución Nacional recientemente reformada, por la cual se autorizaba a las Legislaturas provinciales a reformar sus constituciones respectivas, con el fin de adaptarlas a los principios, declaraciones, derechos y garantías consagradas en la nueva Constitución.

La sesión preparatoria dio inicio el día 5 de mayo de 1949 con la presencia del Vice Gobernador, Dr. Fernando Irastorza, además de dieciséis Senadores y treinta y un Diputados, alcanzándose el quorum necesario para declarar abierta la Asamblea Legislativa.

Al iniciarse las deliberaciones, surgen las posiciones encontradas entre el oficialismo y la oposición sobre cómo se debía proceder ante el Decreto del Sr. Gobernador que había convocado a la Asamblea Legislativa para cumplir con la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución Nacional.

El Diputado César Espíndola Moreira (Partido Justicialista) manifestó: “... *que de acuerdo con las disposiciones transitorias de la cláusula quinta de la Constitución Nacional, nos declaremos en Convención Constituyente y en consecuencia, la Presidencia proceda a tomar el juramento de práctica a los señores Convencionales.*”¹

A continuación, el Diputado Fernando Piragine Niveiro (UCR) solicitó se trate primero el proyecto de resolución presentado por su bloque, que consideró de carácter facultativa la cláusula quinta transitoria de la Constitución Nacional. Y que se debía declarar viciosa la convocatoria de la Asamblea General, por no estar prevista en el Art. 92 de la Constitución de la Provincia. Reclamó su disolución.

Argumentó la impugnación a la convocatoria de una Asamblea General con consideraciones de carácter constitucional explicando el funcionamiento de los Gobiernos de Provincia que la Constitución Nacional reforma 1949 trata en la Segunda Parte, Título Segundo en los Artículos 97, 98 y 99.

En resguardo de las instituciones de Corrientes y del federalismo citó en forma extensa, antecedentes históricos nacionales del derecho patrio pre codificado que a continuación transcribo: Acta del 25 de mayo de 1810, Junta Grande, Reglamento Orgánico del 22 de octubre de 1811, Estatuto Provisorio de 1815, Ley Fundamental de 1825, Pacto de Pilar de 1820, Pacto de Cuadrilátero de 1822, Pacto Federal de 1831 y el Acuerdo de San Nicolás de 1852.

También repasó los antecedentes constitucionales de nuestra provincia, recordando el Reglamento Provisorio de 1821, el Reglamento de 1824, la Constituciones Provinciales de 1856, 1864, 1889 y la vigente de 1913.

Dijo al final de su intervención que la Unión Cívica Radical ha sido reformista pero que, se opone a esta reforma por considerarla: “... *viciosa y mala, por no adaptarse a las exigencias jurídicas, políticas y sociales del momento.*”²

¹ Diario de Sesiones de la Honorable Convención Constituyente de Corrientes. Imprenta del Estado. Corrientes. Año 1949. Pág. 18

² Ídem, pág. 21

Esta posición fue acompañada por autores anti-peronistas. Por ejemplo el Dr. Carlos Sanchez Viamonte sostuvo: “...La reforma de 1949 introdujo una reforma que afectó la técnica formal y la naturaleza institucional de la constitución anterior.”³

Con un idéntico criterio German Bidart Campos pronunció: “... la Constitución de 1949 instrumentó el totalitarismo y fue la culminación de un proceso revolucionario, una vez producida la pérdida de vigencia de la Constitución de 1853, procuró restaurar la identidad entre la práctica y la constitución escrita, dando un estatuto acorde con la nueva doctrina que difundía el Jefe del Estado.”⁴

La respuesta del Bloque Peronista la realizó el Senador Luis María Monferrer quien formuló el alegato a favor de la realización de la convención constituyente. En el principio de su alocución dijo: “Así, partiendo de la premisa de que la minoría pretende discutir un derecho que otorga la Constitución Nacional que ha jurado respetar y acatar, queda establecido que nuestro bloque ha permitido esta discusión y este exordio previo a la constitución de la Honorable Asamblea Constituyente, dando un ejemplo de alta cultura política, de honda significación democrática.”⁵

Fundó la necesidad de la reforma en el derecho de la revolución: “A poco que hagamos una incursión en el inmenso mar de la historia humana, a través del estudio de sus instituciones, nos encontramos con que el derecho positivo y por ende el derecho constitucional, no han sido el producto del pensamiento filosófico de los pensadores en grado exclusivo, sino el resultado de grandes revoluciones provocadas por el estallido de resentimientos sociales que eclosionaron como consecuencia de la opresión y del sufrimiento de los pueblos.”⁶

Citó al filósofo francés Henri Louis Bergson con su teoría sobre la concepción del tiempo y su devenir: “...Hay una evolución permanente de la conciencia social de la humanidad, a través de los tiempos, como ha sido definido por el pensamiento de Bergson, con su teoría del devenir. No podrá jamás encajarse la vida de los pueblos dentro de normas permanentes dictadas por un racionalismo doctoral elaborado en gabinetes de estudio donde no llegan los clamores de los “descamisados”⁷

Enseñó la visión que el movimiento peronista tiene de la justicia, del derecho y la civilización cristiana al expresar: “Justicia y derecho en la distribución de los elementos de la economía humana, que se fundamentan en las leyes del espíritu y no en las teorías material-racionalistas de un supuesto e incontrolado igualitarismo que en el orden interno es la bestialización de las masas con un ateísmo mecanicista y criminal, y que en el orden internacional significa el desarrollo de una política imperialista, avasalladora de todo lo grande y noble que había ido construyendo la civilización cristiana a través de veinte siglos.”⁸

Explicó que el mandato político pregonado por el “Justicialismo” es cristiano y anti marxista: “...la afirmación de los ideales del espíritu, que se enraízan en los preceptos fundamentales de la Cristiandad, que proclamaron los próceres fundadores de nuestra nacionalidad, todo ello ha ido formando un cuerpo de doctrina nacional simbolizada en la bandera del peronismo, que significa el dique de oposición contra la interpretación de un marxismo atrevido que pretende destruir la familia, el honor, la Patria, la caridad y el destierro de la creencia y de la fe, del corazón profundo del hombre.”⁹

Luego fustigó a los legisladores del bloque minoritario por su falta de colaboración y oposición sistemática. Realizó también un fuerte cuestionamiento social a los conservadores que gobernaron la Provincia de Corrientes.

Al terminar su exposición, el Senador Monferrer, planteó una moción de orden, para que se cierre el debate, se rechace el proyecto presentado por el bloque de la minoría y se proceda a votar la conversión de la Asamblea Legislativa en Asamblea Constituyente.

Los legisladores radicales se opusieron a la moción de orden. El Presidente de la Asamblea, ordenó votar la moción de orden del Sr. Senador Monferrer. Siendo esta, aprobada en general, por lo cual se rechazó el proyecto de resolución presentado por el bloque radical.

³ Carlos, Sanchez Viamonte. “Manual de Derecho Constitucional”. Editorial Kapeluz. (1958). Bs.AS. Pág. 57

⁴ Germán, Bidart Campos. “Derecho Constitucional”. Tomo I. Editorial EDIAR. (1964). Bs. As. Pág. 196.

⁵ Diario de Sesiones de la Honorable Convención Constituyente de Corrientes. Imprenta del Estado. Corrientes. Año 1949. Pág. 23

⁶ Ídem. Pág. 24

⁷ Ídem. Pág. 24

⁸ Ídem. Pág. 24

⁹ Ídem. Pág. 24

Luego se votó la moción del Diputado Cesar Espíndola Moreira, que proponía que la Honorable Asamblea se constituya en Asamblea Constituyente. Siendo aprobada también, declarándose constituida la Convención Constituyente Provincial.

Materiales y método:

El trabajo de investigación se inició con la búsqueda y hallazgo de las fuentes bibliográficas que abordan el tema elegido, siendo el Diario de Sesiones de la Honorable Convención Provincial Constituyente de 1949, una fuente documental valiosa. Contiene la versión taquigráfica de todas las opiniones vertidas por los protagonistas en el recinto de la Legislatura, material indispensable para que el historiador realice un análisis ecuánime. Ofrece una visión integral de las posiciones asumidas por el justicialismo y el radicalismo.

Conclusión

La primera conclusión a la que arribo, es la falta de un consenso entre los dos sectores políticos mayoritarios de esos tiempos en la Nación Argentina y en Corrientes en particular, con un enfoque distinto e irreconciliable en lo jurídico, social y económico. Esa falta de acuerdo político elemental derivó en un enfrentamiento en dos bandos que dividió a toda la sociedad y nos llevó a situaciones de violencia.

La segunda conclusión, es que la reforma constitucional en la República y en nuestra provincia se centró en una batalla entre dos “ideas fuerzas”: el Radicalismo sostuvo la “legitimidad constitucional” contra la “legitimidad política y el derecho de la revolución” que defendió el Peronismo.

Los que impugnaron el procedimiento de la reforma, lo hicieron mirando sólo el frío derecho positivo, sin acomodarse a la nueva realidad social de la post-guerra y la juzgaron como un acto de demagogia o naciente populismo.

En cambio, el movimiento político reformista tiende a ver el problema constitucional desde la sensibilidad social, a fin de establecer un justo orden social, económico y político y dotar a los argentinos y correntinos de derechos constitucionales avanzados.

Referencias bibliográficas:

Bidart Campos, German. (1964). “Derecho Constitucional”. Tomo I. Buenos Aires. Editorial EDIAR.

Constitución de la Provincia de Corrientes. (1949). Corrientes. Edición Oficial.

Diario de Sesiones de la Honorable Convención Constituyente de Corrientes. (1949). Corrientes. Imprenta del Estado.

La Constitución Nacional de 1949. (1950). Buenos Aires. Editorial Línea Nacional S.R.L.

La Constitución Nacional 1949 comentada por sus autores. (1975) Buenos Aires. Editorial El Coloquio. Talleres Gráficos Palace.

Sanchez Viamonte, Carlos. (1958) “Manual de Derecho Constitucional”. Buenos Aires. Editorial Kapeluz.

Filiación:

Integrante de Cátedra. Jefe de Trabajos Prácticos, Historia Constitucional. Cátedra “B”

WALTER OSVALDO ARAGOR, DNI 18.450.515

LA PLANIFICACIÓN FISCAL Y EL FRAUDE A LEY TRIBUTARIA

Ayala Rojas, Dora E.

dorayala@gmail.com

Barrios, Facundo D.

facundodaviid@yahoo.com.ar

Resumen

El término Economía de Opción fue empleado por primera vez en 1952 por Larranz, quién se refirió a ella como una forma de planificación fiscal de parte de los contribuyentes, cuyo ahorro a diferencia del fraude no surge de la elusión o evasión de la norma tributaria, sino de un proceso de consciencia fiscal de ahorro y eficiencia que les permite, de alguna manera, a través de las posibilidades que brinda la misma ley y el ordenamiento jurídico en su conjunto, de una minimización de la carga fiscal como la organización detallada en el ámbito tributario.

Palabras claves: Tributación, organización, legalidad.

Introducción

El fraude a la ley Tributaria debe entenderse, como una manifestación voluntaria del contribuyente de evadir sus obligaciones tributarias frente al fisco, en virtud de un ardid que le permita saltarse de cumplir con ellas. El fraude se manifiesta cuando el sujeto pasivo de la relación tributaria trata de presentar ante el recaudador una realidad diferente y más favorable al primero de su capacidad contributiva, es decir se trata del despliegue de un aparato que tiende a modificar la realidad tributaria ante el organismo del Estado para pagar menos impuestos generándose una afectación a las arcas públicas.

La ley 11.683 de procedimiento fiscal en su artículo 2° consagra el principio de la realidad económica como eje rector para la determinación de la cabal situación tributaria del contribuyente, por lo que a los fines de la tributación se tendrá siempre en cuenta la situación real del contribuyente, más allá del encuadre jurídico que haga el mismo para beneficiarse de ciertos hechos impositivos que le favorezcan y afecten al Estado en la recaudación de los diferentes tributos. Por este motivo es común que ciertos sujetos pasivos de la relación tributaria, tiendan a maquillar su realidad económica para encuadrar en la normativa que le es beneficiosa, empleando una serie de actos que produzcan un error en la administración, evitando la tributación que le corresponde originalmente. Esta serie de actos es penado e ilícito en nuestro ordenamiento jurídico, por lo que estamos ante una manifestación antirreglamentaria de la voluntad del contribuyente ante sus obligaciones.

Sin embargo, la planificación fiscal, se condice con el fraude a la ley tributaria únicamente en que ambas buscan una adecuación del contribuyente a una realidad económica y para ello entablan una estructura, caracterización que puede ser el punto de confusión entre ambas figuras, generando una asimilación que lleva a incluir a contribuyentes que tienen la voluntad expresa de afectación de la administración con aquellos que únicamente quieren planificar de manera correcta sus tributos para poder ejercer su actividad de manera ordenada y rentable, favoreciendo una prosperidad de la misma y una mayor capacidad de pago de tributos. El enfoque de ambas figuras desde un punto de vista práctico, es diferente y opuesto, pero podría confundirse rápidamente si no se tienen en cuenta los postulados de la normativa que habilita a los contribuyentes a determinar su encuadre a determinados hechos impositivos respetando el principio elemental de Legalidad, del Artículo 17 de la Constitución Nacional.

Materiales y método

El método empleado es cualitativo y descriptivo, de diseño predominantemente bibliográfico, acompañado del soporte de otras fuentes de datos.

Resultados y discusión

La Economía de Opción, como venimos viendo, constituye una manifestación de los actos del contribuyente tendientes a generar un ahorro en el pago de los tributos, por lo que representa un menor flujo de ingresos por parte del órgano recaudador, por lo que estamos ante una figura que debe estudiarse en profundidad para entender sus beneficios y limita-

ciones. En este sentido es necesario, no confundir la organización tributaria con la evasión tributaria, ya que son manifestaciones antagónicas de la voluntad del contribuyente frente a su obligación tributaria, puesto que en la organización tributaria se busca pagar de acuerdo a un régimen planificado y ordenado los tributos, evitando un exceso en los mismos, mientras que en la evasión tributaria se busca el no pago de los mismos.

El pago de mayores impuestos, no es obligatorio bajo ningún concepto, por lo que una correcta planificación de la actividad económica para una reducción de los mismos no le es prohibido al sujeto pasivo, es por esto que la persona que pague una menor cantidad de impuestos no necesariamente estará omitiendo o evadiendo el pago de los mismos.

Entablar un reproche al contribuyente que de manera transparente y honesta, organice su situación fiscal con el objeto de tributar menos conforme a la ley, no es posible conforme lo estableció nuestra Corte Suprema:

Fallos 241:210. Asimismo, y en un fallo reciente de nuestra Corte Suprema de Justicia en autos “YPF c/ Tierra del Fuego, Provincia de s/ acción declarativa” de fecha 15 de abril de 2004 el Procurador General de la Nación sostuvo que “Por último, aún aceptando que la modalidad de contratación elegida por el contribuyente no resultare –como sostiene la demandada– natural y habitual, ni respondiere a la práctica de los negocios, su esfuerzo honesto para limitar la carga tributaria al mínimo legal no es reprobable (Fallos 241:210). En este marco, el planteo sobre la intención de evadir el tributo resulta insustancial pues –como explica la jurisprudencia norteamericana– cuando la ley traza una línea, la cuestión quedará del lado permitido o prohibido, y si lo está sobre el primero no empeora legalmente su situación la parte que se permite ir intencionalmente tan cerca de ese límite como le es posible, sin cruzarlo (...) Cfr. Superior Oil Co. V. State of Mississippi, 280 U.S.390; Bullen v. Wisconsin, 240 U.S.625)” (El Derecho, Suplemento Tributario, 30 de abril de 2004, pág. 11).

Cuando un sujeto adopta la figura de la Economía de Opción, no se encuentra ante una manera de simulación, ya que no intenta ocultar una realidad ni se trata de violar el espíritu de la ley. Para una mejor ilustración de la manera en la que se diferencia el fraude a la ley tributaria frente a la Economía de Opción debemos recordar que la Ordenanza Tributaria Alemana establecía en su artículo 10 tres requisitos que nos permitían diferenciarlas con claridad “(i) elección de formas jurídicas insólitas e impropias teniendo en cuenta el fin perseguido por las partes; (ii) que el resultado económico que las partes obtengan sea sustancialmente el mismo que hubiesen obtenido si hubieran revestido su actuación conforme a las fórmulas jurídicas acordes con la naturaleza del fin perseguido; y (iii) que como resultado de todo ello se deriven unas ventajas económicas, concretadas bien en la ausencia de tributación, bien en una menor tributación.”. (Martín Queralt, et al – 1996)

La Economía de Opción de la que se vale el contribuyente, se hace con conocimiento de la norma tributaria y sin querer omitirla o evadirla, se hace a través del uso de un determinado aspecto que lo favorece en el ahorro de impuestos, por lo que legítimamente le corresponde, siendo este aspecto un acto voluntario o de desconocimiento del legislador a la hora de dictar positivamente la norma. Estas concesiones legales son permitidas en virtud de la naturaleza del tributo, que debe ser tipificado para poder ser exigido. De modo que no es admisible encuadrar a un contribuyente y mucho menos exigirle el pago de mayores tributos si la norma no lo previó con anterioridad.

También debemos tener en cuenta que algunos doctrinarios como Pérez de Ayala no están a favor de la Economía de opción, pero entienden que son inevitables expresando que: “Es precisamente esta convicción de que de nada sirve predicar que la obligación tributaria es, legalmente, indisponible, si el ingenio del contribuyente, la “ingeniería fiscal”, la “soi dissant”, planificación fiscal, etc., permiten de hecho, al administrado, eludir el hecho imponible –y por tanto la obligación tributaria que nace “ex lege”–; es esta convicción la que ha llevado al Tribunal Supremo español a admitir –si se me permite la interpretación personal, diría que a pesar suyo– que las “economías de opción” (...) no son ilegales pero sí indeseables. (Pérez de Ayala, J. L. – 2003)

Conclusión

Las similitudes entre el fraude a la ley tributaria y la economía de opción en la práctica pueden resultar como un elemento distractor, que no permitan dilucidar una de otra, pero es tarea del legislador brindar las herramientas que nos lleven a una clara diferenciación de ambas figuras, en virtud de que los propósitos de ellas son diferentes.

El fraude a ley tributaria constituye en su gran mayoría la manera más elemental de vulneración de las finanzas públicas, manifestando la voluntad del contribuyente de no pagar lo que le corresponde por su actividad real.

No se puede considerar, entonces, ilícita la opción que hace un contribuyente frente a la ambigüedad o silencio de la ley, ya que si además esta opción se basa en una causa real, estamos frente a un acto irrelevante al punto de vista del derecho, como lo hace notar García Novoa.

La Economía de Opción se centra así en la esfera de acción libre del Derecho Tributario, que da al contribuyente la posibilidad de optar o elegir aquel hecho imponible que le es más favorable sin salirse de las reglas dadas por la regulación como protección del patrimonio del mismo. La Economía de Opción siempre surgirá de la misma norma y no constituye una elusión, porque el sujeto hace una elección dentro de los parámetros normativos y en ejercicio de su libertad, base de todo el andamiaje jurídico.

Referencias bibliográficas

- García Novoa, C. (2004). *La cláusula antielusiva en la nueva Ley General Tributaria*. Madrid, España: Ed. Marcial Pons *pág. 115*. ISBN: 9788497680110.
- Pérez De Ayala, J. L. (2003). *El derecho positivo tributario entre el iusnaturalismo y el constructivismo jurídico. ¿Una antítesis insalvable?*. Buenos Aires, Argentina: Boletín de la Asociación Argentina de Estudios Fiscales, págs. 48 y 49
- Checa González, C. (1996). *El fraude de ley tributaria*, en AA.VV.: *La reforma a la ley general tributaria*. Valladolid, España: Editorial Lex Nova, págs. 96 y 97.
- Martín Queralt, J., C. Lozano Serrano, G. Casado Ollero Y J. M. Tejerizo López (1996). *Curso de derecho financiero y tributario*. 7ª edición. Madrid: Editorial Tecnos, *pág. 228*.

Filiación

Adscripto de la Cátedra “B” de Derecho Financiero y Tributario Res. 355/19 C.D, Facultad de Derecho Y Cs. Ss. y Políticas de la UNNE.

Proyecto de investigación: 16G001: LA DIMENSIÓN JURÍDICA DE LA GLOBALIZACIÓN. Periodo 01 / 01 / 2017 hasta 31/12/2020. Facultad de Derecho Cs. Ss. y Políticas -UNNE-. Grupo de Investigación consolidado “Deodoro Roca” Res. 792/19 CS.

LAS MEDIDAS MUNDIALES DECRETADAS “AISLAMIENTO SOCIAL, PREVENTIVO Y OBLIGATORIO” (ASPO) EN EL CONTEXTO DE LA PANDEMIA “COVID-19”, REAFIRMARON EL “PRINCIPIO DE LA NECESIDAD DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO” ANTE LA DESMATERIALIZACIÓN DE LOS NUEVOS TÍTULOS VALORES: PAGARÉ BURSÁTIL - CHEQUE ELECTRÓNICO

Baranda, Juana A.

aliciabaranda@hotmail.com

Resumen

La incorporación de la informática, los medios electrónicos de tecnologías y los nuevos títulos valores, han producido la desmaterialización de los títulos circulatorios, instituida en el art. 1836 del CCyCN. Las medidas de “aislamiento social, preventivo y obligatorio” (ASPO) y la dinámica de la operatoria: pagaré bursátil-cheque electrónico en el contexto de la pandemia COVID-19, reafirmaron el principio de la necesidad del documento electrónico consagrada en el art. 1830 del CCyCN, mitigando el impacto devastador en la producción y comercialización de bienes y servicios.

Palabras claves: Pandemia COVID-19, Desmaterialización, A.S.P.O.

Introducción

El 11/03/2020, la Organización Mundial de la Salud (OMS), declaró el brote del nuevo coronavirus como una pandemia, luego que el número de personas infectadas por COVID-19 a nivel global llegara a 118.554 y el número de muertes a 4.281 hasta ese momento.

Por Dto. N° 260 de fecha 12/03/2020, se amplió en Argentina, por un (1) año, la emergencia pública en materia sanitaria establecida por Ley N° 27.541, en virtud de la pandemia declarada por la OMS, a fin de proteger la salud pública.

La velocidad en el agravamiento de la situación epidemiológica a escala internacional requirió el dictado de medidas inmediatas para hacer frente a la pandemia, y con el objeto de mitigar el impacto sanitario del COVID-19, el 19/03/2020 por Dto. 297, se establece para todas las personas que habitan en el país o se encuentren en él en forma temporaria, la medida de “aislamiento social, preventivo y obligatorio” (ASPO), debiendo permanecer en sus residencias habituales o en el lugar que se encuentren y abstenerse de concurrir a sus lugares de trabajo, más la prohibición de desplazarse por rutas, vías y espacios públicos, a fin de prevenir la circulación y el contagio del virus.

Tal medida impacta en la actividad económica financiera del País y en el sistema de producción y comercialización de bienes y servicios.

Ante este contexto la vigencia del nuevo pagaré bursátil y del cheque electrónico resulta por un lado un gran avance frente a la masificación de los mercados bursátiles y la permanente evolución tecnológica que nos brindan medios y soportes informáticos cada vez más eficaces y por otro permite atemperar el efecto devastador de la pandemia originada, dada las bondades de su operatoria en las transacciones comerciales.

La Ley N° 27.264, “Programa de Recuperación Productiva” (B.O. 1/8/2016), modificó -entre otros- los arts. 44, 101 y 103 del Dto. Ley 5965/63 de Letra de Cambio y Pagaré, y admite la negociación de pagarés en mercados de valores

El 18/06/2018, la Ley N° 27.444 de “Simplificación y Desburocratización para el Desarrollo Productivo de la Nación”, introduce cambios al Dto. Ley 6965/63, a la Ley Cheque N° 24.452 y Ley de Firma Digital N° 25.506, y habilita que los pagarés y cheques sean generados por medios electrónicos y firmados por método que asegure indubitablemente la exteriorización de la voluntad y la integridad del documento

La instrumentalización electrónica de los títulos valores ratifica la aceptación en el nuevo CCyCN la “desmaterialización”, “desincorporación” o “electronificación” de los títulos valores, al prescindirse, en mayor o menor medida, del documento en soporte papel

Ello así, pues el CCyCN regula los “títulos valores cartulares” (arts. 1830 y ss) dada su materialidad, asimilados sustancialmente a los títulos de créditos en su concepción tradicional, y dentro de la teoría general de los títulos valores a los “no cartulares” (arts. 1850 y ss), que prescinden de base material que incorpora el derecho y legitiman al titular al ejercicio de los derechos derivados del régimen de cada título valor.

Desde sus inicios, el derecho cambiario funciona con base en la seguridad a sus destinatarios, en la certeza de los derechos adquiridos, la simplificación de sus formas, la celeridad en su circulación

Por ello, se analizan los recaudos exigidos para tales funciones en los títulos valores electrónicos, alcances y efectos de su reglamentación, bondades de su instrumentalización útil para el financiamiento de las Pequeñas y Medianas Empresas (PyMEs), y el principio de necesidad del art. 1830 del CCyCN ante el contexto del COVID 19

Materiales y método

La investigación es descriptiva, interpretativa y explicativa, referente a la desmaterialización de los títulos circulatorios: pagarés bursátiles y cheques electrónicos, como instrumentos útil para el financiamiento de las PyMEs ante el contexto del COVID-19 y las medidas “aislamiento social, preventivo y obligatorio” (ASPO)

Análisis registro documental del objeto de estudio, ventajas y normativas aplicables a ambos títulos. Fichaje jurídico almacenado en matriz de datos, se traslada al procesador computarizado en función del diseño y cotejo

Desmaterialización

El principio de necesidad contenido en la definición clásica por excelencia de Vivante al considerar títulos de créditos como “el documento necesario para ejercer el derecho literal y autónomo en él incorporado”, se instituye expresamente en el art. 1830 del CCyCN

Refiere Escuti¹, que el carácter de la “incorporación” de los títulos circulatorios, -a los efectos de la circulación del título valor- lo esencial es el título como cosa y lo accesorio el derecho en él contenido, aunque este da valor patrimonial al documento

La incorporación es una especie de metáfora que justifica gráficamente la transferencia de los títulos valores no se rija por la cesión de créditos sino por un régimen jurídico especial más ágil al tráfico comercial. La idea que el crédito (o el valor) se incorpora al título (documento material) para circular. Era “ficticio” una “desmaterialización de los títulos valores”. Pues, si el régimen de los títulos valores provenía de la metáfora que el crédito se “incorporaba” al documento material; el interrogante era ¿cómo es posible reafirmar dicho régimen cuando no había ningún documento material al cual incorporar el crédito?²

A partir de la vigencia del nuevo CCyCN, existe una teoría general de los títulos valores y el art. 1836 prevé que los títulos tipificados legalmente como cartulares también pueden emitirse como no cartulares. Así, permite la emisión directa de pagarés y cheques electrónicos o digitalizados e incluso acepta la transformación sucesiva en un título valor desmaterializado de aquél emitido como cartular.

Tal admisibilidad de títulos valores electrónicos requiere especial consideración acerca de su entrega y posesión.

Pagaré Bursátil: Mercado de Capitales. Financiamiento Productivo Impulso Financiamiento PyMEs

La Ley N° 26.831 de Mercados de Capitales, define los “valores negociables”, e incluye al pagaré como instrumento de financiación susceptible de negociación secundaria en mercados y declara entre sus principios propiciar la participación de inversores y promover el acceso de PyMEs al Mercado de Capitales

Las Normas de la CNV reglamentan este instrumento de financiación en el Título VI, Capítulo V, Sección XV (N.T. 2013) más sus resoluciones N° 643/2015 y N° 665/2016) que sustituyen arts 53, 54, 55 y 56

Los pagarés gozan de autorización de oferta pública en los términos de la ley 26.831 y pueden ser negociados en mercados registrados ante la CNV

La modificación del Dto-Ley 5965/63, por Ley N° 27.264, impulsa y promueve el uso del pagaré bursátil

La Ley N° 27.440 “Financiamiento Productivo. Impulso Financiamiento PyMEs” el 11/05/2018 sustituye el art. 44 del Dto. Ley 5965/63 y facilita la negociación del pagaré bursátil emitido en moneda extranjera, a la cotización del tipo de cambio vendedor -si nada se pacta- que fije el Banco de la Nación Argentina al cierre del día anterior al del vencimiento de cada cuota (pagaré en cuotas) o al del vencimiento del pagaré (en caso de cuota única)

Los pagarés bursátiles solo pueden ser negociados en mercados registrados ante la CNV, con cláusula “para su negociación en mercados registrados en la Comisión Nacional de Valores”, tal como lo señala Camerini³. Son emitidos por PyMEs por un monto mínimo de cien mil pesos (\$ 100.000) o su equivalente en moneda extranjera. La forma de vencimiento opera en fecha cierta, dentro de un plazo mínimo de ciento ochenta (180) días y un máximo de tres (3) años, a contarse desde la fecha de libramiento. Avalados por Sociedades de Garantía Recíproca (SGR). No requiere designar beneficiario. Existe solidaridad cambiaria solo entre creador del pagaré, avalistas e inversor.

ECheq: Simplificación y Desburocratización para el Desarrollo Productivo. Comunicaciones “A” del BCRA

El original texto de la LCh 24.452/1995 preveía atisbos de recepción de Echeq “cheque electrónico”

La Ley N° 27.440 establece que el Poder Ejecutivo Nacional adopte medidas reglamentarias para hacer operativo el sistema de Echeq

El inc. 6) del art. 2 de la LCh prevé generar instrumento por medios electrónicos y firma que asegure indubitadamente la exteriorización de la voluntad del librador y la integridad del instrumento

La Comunicación “A” 6578 del 01/10/2018, reglamenta la Ley N° 27.444 y establece el empleo de medios electrónicos para libramiento, aval, circulación y presentación al cobro de cheques, alternativos al formato papel

Para mejorar la operatoria el BCRA el 28/06/2019 aprobó tres (3) Comunicaciones “A” 6725, “A” 6726 y “A” 6727 que complementan la regulación sobre cuenta corriente bancaria, sistema de pagos, gestión electrónica de cheques y mecanismos de certificación para ejercer acciones civiles (juicio ejecutivo)

¹ Escuti, Ignacio A. (2016) “Títulos de Crédito”, Buenos Aires, Ed. Astrea

² Mora, Santiago J. (2018) “Letras de cambio, pagarés y cheques no cartulares, electrónicos o digitales. Una actualización sobre su situación en la Argentina”, Cita Online: AR/DOC/1340/2018, La Ley

³ Camerini, Marcelo A. (2017) “Incidencias del Código Civil y Comercial. N° 7: Contratos bursátiles. Títulos Valores”, Buenos Aires, Ed. Hammurabi

Dinámica negocial

El Echeq se libra electrónicamente. No requiere de respaldo documental físico. Persona humana o jurídica emite el cheque debe tener una cuenta corriente bancaria, acceso a home banking o a nuevas tecnologías. Activar la opción Echeq, completar: fecha, monto, beneficiario, confirmar emisión. Autorizado el Echeq por el banco informa al librador, importe total autorizado y monto disponible y avisa al beneficiario que tiene un Echeq, quien debe aceptarlo o rechazarlo

Circulación y Garantías

El destinatario del Echeq puede endosarlo electrónicamente, negociarlo en el mercado de valores o incluso ponerlo en custodia. No se aplica límite máximo de endosos, dada las transmisiones por sistema de registración

Los Echeq pueden ser endosados y/o avalados en forma electrónica en condiciones de seguridad al requisito de la firma. En cuanto no se encuentre previsto y en tanto no sean incompatibles con las disposiciones particulares establecidas para los Echeq, son de aplicación las mismas normas que para los cheques en soporte papel.

Ejecución Echeq Rechazado: Certificación para Ejercer Acciones Civiles (CEAC)

El portador electrónico legítimo del Echeq rechazado podrá requerir el CEAC en la entidad financiera depositaria o girada, para perseguir su cobro judicial en las mismas condiciones que un portador de un cheque cartular rechazado por el banco girado

Conclusión

El aislamiento social, preventivo y obligatorio (ASPO) y la emergencia sanitaria han dado una especial impronta al uso del pagaré bursátil y el cheque electrónico (Echeq)

La instrumentación electrónica de los títulos valores representa un avance en la materia, frente a la masificación de los mercados bursátiles y la permanente evolución tecnológica que brinda medios y soportes informáticos cada vez más eficaces

El pagaré bursátil es una herramienta ágil, sencilla, de bajo costo, transparente, flexible que se adapta a las necesidades de cada empresa y permite un acceso eficiente al financiamiento en el mercado de capitales

Los Echeq son instrumentos confiables, de fácil circulación, y otorga seguridad a las PyMEs para obtener financiamiento sin necesidad de traslado físico

La desmaterialización del instrumento reafirma el principio de la necesidad del documento electrónico para el ejercicio del derecho consignado en el título, ante la sustitución imponente del formato papel tradicional por el formato electrónico o digital

La CEAC materializa el título valor desmaterializado, habilita el ejercicio de acciones.

Referencias bibliográficas

- CAMERINI, Marcelo A. (2017) “Incidencias del Código Civil y Comercial. N° 7: Contratos Bursátiles. Títulos Valores”, Bs As, Ed. Hammurabi
- ESCUTI, Ignacio A. (2016) “Títulos de Crédito”, Bs As, Ed. Astrea
- MORA, Santiago J. (2018) “Letras de cambio, pagarés y cheques no cartulares, electrónicos o digitales. Una actualización sobre su situación en la Argentina”, Cita Online: AR DOC 1340/2018 La Ley

Filiación

Filiación institucional: Integrante de PEI – Prof. Dcho. Comercial I de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la U.N.N.E.

Proyecto de investigación: PEI (Proyecto Especial de Investigación)

Denominación: “Código Civil y Comercial de la Nación y relaciones jurídicas empresariales” 2020

UN FALLO EJEMPLAR LA EDAD Y EL GRADO DE MADUREZ SUFICIENTE CON RELACION A LA CAPACIDAD DE EJERCICIO

Belmonte, Arturo Fabián

arfabel@hotmail.com.ar

Resumen

La materia Derecho Privado “Parte General”, se encuentra estructurada en nuestro plan de estudio en tres grandes ejes a saber: la Persona Humana, la Persona Jurídica, y los Hechos y los Actos Jurídicos, sin embargo me atrevo a sostener, que es en el primero de estos ejes, el referente a la persona humana, el cual nos entrega uno de los institutos más candentes y debatidos, el de la capacidad jurídica, y más específicamente la capacidad progresiva de ejercicio en los niños, niñas, y adolescentes, en la medida que la persona cuente con la edad y el grado de madures suficientes, y es aquí donde el fallo en análisis innova pues bajo esta figura permite que una adolescente pueda percibir directamente los fondos provenientes de los programas de la seguridad social, asignación universal por hijo, mejor conocida como A.U.H, el cual por técnica jurídica no podrían ser percibidos directamente por el beneficiario sino a través de sus representantes legales.-

Palabras claves: Adolescente, Capacidad Progresiva, Asignación Universal Por Hijo.-

Introducción:

Esta comunicación tiene como objetivo poner a consideración el fallo dictado en los autos caratulados “JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Y CORRECCIONAL DE CURUZÚ CUATÍÁ REMITE ACTUACIONES SOBRE MENOR VICTIMA”, en trámite por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Laboral de Curuzú Cuatíá, el mismo con meridiana claridad nos permite comprender cuál es el alcance del instituto de la capacidad progresiva con relación a los niños/ as, y adolescentes.-

Materiales y método

El problema enunciado fue estudiado atreves de la búsqueda y análisis jurisprudencial, bibliográficos, como así también el análisis de diferentes leyes en especial la Ley N° 24.714, el Código Civil y Comercial de la Nación, utilizando además el método inductivo deductivo.-

Resultados y discusión

Como bien nos enseña Rivera (2018)

La capacidad es el grado de aptitud que el ordenamiento jurídico reconoce a las personas para ser titulares de derechos y deberes jurídicos y para el ejercicio de las facultades que emanan de esos o el cumplimiento de las obligaciones que implican los mencionados deberes. (p.237).-

Esta capacidad jurídica se divide en dos aspectos diferentes la capacidad de derecho la cual es definida como la aptitud de la cual gozamos todas las personas humanas para ser titulares de derechos y deberes jurídicos, también se la conoce con el nombre de capacidad de goce, y la capacidad de ejercicio que es aquella que tiene la persona humana para poder llevar adelante esos derechos y deberes jurídicos por sí mismo sin intermediación de persona alguna.-

Ahora bien nuestro Código Civil y Comercial de la Nación ha innovado en materia de capacidad de ejercicio, pues se aparta del sistema semirregido del Código Civil, e incorpora dos preceptos rectores por un lado el de la edad, y por el otro el del grado de madures suficiente, de aquí deviene nuestro actual sistema de capacidad progresiva de ejercicio, esta “...se ha vinculado muy directamente con los actos de disposición sobre el propio cuerpo , como el consentimiento para tratamientos médicos o las cuestiones relacionadas con la capacidad reproductiva” (Rivera, 2018, p.238).-

No obstante, tanto la doctrina como la jurisprudencia es pacífica en señalar que la capacidad progresiva es de aplicación en el caso de derechos de carácter extramatrimonial, según Rivera.-

Esta noción de capacidad progresiva debe estar reservada para el ejercicio de derechos no patrimoniales. La seguridad del tráfico jurídico, requiere que al capacidad o incapacidad para los negocios jurídicos patrimoniales este basada en franjas etarias rígidas y a veces se decreta la total interdicción de una persona cuando ningún sistema de apoyos sea eficaz. (p.238).-

Entonces recapitulando las personas humanas menores de edad a saber: niño/ a de 0 a 12 años, y adolescentes quienes han alcanzado la edad de 13 años podrán ir mejorando su capacidad de ejercicio a medida que cuenten con edad y grado de madurez suficientes, esto les permitirá decidir libremente sin requerir la intervención de sus representantes legales, pero en principio solo sobre cuestiones extrapatrimoniales.-

El fallo en cuestión nos presenta hechos que son recurrentes cuando estamos en presencia de menores de edad sin cuidados parentales, que a su vez se encuentran insertos en un Dispositivo de Cuidado Residencial, (en adelante D.C.R.), lo que vulgarmente conocemos como hogares de niños, “AEH” es una adolescente de 17 años de edad que se encuentra institucionalizada y a la espera de ser adoptada, debido a la edad de la misma es difícil que esto ocurra, máxime cuando dentro de un año alcanzara la mayoría de edad, durante el periodo de institucionalización de “AEH”, se presentó ante los tribunales la Sra. “R” quien fuere profesora de esta última solicitando vincularse con la misma a fin de poder propender al egreso de la adolescente del D.C.R., por este motivo, Su Sa. otorgo guarda judicial por el plazo de un año a la Sra. “R” según art. 657 C.c y c., y finalmente teniendo como norte el principio de capacidad progresiva del cual nos venimos ocupando, mando a que la adolescente percibiera directamente el beneficio de la Asignación Universal por Hijo (AUH) de la cual era titular, mandando a oficiar a Anses de la medida.-

Va de suyo que la AUH es un derecho de la seguridad social pero con eminente carácter patrimonial, toda vez que se trata de una prestación dineraria percibida de manera mensual, así lo sostiene el artículo 14 bis de la Ley N° 24.714 y sus modificatorias dispone que la Asignación Universal por Hijo para Protección Social consistirá en una prestación monetaria no retributiva de carácter mensual, que se abonará a uno solo de los padres, tutor, curador o pariente por consanguinidad hasta el tercer grado, por cada menor de DIECIOCHO (18) años que se encuentre a su cargo o sin límite de edad cuando se trate de un discapacitado; en ambos casos, siempre que no estuviere empleado, emancipado o percibiendo alguna de las prestaciones previstas en la Ley N° 24.714, sus modificatorias y complementarias. Esta prestación se abonará por cada menor acreditado por el grupo familiar hasta un máximo acumulable al importe equivalente a CINCO (5) menores. Teniendo guardadora evidentemente esta pudo percibir la AUH, pero esto no ocurrió pues aquí podemos apreciar como Su. Sa. entendiendo que la adolescente cuanta con edad y grado de madures suficientes para poder ejercer por sí misma, sin interposición de persona alguna su titularidad a la A.U.H.-

Conclusión

Si bien en el fallo la adolescente conto con una guarda judicial a fin de poder obtener el egreso del D.C.R., y de ese modo se puso fin a su institucionalización y posibilitando la percepción de la AUH por si misma.-

¿Sería posible basándonos en la edad y el grado de madurez de la persona menor de edad, aun contando con representantes legales, padres, tutores, etc., que el mismo solicite ante los tribunales por intermedio de la figura del abogado del niño, la percepción de alimentos, indemnizaciones por daños y perjuicios, seguros de vida en los que fuere beneficiario, AUH, etc. por si mismo.-

Referencias bibliográficas

RIVERA, J., C., CROVI, L., D., 2018, Derecho Civil Parte General, Bs. As., Abeledo Perrot.-

HERRERA, M., CARMELO, G., PICASO, S., 2015, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Título Preliminar y Libro Primero Artículos 1 al 400, CABA, Infojus.-

Ley N°24714 de Asignaciones Familiares, <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/155000-159999/159466/norma.htm>.-

Filiación

Integrante de Cátedra: Jefe de Trabajos Practico, Derecho Privado Parte General, Cátedra A, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, Universidad Nacional del Nordeste.-

GESTION JUDICIAL DE CALIDAD Y LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACION Y COMUNICACIÓN

Billinghurst, Nidia A.

nidialicia65@hotmail.com

Giménez, Cecilia I.

draceciliagimenez@hotmail.com

Resumen

En la presente comunicación referimos que *una gestión judicial de calidad* es esencial para brindar efectiva protección al derecho humano fundamental de “*tutela judicial efectiva*”, que en nuestro país tiene rango constitucional por imperio de las previsiones del inciso 22° del art. 75 de la CN. Al efecto, consideramos que se torna imperioso reformular los roles de los operadores jurídicos, que se exteriorice en la actividad de jueces confiables y responsables y partes comprometidas para hacer realidad la justicia rápida y efectiva para el universo de justiciables, objetivo esencial en el Estado social de Derecho, dónde la utilización de las “Tecnologías de la Información y la Comunicación” (TIC’s) adquieren un protagonismo principal para la eficiencia y eficacia de la actividad jurisdiccional.

Palabras claves: Gestión, flexibilización y tecnología.

Introducción

Continuando con la comunicación presentada en las jornadas del año 2019, centrada en los avances del proceso de modernización del Poder Judicial de la Nación, mediante el uso de tecnologías de la información y la comunicación (TIC’s) en los procesos judiciales (<https://www.justicia2020.gob.ar/>), el propósito del presente pone el foco en la calidad de la gestión judicial, cuestión que abordamos desde el marco teórico de lo que en el Derecho comparado se denomina “*Case Management*” o *gestión judicial de casos* (García Odgers, Ramón, 2019).

Un servicio de justicia eficiente, moderna, transparente, imparcial e independiente necesita un plan estratégico dónde los jueces ejerzan el cúmulo de sus poderes-deberes en estructuras que funcionen con equipos de trabajo capacitados y la referida tecnología, lo que evitará la litigación abusiva y los trámites inconducentes con las necesidades de las controversias.

Cabe destacar que debido a la pandemia mundial ocasionada por el covid-19, en nuestro país se ha intensificado el uso de las TIC’s en el Poder Judicial, conforme los relevamientos efectuados por el Ialab (Facultad de Derecho; UBA, 2020), contingencia que ha sido detonante de cambios copernicanos en la gestión judicial y en los roles de los operadores jurídicos.

Materiales y método

La investigación es de tipo cualitativa, habiéndose utilizado para el presente trabajo el método exploratorio descriptivo e 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, con la elaboración de conclusiones relacionadas con los resultados alcanzados en el último decenio.

Resultados y discusión

El proceso de transformación digital involucra cambios fundamentales que inciden en todos los órdenes de la sociedad y de la vida de las personas, tanto en la faz privada como pública. A partir del uso de las herramientas digitales se agiliza notablemente la ejecución de tareas. Sin embargo, trae nuevos problemas a raíz de las asimetrías originadas en distintas latitudes, que afectan a determinados sectores de la población, generalmente ubicados debajo del índice de pobreza, que no acceden a “internet” y devienen en analfabetos digitales, lo que obsta a su inserción en el mercado laboral en condiciones de competencia.¹

¹ Corvalán, Juan Gustavo en “LA PRIMERA INTELIGENCIA ARTIFICIAL PREDICTIVA AL SERVICIO DE LA JUSTICIA: PROMETEA”, **Publicado en:** LA LEY 29/09/2017, 29/09/2017, 1 - LA LEY2017-E, 1008 **Cita Online:** AR/DOC/2520/2017, refiere que en Latinoamérica en general, y en Argentina en particular, existen múltiples diferencias entre las personas, los distritos y las áreas vulnerables. Por un lado, hay que considerar la brecha digital que existe entre los ciudadanos que están conectados a Internet y

En lo relacionado con los procesos judiciales, la tecnología disruptiva permite ejecutar en menor tiempo actos procesales. Al respecto, se sostiene que asistimos a la “Cuarta Revolución Industrial”, área donde, además de otras invenciones del siglo pasado como el ordenador, internet, la world wide web (www), los motores de búsqueda, etc., se destaca como a inteligencia artificial (IA), que se caracteriza por la *capacidad de almacenamiento y la velocidad de procesamiento de la información y de los datos*. (Corvalán, Juan Gustavo, 2019)

Sin embargo, la aplicación de la TIC's es complementaria de una gestión judicial de calidad que, partiendo de la premisa de la tutela judicial efectiva, derecho fundamental de rango constitucional por imperio del art. 75, inc. 22 que se exterioriza en diversas exigencias, tales como el acceso irrestricto a la jurisdicción, tribunales independientes e imparciales, el debido proceso adjetivo, la tramitación y resolución en plazo razonable; debida y pronta ejecución de las decisiones jurisdiccionales, entre otros (Peyrano, Jorge, 2012), ponga en valor la colaboración de todos los operadores jurídicos para hacer realidad la justicia rápida y efectiva para todos, objetivo esencial en el Estado social de Derecho.

Esta cooperación es factible en un entorno delimitado por el principio de instrumentalidad de las formas y la posibilidad de que éstas puedan flexibilizarse, lo que supone la mayor entrega de confianza y responsabilidades a los jueces en la gestión de los procesos, mediante decisiones legitimadas por las personas que en él intervienen, especialmente, las partes y los profesionales del derecho, en el derrotero de brindar tanto eficaz atención a los intereses privados, como a la consecución de los fines públicos de la actividad jurisdiccional, que no se circunscriben a brindar soluciones justas en las controversias, sino a restablecer la paz social.

Se adoctrina que la tutela judicial efectiva exige no sólo un juez activo, sino también dotado de facultades que le permitan una actividad orientada a solucionar los entuertos con efectividad y, para ello, se requiere mayor confianza en la dirección racional de los procesos judiciales, lo que requiere, entre otras cosas, la comprensión y aceptación social de esta función, del valor político institucional de las herramientas procesales y de sus objetivos, de la distribución de roles que de ella se deriva, de sus límites en otros valores esenciales para la debida administración de la justicia civil y de la configuración normativa de cada uno de estos aspectos.

Un ejemplo claro de este enfoque, lo constituye el “*Case Management*” continental europeo, cuyo objetivo es distribuir competencias y responsabilidades entre los principales actores del proceso legal con el objetivo de brindar atención a la multiplicidad de casos en plazos razonables, distribuyendo proporcionalmente los limitados recursos disponibles, en aras a evitar que algunos se beneficien, en desmedro de otros, contingencias donde las tecnologías disruptivas juegan un papel fundamental.

Un aspecto a destacar de ese sistema procesal es que, a diferencia del adversarial o inquisitivo, se focaliza en los roles de los sujetos involucrados en los procesos, o sea, el tribunal y las partes, intentando la necesaria sinergia de la actividad de éstos para lograr la satisfacción de los intereses de los justiciables y de los fines públicos de la actividad jurisdiccional, que no es solamente resolver los conflictos a través de decisiones justas o correctas, sino que, además, debe hacerlo en plazo razonable y a costos accesibles.

La tendencia moderna apunta a privilegiar la cooperación para el logro de objetivos procesales, en un entorno flexible y gestionado por los jueces y puede entregar mayor legitimidad al *case management*, al permitir la participación de los litigantes en la toma de decisiones para la conducción del caso.

Conclusión

Es esencial una gestión judicial de calidad para hacer realidad la exigencias que involucra la garantía de la tutela judicial efectiva, que requiere políticas estatales que brinden planes estratégicos, dónde los operadores jurídicos se comprometan colaborativamente con los jueces a conducir los procesos judiciales, poniendo el Norte en la consecución de los fines públicos de la actividad jurisdiccional, sin perder de vista la satisfacción de los intereses privados de los justiciables.

Al respecto, resaltamos la importancia de avanzar hacia la adopción de vías procesales, cuyas formas sean lo suficientemente flexibles y accesibles para lograr la sinergia entre esos intereses, dentro de los límites que impone el sistema republicano de gobierno y las garantías constitucionales que obran como un límite a los poderes del Estado.

Referencias bibliográficas

1. Corvalán, Juan Gustavo en “La Primera Inteligencia Artificial Predictiva Al Servicio De La Justicia: Prometea”, Publicado En: La Ley 29/09/2017, 29/09/2017, 1 - La Ley2017-E, 1008 Cita Online: Ar/Doc/2520/2017, <https://ialab.com.ar/wp-content/uploads/2019/05/Art%C3%ADculo-Juan-La-Ley.pdf>
2. Corvalán, Juan Gustavo “Inteligencia Artificial y proceso judicial. Desafíos concretos de aplicación.”, Diario DPI Novedades - 09.09.2019, extraído de: <https://dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/2019/09/IA-y-Proceso-Judicial.pdf>

los que no. Por otra parte, la organización y el desarrollo de los poderes públicos son asimétricos en cuanto a infraestructura y desarrollo.

3. García Odgers, Ramón “El Case Management en la Perspectiva Comparada, conferencia dada en: Seminario Internacional “El Case Management como mecanismo de flexibilidad y eficiencia del proceso judicial”, Centro de Estudios de la Justicia de las Américas (CEJA) y la Global Affairs de Canadá, 6/08/2019. Santiago, Chile https://www.researchgate.net/publication/335393720_El_case_management_en_la_perspectiva_comparada
4. Peyrano, Jorge en Importancia De La Consolidación Del Concepto De La Tutela Judicial Efectiva En El Ámbito Del Juicio Civil Y Análisis De Su Contenido”, 2012, “Federación de Ateneos de Estudios de Derecho Procesal, extraído de: http://faeproc.org/wp-content/uploads/2012/09/Ros_5.pdf
5. ¿Por qué se dice que la meta de Justicia 2020 es la cercanía a la gente, la modernidad, la independencia y la transparencia?]- sin fecha- n/a- sitio web: <https://www.justicia2020.gob.ar/>

Filiación

Billinghurst, Nidia A., Profesora de la Cátedra A de Derecho Procesal Civil y Comercial de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la UNNE, adjunta por concurso y titular interina a/c
Giménez, Cecilia I., colaboradora adscripta ad honorem.

LA CONSTRUCCION SOCIAL DEL AMBIENTE

Burgos, Mario A.

burgos_mario@yahoo.com.ar

Moreyra Augusto E.

augus_ctes@outlook.com

Resumen

El ambiente ¿Es lo que es o es lo que pensamos que es? Proponemos para reflexionar sobre este interrogante una perspectiva sistémica, amplia e interdisciplinaria, poniendo en foco principalmente los aspectos sociales y culturales del ambiente, al tiempo que sugerimos tomar lo que pueden aportar de sí la Sociología y la Antropología Social en cuanto a metodología de investigación en ciencias sociales. La naturaleza puede explicarse si se entienden sus relaciones de sucesión y causalidad, pero la trama cultural que canaliza las conductas sociales impregnadas de significados requiere un paso más, la comprensión e interpretación de esos sentidos.

Palabras claves: naturaleza jurídica, integrativismo, ambiente, sociedad, cultura.

Introducción

En la presente investigación trataremos sobre el ambiente y su delimitación conceptual teniendo en cuenta las concepciones culturales y sociales.

La Ley N° 26.854, sancionada el 24 de abril de 2013 y promulgada el 29 de abril de 2013, introduce una nueva regulación a las pretensiones cautelares postuladas contra toda actuación u omisión del Estado nacional o sus entes descentralizados, mediante un agravamiento de los requisitos para su procedencia.

El artículo 2°, inciso 1, del texto legislativo determina que el juez incompetente debe abstenerse de dictar medidas cautelares. No obstante, el mismo artículo en su inciso 2 establece que la providencia cautelar dictada contra el Estado nacional y sus entes descentralizados por un juez o tribunal incompetente sólo tendrá eficacia cuando se trate de sectores socialmente vulnerables acreditados en el proceso, se encuentre comprometida la vida digna conforme la Convención Americana de Derechos Humanos, la salud, un derecho de naturaleza alimentaria o cuando se trate de un derecho de naturaleza ambiental.

Esta ley nos hace plantear algunos interrogantes que tienen que ver con la protección efectiva del ambiente cuando la legislación solicita la acreditación del “derecho de naturaleza ambiental” dejando la eficacia de una medida cautelar dictada por juez incompetente librada a la interpretación de tal concepto indeterminado.

Materiales y método

El proyecto se origina por la preocupación de generar nuevos estudios sobre la influencia que ejerce el derecho ambiental sobre las demás ramas del derecho positivo argentino. La presente comunicación pretende generar nuevas visiones del derecho ambiental argentino desde la perspectiva de la Sociología del Derecho y la Sociología General.

El esquema metodológico propuesto es exploratorio, descriptivo y cualitativo.

Resultados y discusión

En el campo del Derecho es conveniente, en todo momento, precisar y aclarar los conceptos para aplicarlos en cada caso concreto y por ello nuestras reflexiones se caracterizan por lo que llamamos la construcción social del ambiente.

Es decir, el ambiente imaginado por las personas humanas de una sociedad que, a partir de la percepción objetiva de la realidad fenoménica, se representan simbólicamente un ambiente ficticio, que adquiere para ellos la misma -o mayor- relevancia que el ambiente real. La realidad simbólica en buena medida sustituye a la realidad fenoménica.

Esta idea permite afirmar que existen pueblos que veneran a la tierra y guardan con ella un trato sacro, sin dejar, no obstante, de aprovechar respetuosamente los recursos que ella les brinda. Por otra parte, las sociedades industriales, sobre todo en occidente, imaginan a la naturaleza como una inagotable fuente de recursos y tienen un trato utilitario con ella. En ambos modelos de sociedad se destaca el valor de la representación simbólica de la realidad que cada una construye.

Lo que es vida digna para un grupo social con frecuencia no lo es para otra cultura. Estas constelaciones de sentidos y significados sociales caros a las identidades de los pueblos, en ocasiones diferentes, tienen que ser comprendidas y protegidas, sin que ello implique que deban ser compartidas por el juzgador. No solamente tiene valor social y cultural lo que está impreso en declaraciones de convenciones internacionales.

Horacio Rosatti¹ postula un enfoque sistémico del ambiente compuesto básicamente por dos dimensiones: Naturaleza y cultura. La condición sistémica radica en que los elementos de ambas dimensiones guarden diversos niveles de interrelaciones. Entonces, la perspectiva del estudio del ambiente debe ser holística. Para ello conviene indagar sobre las relaciones entre lo natural y lo cultural, de qué manera se hilan las redes de vínculos recíprocos entre la naturaleza y la cultura.

“La interrelación sociedad-naturaleza es notoria, e implica también la consideración del ser humano en ese contexto, no sólo desde la observación de lo individual sino en su relación con el ‘otro’, alteridad que también muestra evidencias de ampliarse hacia el resto de los seres vivos e incluso hacia el propio planeta.”²

Al enfoque sistémico del ambiente planteado conviene agregarle el componente social. Así, el ambiente se entiende como un sistema integrado por elementos naturales, sociales y culturales. El ser humano es un ente biológico, un animal esencialmente racional y emocional, fatalmente gregario. El ser humano se va adecuando a su medio y a la vez lo va transformando, lo va adaptando a sus necesidades. Influye sobre su medio y al mismo tiempo es influenciado por éste.

Comúnmente el concepto de cultura se refiere al nivel de educación alcanzado o la afinidad con las bellas artes. Cuanto más refinada es una persona más culta se la supone. En términos sociológicos, el término cultura se refiere a la totalidad de lo que aprenden los individuos en tanto miembros de la sociedad. Es una forma de vida, un modo de pensar, sentir y actuar. La clásica definición de Taylor (1871), todavía muy citada, nos refiere su extensión: “Cultura es el todo complejo que incluye al conocimiento, las creencias, el arte, la moral, el derecho, la costumbre, y cualquier otra capacidad y hábito adquirido por el hombre en cuanto que es miembro de la sociedad”³

En Sociología se suele caracterizar a la cultura como “diseños de formas de vida: los valores, las creencias, la conducta, las costumbres y los objetos materiales que constituyen la forma de vida de un pueblo”⁴. Pero todo ello es aprendido por el animal humano en un proceso de socialización, entendido éste como el proceso en el que los miembros de una comunidad adquieren la cultura de esa sociedad.

Cultura y sociedad son conceptos complementarios inseparables. No hay sociedad que pueda existir sin cultura y la cultura sólo existe en la sociedad⁵. Pero cada sociedad tiene su propia cultura, y subculturas, y con ella se identifica. Cuenta con sus propias instituciones, ideas, valores y creencias. Queda por ver, a la sazón, un concepto de sociedad puesto que la “realidad social” necesariamente se gesta, desarrolla y transforma en un contexto sociocultural. Tiene un carácter histórico evolutivo, aunque cada sociedad tiene su propio ritmo de cambio.

En definitiva, si de conocer el ambiente se trata, conviene tener presente la complejidad de su dimensión sociocultural y sus relaciones con la naturaleza, real e imaginaria. “En la actualidad, ningún análisis serio que pretenda hacerse sobre la temática ambiental puede prescindir de su impacto en la sociedad. Asimismo, la sociedad, y en particular el desarrollo de la misma, se vinculan directamente con la naturaleza. Podríamos afirmar que asistimos hoy a una especie de ambientalización de lo social y su correlato, la socialización de lo ambiental”⁶

Los fenómenos naturales y sociales se observan directamente como hechos reales, mediante una experiencia existencial. Pero son interpretados merced a la estructura de símbolos y significados dominantes en la sociedad. Preexiste una realidad empírica y se construye una realidad cultural.

Conclusión

Podemos entender que la naturaleza tiene distintos significados según la cultura que se trate y por ende los humanos adoptan diferentes actitudes respecto de ella. La valoran más o menos. La vivencia fenoménica, el trato experimental con el ambiente es reinterpretado a partir de la trama de significados que pueblan la cultura de una sociedad. Para esas personas su interpretación es su realidad.

Interpretamos que la expresión “un derecho de naturaleza ambiental” se refiere a la esencia ambiental, aquello que hace que ese derecho sea calificado como ambiental, ello demanda conocer qué es el ambiente. Para esto último, miramos el enfoque sistémico del ambiente: Naturaleza (elementos abióticos y bióticos, físicos, químicos, orgánicos e inorgánicos, etc.), culturales y sociales. Considerando en todo momento la interrelación e interdependencia que caracteriza al ecosistema.

Por último, concluimos que la comprensión de que los aspectos socioculturales que describimos ameritan ser tenidos en cuenta a la hora de calificar lo ambiental de un derecho, con el alto propósito de brindarles adecuada protección.

¹ Rosatti, H. (2004) *Derecho Ambiental Constitucional*. Santa Fe. Rubinzal-Culzoni. pp. 37 y 38

² Cafferatta, N.-Peretti, E. (2019). *Nuevos desafíos del derecho ambiental*. Santa Fe. Ed. Rubinzal Culzoni p. 47.

³ Chinoy, E. (1992) *La Sociedad: Una introducción a la Sociología*. México. Ed. Fondo de Cultura Económica, p. 36.

⁴ Macionis, J.-Plummer, K. (2011) *Sociología*, 4ª Edición. Madrid. Ed Pearson, p. 118.

⁵ Chinoy, E. *Ob. Cit.* p. 35.

⁶ Cafferatta, N.-Peretti, E. (2019). *Nuevos desafíos del derecho ambiental*. Santa Fe. Ed. Rubinzal Culzoni. p. 49.

Referencias bibliográficas

- Cafferatta, N.-Peretti, E. (2019). *Nuevos desafíos del derecho ambiental*. Santa Fe. Ed. Rubinzal Culzoni.
Chinoy, E. (1992) *La Sociedad: Una introducción a la Sociología*. México. Ed. Fondo de Cultura Económica.
Lorenzetti, Ricardo Luis. *Teoría del Derecho Ambiental*. Buenos Aires-2008. La Ley.
Macionis, J-Plummer, K. (2011) *Sociología*, 4º Edición. Madrid. Ed Pearson.
Rosatti, H. (2004) *Derecho Ambiental Constitucional*. Santa Fe. Rubinzal-Culzoni.

Filiación

- Burgos, Mario A. – Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas- U.N.NE. PEI-FD 2020/06, El Derecho Ambiental y las Modificaciones que aporta al Derecho Positivo Argentino, 2020-2022. Integrante. Docente investigador.
Moreyra, Augusto E. - Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas- U.N.NE. PEI-FD 2020/006, El Derecho Ambiental y las Modificaciones que aporta al Derecho Positivo Argentino, 2020-2022, Integrante – Alumno de Grado.

APROXIMACIONES JURÍDICAS A LA TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍA MÉDICA

Carlevaro, Agustín¹

Monzón Wyngaard, Álvaro²

agustincarlevaro@conicet.gov.ar

Resumen

La presente ponencia aborda algunos aspectos jurídicos en las transferencias de tecnología médica, particularmente analizando su situación en el derecho mexicano.

Palabras claves: TECNOLOGIA MÉDICA – SALUD – CONTRATOS DE TRANSFERENCIA

Introducción

Es ya un hecho que el desarrollo tecnológico nos ofrece amplias posibilidades de innovar en un mundo globalizado que supera la dimensión del propio entorno, el poder vincular a los creadores del conocimiento y del desarrollo científico y tecnológico con los receptores es un factor indispensable para promover la competitividad. Esto implica la necesidad de un Estado presente conciliador entre la investigación científica y el mercado.

Es ahí que los procesos de transferencia de tecnología sean prioritarios para que las naciones transiten y se consoliden en economías basadas en el conocimiento. Cuando hablamos de transferencia de tecnología, nos referimos a la transmisión de información o conocimientos para el uso en una relación comercial. Es de importancia mencionar que este tipo de contrato es muy particular, ya que una vez iniciado es difícil que se pueda dar marcha atrás, simplemente por el hecho de que estamos transmitiendo información. Es por ello que, dada su intangibilidad, se le debe dar mucha importancia al contrato, de tal manera que todo quede bien planteado en él, incluyendo todas las consecuencias jurídicas y económicas de la transferencia.

El desarrollo tecnológico en el campo de la salud debe orientarse a identificar la naturaleza y comportamiento de los seres vivos, aplicando ese conocimiento, mediante la transferencia tecnológica, para preservar la salud y reducir la incidencia de enfermedades y discapacidades. La riqueza en la investigación sobre desarrollo tecnológico es el mejor enfoque para combatir las enfermedades de mayor incidencia en la población, ya que se estarán desarrollando productos y/o procesos adaptados a las necesidades y exigencias de los habitantes de una determinada Nación.

Materiales y método

Para arrojar información se utilizaron los métodos jurídico, realista y bibliográfico.

Resultados y discusión

Los resultados relevantes obtenidos del sistema normativo mexicano expresados en la matriz de datos son: El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (en adelante, Acuerdo adpic) más precisamente sus artículos 7.º y 66.2. La Ley Federal del Trabajo, especialmente su artículo 163,5. La Ley de los Institutos Nacionales de Salud, en sus artículos 16 fracciones III y VII y 19 fracción VIII. Artículo 6, incisos I al XIV. Las Políticas de Transferencia de Tecnología del Instituto Nacional de Pediatría: Capítulo V Del Conflicto de Intereses en Materia de Transferencia de Tecnología- Artículo 30-34. La Ley General De Salud. El Reglamento Sobre Ingresos Extraordinarios – UNaM. La Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de las Marcas Parte. Obtenido de Clasificación De Niza. ISO-9001, ISO-14971, ISO-13485, EN-46001 (de la CE), 510K (de la FDA de USA).

El Contrato de Transferencia de Tecnología (médica) es un contrato que propugna la reducción de las brechas de conocimiento y tecnología que puedan existir entre las partes; fomentándose con ello la inversión pública y privada, la inyección de fondos y la generación de recursos. Otros instrumentos internacionales han sido enfáticos en señalar que la transferencia de tecnología debe implementarse e integrarse a todos los países desde el sistema de comercio internacional y, al mismo tiempo, han intentado dar alcance a este mecanismo, por ejemplo, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo cuenta con un código de conducta sobre transferencia de tecnología en el cual da alcance a lo anterior.

¿Contrato o Joint Venture? Cuando nos encontramos en esta situación, cabe mencionar que estamos frente a contratos de colaboración atípicos, onerosos, de tracto sucesivo y basado en el principio de autonomía de la voluntad, además de

ser contratos personalistas. Dentro de este tipo de contrato debemos diferenciar si existe o no una patente de por medio. "Joint Venture" (también llamadas Empresa de Riesgo Compartido o Empresa Conjunta) es una modalidad contractual que permite crear una asociación estratégica temporal de corto, mediano y largo plazo por una agrupación o alianza de personas. Para la consecución del objetivo común del contrato (que, en general, consiste en unir conocimiento, aptitudes y recursos, compartiendo a su vez las ganancias y los riesgos), un, por ejemplo, ingeniero biomédico que puede agregar el "know how" o invención de determinado producto médico o prototipo médico se asociará con otras personas físicas y/o jurídicas para formar una nueva empresa que desarrolle y comercialice un dispositivo médico en conjunto con ellas. Aquí el potencial transmisor trabajará junto con la contraparte en la manufactura e ingeniería del desarrollo, manteniendo algún control sobre el mismo. En este tipo de contratos, el desarrollo o innovación tecnológica antecede a la operación y el mismo tiene por objeto la transferencia, las mejoras y/o la adaptación que tiendan a mejorar las condiciones de producción y/o comercialización de un proceso industrial o de un producto definido. Se realiza a través de licencias sobre los activos de propiedad intelectual o por transmisión de know-how. Se incluyen trabajos de investigación y desarrollo nuevos, realizados a petición de un tercero contratante. Otro de los factores hallados en esta modalidad contractual es su valor estratégico e importancia ya que estos funcionan como actos jurídicos con una connotación negocial, en virtud de los cuales una parte se obliga para con otra, a realizar una prestación que recae sobre conocimientos de la rama; concretándose con la transmisión del saber hacer o know-how, a cambio de una prestación económica o regalía.

Etapas de la Transferencia Tecnológica con enfoque en el contrato. Comprende en un primer momento la selección de tecnología a través de la negociación, seguidamente la elaboración de un documento jurídico, luego la absorción o asimilación, posteriormente la adaptación, culminando con la difusión y mejoras o innovaciones tecnológicas. 1) En la Selección de Tecnología se escoge entre varias tecnologías, en este caso médica, considerando las disponibilidades de recursos y capacidades de absorción y asimilación 2) En la Negociación entra el modelo del documento jurídico: contrato, que debe estar encaminado a obtener los conocimientos, destrezas operativas y habilidades en relación con la tecnología adquirida. 3) Absorción o Asimilación, es el proceso activo y consistente mediante el cual un país u organización traslada y utiliza en la práctica social la tecnología adquirida, apropiándose de la capacidad tecnológica en todas las etapas conducentes a la fabricación del producto. 4) Difusión y Mejoras o Innovaciones Tecnológicas: Comprende la propagación o generalización de la innovación médica, originada entre los diferentes sectores o ramas de la economía nacional.

Elementos: De la normativa analizada, se desprende que los constituyen las partes, el objeto y la remuneración. Las partes pueden ser personas naturales o jurídicas, de carácter público, privado o mixto, debiendo cada una asumir obligaciones que le hayan sido especializadas en el clausulado del contrato. Por su parte, el objeto del contrato de transferencia de tecnología se limita a un fin específico, que es la transferencia de tecnología médica en sí, posee un alcance concreto y dado su complejidad, requiere de la participación de un tercero para celebrarlo. Este objeto, es decir, la tecnología médica que se transfiere, puede ser una app, una extensión u otro tipo de software, o una patente de invención o determinado producto médico con su correspondiente documentación técnica. El objeto, así como el consentimiento de las partes, se constituye en un elemento esencial de estos contratos. A la falta del mismo, se daría la condición de inexistencia del contrato o en su mutación en otro tipo de relación contractual. (Carlos Merino, 2008). En igual sentido la remuneración. Estos elementos dan origen a la relación jurídica Transmisor-Receptor: La primera es la persona, natural o jurídica, que posee la tecnología y que tiene la capacidad jurídica para transferirla a cambio del pago de un precio o regalía. La segunda es la persona, natural o jurídica, que recibe la tecnología transferida y se compromete a pagar unas regalías en una sola suma o por periodos, de acuerdo lo pactado. En cuanto a la prestación, el transmisor posee una obligación de dar, la transmisión de la titularidad de los derechos y bienes tangibles e intangibles; el receptor también posee una obligación de dar, en este caso, el pago de una contraprestación que podrá ser o no en dinero.

Características del Contrato: Siguiendo la inteligencia de Martínez Pacheco (2018) y los elementos de este tipo de contratos en particular podemos abordar las siguientes características, a saber, a) Es un contrato plurilateral: Se trata de un contrato originado en la pluralidad de partes, que pueden ser personas naturales o personas jurídicas, nacionales o extranjeras, públicas o privadas. b) Es Oneroso: Generalmente con la finalidad de lucro individual de cada uno de los participantes, sin perjuicio que pueda ser gratuito revestido de una onerosidad reputacional. c) Es Consensual: Su celebración está revestida de la libertad de los contratantes al momento de realizar el acuerdo. d) Es Bilateral: Se establece reciprocidad de obligaciones para las partes contratantes. e) Es Conmutativo: Ambas partes asumen derechos y obligaciones, las cuales se estiman proporcionalmente de acuerdo a los beneficios del contrato. f) Tracto Sucesivo: Las obligaciones pactadas se cumplen de manera periódica en el tiempo.

Otro de los aspectos relevantes que surgen de esta relación jurídica es el deber de confidencialidad. El incumplimiento de esta obligación conllevaría a la indemnización por los daños que se le generen a la otra parte por comunicar y dar a conocer el contenido de la información confidencial que no debía revelarse. De este modo, a la transferencia de tecnologías que involucre un derecho de exclusividad sobre una invención por medio de una patente, si es declarada nula con posterioridad a la celebración del contrato y, si el transmisor de la tecnología no ha actuado con dolo o mala fe contractual, éste no será responsable de las consecuencias que tal nulidad genere al receptor (Chain, 2013). Constituye un obligación de no hacer, la no divulgación del conocimiento que podría ir acompañado del secreto empresarial o acuerdo de confidencialidad.

Terminación y liquidación del contrato: Las causales de terminación de los contratos de transferencia de tecnología son corporales e incorporeales.

a) Por la consecución del objeto para el cual se formó: Integran estas causales la realización de actos referentes a las obligaciones de hacer comprendidas en la prestación de servicios técnicos, de administración y operación, actividades que dependerán del tipo de industria en el cual se configure el contrato y-o la realización de actividades específicas determinadas en el contrato. En este caso, el objeto del contrato ha sido materializado, y se ha llegado a la realización de la transferencia pretendida por las partes.

b) Por vencimiento de plazo: La vigencia del contrato estará condicionada a dichos plazos, lo anterior sin perjuicio de que las partes en concordancia con el principio de autonomía de la voluntad decidan extenderlo o prorrogarlo.

c) Por mutuo acuerdo: Si las partes consienten en dar por terminada la ejecución del contrato o surgen circunstancias durante la ejecución del mismo, podría haber lugar a la terminación por mutuo acuerdo.

d) Por la imposibilidad de cumplir el objeto previsto: Cuando sobrevengan causas imprevisibles e imprevistas que den lugar a la configuración de causales de caso fortuito o fuerza mayor. El incumplimiento de las obligaciones contractuales en la transferencia de tecnología que se presenten por fuerza mayor no genera responsabilidad para las partes, sin embargo, puede ser causal de terminación del contrato siempre que por tales circunstancias se imposibilite el cumplimiento del objeto contractual. Ello implica que si después del momento de la celebración del contrato, ocurrieran eventos que no hubieran sido contemplados por las partes y que alteren de modo fundamental el equilibrio del contrato, poniendo una excesiva carga en una de las partes en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

e) La materialización de causales especiales relacionadas con el objeto del contrato: Si las partes pactaron causales de terminación del contrato como eventos relacionados con actos administrativos sobre activos de propiedad intelectual; si estas se llegaran a concretar entonces se dará por terminado contrato. (Soberanis)

Conclusión

En México, pese a que se ha dado un marco normativo tendiente a favorecer el desarrollo tecnológico y la transferencia de tecnología médica como se ha expuesto en este trabajo, no se han podido establecer mecanismos para incorporar estos procesos al sistema de salud y al mercado de productos médicos. Si bien la figura jurídica en cuestión está regulada, se dificulta la materialización de los principios que de ella se extraen dado que el funcionamiento correcto del instituto requiere de determinado incentivo económico y de regulación administrativa estatal a la cual el país aún no se ha referido. Dada la crisis económica, la incorporación de este instituto se vio afectada, las empresas están preocupadas en subsistir y no en invertir en desarrollo tecnológico, además de que muchas de ellas carecen de capacidad técnica para asimilar las nuevas tecnologías. En cuanto a la intervención del Estado, se concluye que es escasa. Los ingresos de los académicos e investigadores no son suficientes para que se involucren en el desarrollo de nuevas tecnologías: por el contrario, necesitan publicar para incrementar sus ingresos vía estímulos, dejando de lado la propiedad intelectual y la posible transferencia de los resultados. A pesar de lo antedicho, el campo de los dispositivos médicos y su transferencia bajo esta modalidad contractual se encuentra frente a una gran oportunidad, ya que la mayoría de los desarrollos surgen de las necesidades del mercado, expresadas por los mismos usuarios de la tecnología. Se trata de un sector en crecimiento y México tiene una posición estratégica al estar cerca del mayor mercado de dispositivos médicos, que es Estados Unidos y que acostumbra a transferir su tecnología bajo esta modalidad. La legislación aplicable, es uno de los principios a los que se recurre a efectos de formalizar las relaciones contractuales entre quienes intervienen en el proceso de Transferencia de Tecnología Médica, es el principio de autonomía de la voluntad de las partes. Es un contrato de carácter complejo con un fuerte componente mercantil, atendiendo a la onerosidad de dichos contratos, dado que el conjunto de tecnologías que envuelven este negocio jurídico buscan una explotación comercial e industrial que se refleje en la producción de recursos económicos, incremento patrimonial y ventajas competitivas en un mercado de bienes y servicios.

Referencias bibliográficas

Carlos Merino, L. V. (2008). La función de transferencia tecnológica en las OTRIs.

Chain, R. E. (25 de Diciembre de 2013). EAE Business School. Recuperado el 20 de Julio de 2019, de <https://retos-operaciones-logistica.eae.es/contratos-de-transferencia-de-tecnologia-queson/>

Martínez-Pacheco, B., Vargas-Chaves, I., & Salgado-Figueroa, E. (2018). El contrato de transferencia de tecnología: caracterización e importancia estratégica. *Revista Brasileira de Direito*, 14(2), 22-39. doi:<https://doi.org/10.18256/2238-0604.2018.v4i2.2942>

Monzón Wyngaard, Alvaro et. Al (2020). Contrato de Transferencia de Tecnología Médica: el caso México. *Corrientes: Editorial D.*

Organización de las Naciones Unidas, O. M. (2013). World Intellectual Property Organization. Recuperado el 20 de Julio de 2019, de https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_628.pdf

Pendás, A. E. (s.f.). La Transferencia de Tecnología: Aplicación Práctica y Jurídica. Fundación Confemetal.

Soberanis, J. A. (s.f.). Juridicas UNAM. Obtenido de Aspectos Legales del Proceso de Tecnología Médica: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derechomx/article/download/26860/24213>

Filiación

¹Jefe de Trabajos Prácticos y ²Profesor Titular de la *Cátedra B* de Derecho Público Provincial y Municipal de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Nacional del Nordeste.

IMPACTO DE LOS CONTRATOS ELECTRONICOS EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL; EL CLICK COMO MEDIO DE ACEPTACIÓN

Castro, María Agustina

agustinacastro18@hotmail.com

Martinez, Miguel Gerardo

mgmartinezh@gmail.com

Resumen

En el presente trabajo analizaremos si el “click” es un medio de aceptación en los contratos de electrónicos, celebrados a distancia, a través de internet, teniendo en cuenta la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación (C.C. y C.), la Ley de Defensa del Consumidor (LDC), ley firma digital.

Palabras claves Contratos electrónicos, Prueba, internet.

Introducción

Durante el siglo y medio de vigencia del Código velezano, ni siquiera podía imaginarse la existencia de una sociedad de la información que, en tiempo real, nos permite estar conectados con todos los rincones del mundo. Recién al finalizar el siglo pasado tuvimos algún indicio de lo que empezaba a suceder. En el mundo jurídico, esta irrupción de la informática tuvo un efecto inmediato: la aparición del contrato celebrado a través de redes electrónicas. Internet, es la gran puerta grande por donde se ingresa a la aldea global; a través de la red se canalizan todos los contratos electrónicos que circulan en el nuestro y en todos los mercados del mundo. La globalización ha permitido romper las barreras nacionales y expandir los mercados, posibilitando la obtención de consumidores potenciales en todo el mundo y ampliando el mercado relevante. Asimismo, se ha logrado traspasar no sólo las fronteras espaciales, sino también las temporales, dado que los clientes son atendidos las veinticuatro horas del día en cualquier lugar del mundo. La consecuencia directa de este hecho es el cambio de la manera de contratar y, por ende, con el desarrollo masivo alcanzados por la informática e Internet, nace el comercio electrónico...¹

Cuando hablamos de contratos electrónicos, estamos hablando de una masa contractual que involucra a millones de personas y miles de millones de dólares o de cualquier otra moneda. Por ese motivo, una legislación moderna no podía omitir la regulación de los contratos electrónicos. Las estadísticas abruma, pero su contundencia no debe hacer reflexionar: “Algunos números demuestran la importancia de este fenómeno. Hay más de setenta mil nuevos usuarios de Internet por día; más del 60% de las empresas en el mundo poseen acceso a Internet y más del 50 % de las empresas con acceso a Internet realizan transacciones electrónicas.”²

Desde finales de la década del 90 y principios del siglo XXI, la comunidad global se encuentra sumergida en lo que se ha conocido como la Cuarta Revolución Industrial, o “La Era Digital”. Consecuencia de ello es que, en la actualidad, algunos países hayan logrado instalarse como líderes en materia de tecnología y modernización, con sistemas estatales totalmente informatizados y un alto índice de e-conectividad entre sus habitantes.

Por eso mismo, representarse la cuarta revolución industrial tan sólo con máquinas y sistemas inteligentes y conectados resultaría, por lo menos, una visión muy acotada de la misma. Su alcance es más amplio, consistiendo por un lado en una gran cantidad de avances tecnológicos en diversos ámbitos y por otro en la fusión de estas tecnologías con la cotidianidad de la vida de las personas, modificando fundamentalmente la forma en que se vive, se trabaja y el modo de relacionarnos. Rápidamente y dando grandes saltos, estos cambios tan radicales nos enfrentan a nuevos desafíos de nuestras propias condiciones de personas y ciudadanos, tales como la actitud, la adaptabilidad y el estar preparados en habilidades, competencias y destrezas que permitan brindar las mejores opciones a los nuevos enfoques de empleabilidad a nivel global³

Es importante destacar la labor de las Naciones Unidas, organismo que a través de distintas directrices ofrece guías legislativas que los Estados miembros luego llevan a sus respectivos ordenamientos. Todas las legislaciones que se refieren a derechos del consumidor (Brasil, Colombia, Costa Rica,) se ocupan de manera especial de la modalidad contractual que involucra la alta tecnología.

¹ Hocsmán, Herisberto Simón. *Negocios en Internet*, pg. 2. Ed. Astrea – 2013.

² Hocsmán, Herisberto Simón. *Negocios en Internet*, pg. 2. Ed. Astrea – 2013.

³ SANTIAGO, Alfonso - BELLOCCHIO, Lucía. Estado Digital de Derecho. *Revista Argentina de Justicia Constitucional* - Número

En tal sentido se dictó la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional que tiene por objeto enunciar los procedimientos y principios básicos para facilitar el empleo de las técnicas modernas de comunicación para consignar y comunicar información en diversos tipos de circunstancias. No obstante, se trata de una ley “marco” que no enuncia por sí sola todas las reglas necesarias para aplicar esas 20 técnicas de comunicación en la práctica. Además, la Ley Modelo no tiene por objeto regular todos los pormenores del empleo del comercio electrónico. Por consiguiente, el Estado promulgante tal vez desee dictar un reglamento para pormenorizar los procedimientos de cada uno de los métodos autorizados por la Ley Modelo a la luz de las circunstancias peculiares y posiblemente variables de ese Estado, pero sin merma de los objetivos de la Ley Modelo.

Nuestro país, cuya ley especial (24.240) ya se ocupaba del tema, ahora también regula aspectos de este fenómeno de extrema trascendencia en el Código Civil y Comercial. En efecto, el nuevo Código, regula la cuestión de los contratos de alta tecnología en los artículos 1104 a 1116. Es indudable que la Comisión Redactora de la reforma tuvo en cuenta las experiencias internacionales de países más desarrollados en esta temática.

Los contratos electrónicos se definen como acuerdos de voluntades cuya celebración se perfecciona sin la presencia física de las partes contratantes y a través del uso de medios electrónicos.

Este tipo contractual se destaca por la forma de manifestación del consentimiento a través de un medio electrónico. Debe entenderse por tal a aquella que se realiza mediante la utilización de algún elemento electrónico, con influencia decisiva, real y directa sobre la formación de la voluntad, el desarrollo o la interpretación de un acuerdo.⁴

Ahora bien, esta manifestación de la voluntad no puede adoptar cualquier forma, el derecho a tasado con mayor o menor rigurosidad, cuáles de las posibles manifestaciones que puede adaptar su exteriorización serán relevantes jurídicamente para expresar, en el plano de los contratos la voluntad se exterioriza y el consentimiento se consuma mediante el mecanismo de la oferta y de la aceptación

En este sentido, y con relación a la cuestión planteada, la jurisprudencia no ha permanecido ajena y ha sostenido que, respecto del consentimiento expresado por medios electrónicos, las normas de nuestros códigos han sido superadas por el desarrollo de los medios de comunicación. Sin embargo, la legislación vigente continúa siendo aplicable en la materia, y otorga de una manera clara y directa los parámetros a los que debe ajustarse una declaración de voluntad para producir efectos jurídicos⁵.

En este sentido, el “click” constituye una forma válida de expresión de la voluntad, equiparable a la forma expresa. Es indudable que el “click” revela y exterioriza la voluntad de quien realiza la acción. En el derecho comparado se ha reconocido carácter vinculante al “click”, cuando se ha sostenido que una persona queda vinculada por las condiciones generales al pulsar el botón que dice “aceptar”, luego de haber tenido oportunidad de leerlas. Asimismo, la contratación por medios electrónicos ha sido materia de estudio por parte de la Organización de las Naciones Unidas, en la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI-UNCITRAL), que ha adoptado la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, del año 1996, que establece que en la formación de un contrato, 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.⁶

El art. 1106 C.C.C.N dispone que cuando se proceda a la contratación utilizando medios electrónicos, siempre que en este Código o en leyes especiales se exija que el contrato conste por escrito, este requisito se debe entender satisfecho si el contrato con el consumidor o usuario contiene un soporte electrónico u otra tecnología similar.

Es dable destacar que, en la contratación electrónica, es relevante acreditar la autoría de la voluntad, es decir que quien contrata es efectivamente quien dice ser y que su declaración de voluntad ya sea la oferta, la aceptación o una modificación de éstas, se recibe tal como fue expresada., la aceptación o una modificación de éstas, se recibe tal como fue expresada.

Ahora bien, la única forma de acreditar de manera indubitable ambos extremos es a través de la firma digital. De acuerdo con la ley 25.506 -Ley de Firma Digital-, un documento firmado digitalmente en las condiciones que allí se establecen, hace presumir «iuris tantum» tanto su autoría como su integridad. Ello significa que no será el firmante quien deba acreditar ambos extremos, pues se presumen. Por el contrario, la carga de la prueba se invierte, y será quien alegue que la firma no corresponde al titular del certificado digital o que el documento digital ha sido alterado desde su firma quien deba acreditar tales extremos.⁷

⁴ MAGGIO Lorena F. Contratos electrónicos. Contrato de consumo. Perfeccionamiento. El deber de información y la publicidad. Prueba. IJ Editores.

⁵ SURIJON, Nicolás. Revista Argentina de Derecho Comercial y de los Negocios N° 13, AÑO 2015.

⁶ SURIJON, Nicolás. Revista Argentina de Derecho Comercial y de los Negocios N° 13, AÑO 2015

⁷ MAGGIO Lorena F. Contratos electrónicos. Contrato de consumo. Perfeccionamiento. El deber de información y la publicidad. Prueba. IJ Editores.

A partir del análisis de estas normas se puede concluir que es de total validez el soporte digital para instrumentos particulares no firmados. Sin embargo, en el caso de los instrumentos privados debe cumplirse con el requisito de la firma, siendo tal aquella que “pruebe la autoría de la declaración de voluntad expresada en el texto al cual corresponde”.

Con respecto a los instrumentos particulares no firmados, y para el caso de contratos electrónicos, aquellos que no cuentan con firma digital, el Código Civil y Comercial establece que su valor probatorio debe ser apreciado por el juez ponderando, entre otras pautas, (i) la congruencia entre lo sucedido y narrado, (ii) la precisión y claridad técnica del texto, (iii) los usos y prácticas del tráfico, (iv) las relaciones precedentes y (v) la confiabilidad de los soportes utilizados y de los procedimientos técnicos que se apliquen. En este sentido, el documento firmado a través de la firma electrónica, sumado a los demás elementos que hacen a la contratación tales como, conducta de las partes, entrega de la documentación para el procedimiento de identificación, o el cumplimiento del contrato, permitirían probar la existencia de la relación contractual, aunque no permitiría probar ni la autoría ni la integridad del documento firmado.

Material y metodo

En este trabajo se analiza el Código Civil y Comercial, la Ley de defensa del consumidor y ley Firma Digital. El método es descriptivo.

Conclusión

Podemos concluir que el “click” equivale a una “Firma Electrónica” ya que la ley no nos provee de pautas de adjudicación del contenido del documento así firmado, sino simplemente la posibilidad de identificar, si no media desconocimiento de la firma, al firmante.

Por lo tanto, de no mediar una producción legislativa más profunda, en el sentido de otorgar mayor certeza a las relaciones jurídicas emanadas de los contratos electrónicos con la sola “Firma Electrónica”. Con toda probabilidad, las sentencias de nuestros magistrados, serán quienes den forma, mediante su jurisprudencia, a un meta-derecho consuetudinario ajeno a nuestras costumbres jurídicas, fundado principalmente en la ausencia de normativa específica que trate estas nuevas problemáticas, en un derecho que, siguiendo la herencia continental europea, carece de dinamismo suficiente para abarcar estas problemáticas.

Referencias bibliográficas

- 1 Hocsman, Herisberto Simón. Negocios en Internet, pg. 2. Ed. Astrea – 2013.
- 2 Santiago, Alfonso - Bellocchio, Lucía. Estado Digital de Derecho. Revista Argentina de Justicia Constitucional - Número 8 - diciembre 2019. 20-12-2019. IJ-CMIX-49.
- 3 ANZIT GUERRERO, Ramiro; TATO, Nicolás y PROFUMO, Santiago: «El Derecho Informático. Aspectos fundamentales», Editorial Cathedra Jurídica, Buenos Aires, 2010, pág. 19.
- 5 SURIJON, Nicolás. Revista Argentina de Derecho Comercial y de los Negocios N° 13, AÑO 2015
- 6 MAGIO, Lorena F. Contratos electrónicos. Contrato de consumo. Perfeccionamiento. El deber de información y la publicidad. Prueba. IJ Editores.

Filiación institucional: Integrantes de PEI

Proyecto de investigación: PEI-FD2020/013:” CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN Y RELACIONES JURIDICAS EMPRESARIALES”

Director: Luz Gabriela Masferrer

CoDirector: Silvana Soledad Ortiz

MATERNIDAD SUBROGADA UNA REALIDAD QUE NECESITA REGULACIÓN LEGISLATIVA URGENTE

Cima, Carmen T.

cimateresita@gmail.com

Thomas Cima, María G.

mariagabrielathomas@hotmail.com

Resumen

Los nuevos paradigmas del Código Civil y Comercial de la Nación (B. O. 08/10/14) en materia de familia, han dejado un vacío significativo en lo referente a filiación, olvidando legislar sobre una realidad que avanza a pasos agigantados, cual es, la maternidad subrogada. Estamos ante normas de orden público, y pretorianamente, se ha tratado de dar solución a cuestiones planteadas en los estrados judiciales sobre la maternidad del niño que nace de una mujer gestante que no es la madre biológica, en atención a lo preceptuado por el art.562 del citado Código Civil y Comercial de la Nación.

Palabras claves: Filiación, Silencio normativo, Menores.

Introducción

Año a año, se incluyen en los programas de estudio de la Facultad de Derecho, la “enseñanza de otras formas de concepción de la persona humana”. Y en la realidad, se hace referencia a la ley 26.862 (Sancionada: 05 Junio 2013. Promulgada de Hecho: 25 Junio de 2013), que no reglamenta los procedimientos médicos y las diversas técnicas de la fertilización in vitro, sino que asegura el acceso a ellos, con la asistencia obligatoria de las obras sociales. Argentina, está huérfana de un marco legal regulatorio de esta actividad médica, que en la realidad se viene perpetrando. El Congreso, ha desistido de tratar las técnicas de procreación artificial. Además, otra realidad con la que están lidiando los jueces es la de la maternidad subrogada, lo dispuesto por el art.12 del Código Civil y Comercial de la Nación, y la filiación del nacido mediante esta práctica. Y un tema no menor, es el trazado por el art.26 -último párrafo- de la mencionada normativa Civil, según el cual, una menor de 16 años, al ser considerada adulta respecto al cuidado de su cuerpo, tendría legalmente facultades para gestar un hijo ajeno.

Materiales y método

Lo más importante que se tuvo en cuenta al investigar, es la realidad del planteo, ya que al no haber legislación, los fallos favorables, son importantísimos y muy numerosos, por lo que la “maternidad subrogada” es hasta ahora una creación pretoriana. Asimismo, es vasta la doctrina tanto a favor como en contra de la cuestión. La libertad del ser humano en la toma de decisiones, ha llegado a tal protagonismo en el mundo contemporáneo, que se ha consagrado en un derecho, y en el caso que nos ocupa, en el derecho al hijo, pero esa libertad debe concebirse en armonía insoluble con la verdad y el bien objetivo.

Resultados y discusión

Por tanto, lo primero a considerarse, tiene que ver con la “legalidad del acuerdo” entre la gestante y quienes recurren a ella para utilizar su vientre. Cuestiones complicadas si las hay. Estamos ante un acuerdo de voluntades (art.957 CCyC), es un contrato, por lo tanto es un acto jurídico cuyo objeto debe cumplir lo establecido por el art.279 del CCyC, sin olvidar lo prescripto por el art.12 del mismo cuerpo normativo.

Entonces, el vientre de una mujer, puede ser objeto de un contrato que no está en el comercio, pero del que la mujer podría disponer libremente, con consentimiento previo e informado médicamente. Sabido es que un embarazo, supone actos médicos y de investigación de la salud de la gestante, sabido es también, que un embarazo puede desarrollarse normalmente o puede ser muy complicado. La gestante tiene una vida, trabajo, pareja, otros hijos. Los padres o los dueños del embrión implantado, deberían dejar instrucciones para el caso que fallezcan, es trágico pero puede suceder.

Otra situación que puede darse es que la gestante, llegado el momento oportuno, plantee la nulidad del acto jurídico, del acuerdo, nulidad que es absoluta conforme al art.386 del CCyC. Ya que en estos casos, la persona por nacer se convierte en un objeto, en el contenido de la prestación de dar de un contrato, es concebido y gestado para ser entregado a otro.

Hablamos de personas, no de gatos ni perros. Y ante la imposibilidad de gestar un niño, el derecho al hijo, lleva a estas situaciones. ¿Pensaron en la adopción? ya sea que se trate de parejas homosexuales, de hombres solos que quieran tener un hijo, de parejas heterosexuales en las que la mujer tenga problemas para gestar o simplemente no quiera deformar su físico, entre otras realidades. El contexto, es de una maternidad o paternidad fragmentada.

Se recurre al acto médico de la implantación de un embrión en un vientre que solo será gestante. Pero más que acto médico, terapéutico, que consiste en una curación o mejoramiento de la salud, es una manipulación, una mezcla de elementos bioquímicos, que dan por resultado un producto, un niño, que será gestado por una mujer que no es su madre.

Va contra la moral, que la gestante reciba una remuneración económica, la mujer tiene derecho a disponer de su propio cuerpo, por lo que “presta” su útero para gestar el hijo ajeno. En principio, esa dación del vientre no iría contra la moral, es una disposición extra patrimonial, lo que desde ya no se ve muy real, en razón de que se sabe, que el desarrollo del embarazo produce erogaciones que no serían hechas por la gestante ¿Puede esto considerarse remuneración económica?

Pasamos ahora al espinoso tema de la filiación del nacido de la gestante. Ese niño así concebido, requiere una respuesta, que la mirada del derecho se centre en él. La procreación, ha dejado de ser un hecho natural y fisiológico, para convertirse en un hecho artificial y asistido. En el acuerdo, contrato o como se dé en llamarlo, entre la mujer que da su útero, queda claro que ella no es la madre. Pero el art.562 CCyC, confirma el principio que ya había establecido Vélez Sarsfield, que el hijo lo es de quien dio a luz y del hombre y/o la mujer que hayan aportado los gametos. Pero éste, no era lo pretendido en el proyecto del nuevo Código Civil y Comercial.

Por la presencia de esa disposición y de la leyes 26.413 (B.O. 06/10/08) y 26.618 (sancionada 15/07/10 – promulgada 21/07/10), es que los padres, que tienen la voluntad pro creacional, deben acudir al Juzgado para lograr que el niño o niña sea anotada en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas, como su hijo. Y la voluntad pro creacional, hace que el niño o niña, no pueda reclamar filiación ni por ende, herencia a quienes donaron los gametos.

Ahora bien, quien es el representante legal del niño por nacer, sus progenitores. El nasciturus, puede adquirir derechos y contraer obligaciones, otro tema que se debe resolver al legislar sobre la maternidad subrogada. Y que actualmente, lo tendrá que resolver un juez previo al nacimiento.

Y si la gestante está casada, se presume que el hijo es también de su esposo (art.566 CCyC). Todo será materia de prueba ante el juzgado.

El punto es que, el material genético, puede ser de los padres pro creacionales, o de la gestante y el padre, o de terceros y, ante problemas de salud de quienes encargan la gestación, surgirá menudo problema de verdad biológica para el niño o niña.

Se argumenta, que debe tenerse en cuenta el interés superior del niño, pero en esta situación no fue oído. ¿Qué dirá cuando sepa cómo fue concebido? ¿Realmente estimará que lo fue en su interés superior? ¿Y si la gestante es realmente su madre ya que donó el material genético? ¿Y la lactancia de la que se lo privó en miras a su interés superior?, en fin, tantas preguntas sin respuestas, todo es tan reciente, la respuesta la tendremos en años, cuando estos niños o niñas, sean adultos y comiencen a hacer preguntas, ojalá hayan respuestas correctas.

En la Provincia de Corrientes, aún no se han dado casos de maternidad subrogada. Mendoza, fue pionera en el tema con la primera sentencia del Juzgado de Familia del Dr. Neirotti, quien rechazando el pedido de nulidad del acuerdo entre la gestante y los padres pro creacionales, hizo lugar a la demanda de los padres pro creacionales conjuntamente con la gestante y ordenó la inscripción del niño a nombre de éstos. Por supuesto, previa realización de prueba de ADN.

Otro tema de interés, es el de la menor entre 16 y 18 años, que según dispone el art.26 del CCyC último párrafo, es considerada adulta para el cuidado de su propio cuerpo. Ya no hablamos de “aptitud” que puede ser cuestionada según apreciación judicial, sino que se expande de manera notoria, el ámbito de facultades asignadas a los menores.

En esta materia, corresponderá establecer legislativamente que la menor adulta, deberá contar con la información suficiente y sobre todo con el debido consentimiento informado, y limitarse en estos casos, como el de la maternidad subrogada. Que su capacidad quede restringida al cuidado de su cuerpo de manera estricta y que no se lo habilite más allá de esos límites.

Citamos algunos de los numerosos casos que han resuelto sobre la filiación del niño, niña, nacidos por maternidad subrogada, y la diversidad de las sentencias: Casos anteriores a la sanción del nuevo código: Juzgado de familia de Gualeguay: “B.M.A.c/ F.C.C.R” pareja heterosexual, casada, fecundación homóloga, se inicia la acción post nacimiento del niño: el padre reconoce al niño y se impugna la maternidad (19/11/13); Tribunal de familia N°7 de Rosario, F.M.L. y otra s/ autorización judicial “, pareja heterosexual casada, óvulos donados, se inicia la acción antes de proceder a la transferencia embrionaria, se obtiene autorización judicial previa (21/12/14); Juzgado Nacional en lo Civil 102, “C.F-A. y otro R.S.M.L. s/impugnación de la maternidad”, pareja heterosexual casada, fecundación homóloga, niña reconocida previamente por el padre e impugnación de la maternidad (18/5/15); Juzgado de familia N°1 de Mendoza, “A.V.O.A.c/ G.Y.J.J.F”, pareja heterosexual conviviente, fecundación homóloga, acción declarativa de certeza a los fines de que se declare que la filiación correspondía a los comitentes (29/7/15). Casos resueltos con la vigencia del nuevo Código: Juzgado de Familia N°9 de San Carlos de Bariloche, Datos Reservados, Expte. N°1017814, pareja heterosexual conviviente, fecundación homóloga, se realiza la acción antes de la implantación embrionaria, autorizados judicialmente

(29/12/15); Juzgado de Familia N°7 de Lomas de Zamora “H.M. y otra s/ medidas precautorias”, pareja heterosexual conviviente, fecundación homóloga, se concede la autorización para la inscripción de la niña por nacer en el Registro Civil y se declara la inconstitucionalidad del art.562 del Código Civil y Comercial (30/12/15); Tribunal colegiado de Familia N°5 de Rosario, “S.G.G. y otros s/ filiación”, pareja de hombres, casados, donante de óvulos anónima, se rectifica la partida y se impugna la maternidad (27/5/16).

Por citar algunos, en mérito a la brevedad, donde observamos la homologación de acuerdos al que arribaron las partes, impugnándose, en la mayoría, la maternidad, con algunas declaraciones de inconstitucionalidad del art.562 del Código Civil y Comercial.

Conclusión

Es de necesidad urgente, que se dé un marco legislativo a una realidad social, la manipulación genética se está llevando a cabo sin prisa y sin pausa y sin legislación que la reglamente.

Referencias bibliográficas

- Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. (2019). Resistencia, Chaco. Ed. Contexto.
- Chiapero, S. M. (2012). “Maternidad subrogada”. Buenos Aires. Ed. Astrea.
- Herrera, M., De la Torre y Fernández. “Derecho filial, perspectiva contemporánea de las tres fuentes filiales”. (2018). Buenos Aires. Ed. La Ley.
- Juzg. de Familia N° 1 de Mendoza. ED. T 264. (29/07/2015).
- Laferriere, Jorge N. “40 preguntas sin respuestas”. ED. T.273-1039 (18/08/2017).
- Laferriere, Jorge N. “La maternidad privatizada”. ED. T.270-499 (21/12/2016).
- Matozzo de Romualdi, L. “Volviendo a la cuestión de la maternidad subrogada”. ED. T.182-1652.
- Saux, E. I. “Tratado de Derecho Civil Parte General” T. II. (2018). Buenos Aires. Ed. Rubinzal Culzoni.
- Salaverri, Milagros. “Maternidad subrogada. Creación pretoriana.” ED. DCCLXXIV-476 (10/10/2013).
- Torrens, María C. “Autonomía Progresiva”. (2019). Buenos Aires. Ed. Astrea.
- Torres, Flor A. “Determinación de la filiación del niño concebido mediante subrogación”. ED. DCCLXXXVI-918.
- Wierzbza, S. M. “Los adolescentes y las decisiones sobre su salud en el Anteproyecto de Reforma del Código Civil y Comercial de la Nación” Rev. Der. Privado Año I N°2, Buenos Aires. Ed. Infojuris.

Filiación

Carmen Teresita Cima, Profesora Libre de la cátedra “A” de Derecho Privado y Derecho de las Obligaciones. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la UNNE.

María Gabriela Thomas Cima, Profesora Adscripta de la cátedra “A” de Derecho Privado y Derecho Civil II, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la UNNE.

REVISANDO EL “OBJETO” EN LOS CONTRATOS EMPRESARIALES DE CONCESIÓN Y FRANQUICIA

Company, Jaime

jaimecompanyestudio@gmail.com

Resumen

En el presente texto no se pretende exponer un cambio de paradigma contractual, sino, meramente advertir una evolución en la realidad negocial que no siempre ha ido acompañada desde la teoría general del negocio jurídico.

Dentro del contenido contractual, se centra la atención sobre uno de los elementos esenciales del mismo, el objeto, en vistas de exponer la necesidad de un refinamiento conceptual susceptible de evidenciar el haz de diversos efectos, intentando divisar un diseño dogmático actualizado en tanto herramienta de estudio y resolución de casos para los operadores jurídicos.

Palabras claves: Apariencia– actividad – comercialización

Introducción

Esta comunicación se realiza en razón de la necesidad de repensar la teoría general del contrato, con miras a una construcción dogmática de utilidad para el operador jurídico, principalmente en vistas a la solución de casos (ineficacias, responsabilidad y extinción) en materia contractual.

Materiales y método

Enfoque de carácter cualitativo

Métodos utilizados: Lógico deductivo-inductivo y sintético analítico

Resultados y discusión

Tradicionalmente se ha sostenido que los contratos no tienen objeto, sino que sólo producen efectos¹, otra corriente de opinión sostiene la distinción entre objeto mediato e inmediato², otros, con un alto grado de indeterminación conceptual, hablan de la “operación jurídica considerada”³; no obstante, parecería que el Código Civil y Comercial (de aquí en más CCCN) ha zanjado la cuestión, en tanto como bien explican RIVERA, CROVI y DI CHIAZZA, el objeto del acto es su materia, bienes y hechos (conductas) aunque tal conclusión surge por implicancia dado que el Código no lo afirma sino que opta por enumerar cuales bienes y cuales hechos NO pueden ser objeto del acto jurídico⁴.

Estos bienes o conductas varían de acuerdo a la tipología contractual; en tal sentido, en los negocios jurídicos clásicos de cambio, ha sido sencilla la identificación del objeto (v.gr., en la compraventa la cosa, en el contrato de obra ésta, en la cesión de derechos, éstos, y así); no obstante, la revolución industrial primero, la explosión tecnológica luego, acompañadas de la desmaterialización de los negocios, han impactado fuertemente en la arquitectura dogmática del negocio jurídico, quedando ésta en muchos casos impotente para describir el objeto del contrato (entre otras cuestiones); esto se puede verificar si se observan las otras dos grandes categorías que se pueden identificar como “esquemas negociales”: los “contratos asociativos” y los “contratos de cambio de comercialización”, de eminente naturaleza mercantil.

Antes de proseguir, se debe destacar –aprovechando el primer lustro de vigencia del nuevo CCCN-, que el legislador de la Ley 26.994 ha sido muy lúcido en la “renovación” o identificación del “nuevo orden Contractual”, incorporando un esquema tripartito (contratos paritarios – celebrados por adhesión – de consumo) de fundamental importancia en materia de interpretación jurídica (984, 987, 1092, 1093, 1119, 1120 y ccs., CCCN), tanto para la dilucidación de las “ineficacias”, los “incumplimientos” y la “extinción” de los negocios jurídicos.

Si a esto último, sumamos, en términos, se reitera, de este “nuevo orden contractual”, institutos como el “abuso de posición dominante” (art. 11, CCCN), la “conexidad contractual” (arts. 1073 a 1075, CCCN) y las disposiciones recientes

¹ RIPER, Georges y BOULANGER, Jean, Tratado de Derecho Civil, según el tratado de Planiol, trad. de D. García Daireaux, T. IV, La Ley, Buenos Aires, 1979, p. 163

² ALTERINI, Atilio Aníbal, Contratos Civiles – Comerciales – de Consumo, Teoría General, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2005, p. 217

³ MOSET ITURRASPE, Jorge, Contratos, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 1998, p. 225

⁴ RIVERA, Julio César, CROVI, Luis Daniel y DI CHIAZZA, Iván G., Contratos, Parte General, Abeledo Perrot, 2017, p. 264

de la Ley de Defensa de la Competencia (Ley 27.442) y el DNU 274/19, de Lealtad Comercial, vemos un sistema normativo eminentemente actualizado y, a prior, a la altura de las circunstancias.

En el esquema normativo, sobresaliente y actualizado, mencionado, parecerían estar faltando algunos elementos doctrinarios que aporten nociones de valor pragmático a la hermenéutica contractual.

Aquí se limita el análisis al objeto de los contratos aquí seleccionados, concesión y franquicia.

ETCHEVERRY ha dicho que el objeto del contrato de concesión es “el negocio jurídico complejo de distribución comercial construido sobre la base de una sumatoria de contratos⁵”. La identificación que hace el autor, no estaría aportando gran cosa al estudio del “objeto” del contrato, cuya construcción dogmática como elemento esencial del negocio, se vincula a un valor de índole práctico, coadyuvando a dilucidar ineficacias estructurales, funcionales, incumplimientos (y su dimensión –leves, graves, etc.) y, en su caso, procedencia de extinción o desistimiento unilateral.

Parece más utilitaria la concepción que trae LLOBERA, quien expone que el objeto del contrato de concesión es el “derecho que el concedente confiere al concesionario para comercializar sus productos a su riesgo, más el derecho a utilizar la marca, comprándolos a un precio inferior y obteniendo una diferencia al venderlos, todo ello integrando un esquema vertical de empresas. A su vez, el concesionario pone su estructura empresarial para comercializar los bienes provistos por el concedente, más sin perder su administración ni propiedad. Todo esto, en un marco de duración del contrato, es decir, de un vínculo que se extiende en el tiempo⁶”. ITURRASPE y PIEDECASAS, conceptualizado el contrato, también mencionan este “derecho de comercializar⁷” devenido de este particular tipo contractual.

La dificultad de identificación del “objeto” en la concesión, puede advertirse también en la franquicia, en dónde también vendría constituido por este “derecho de comercialización” (si bien se distingue marcadamente del primero, en tanto en la franquicia el franquiciante directamente licencia la marca, y provee la metodología de comercialización del servicio o producto y el pago de prestaciones periódicas instrumentado a través del royalty⁸).

Aparece el pretendido aporte de esta comunicación científica, en el objeto de estos contratos, que se puede ver como el continente de un contenido identificado en términos binarios, en un desdoblamiento fenomenológico; es decir, el “derecho de comercialización”, se compondría, según la tesis aquí sostenida, de un elemento intrínseco, constituido por “la actividad” y un elemento extrínseco, conformado por “la apariencia”, los cuales muy sintéticamente se expondrán a continuación, tanto en su ontología, como en su función.

Tenemos entonces así este derecho de comercialización en tanto “Bien” (conf. arts. 15 y 16, CCCN), conformando el derecho de propiedad subyacente en estos contratos (conf. art. 965, CCCN), desdoblado en su faz interna, en tanto actividad, y externa, en tanto apariencia.

La actividad, se encuentra dinamizada por el “principio de colaboración”. Desde el campo del derecho societario, GRISPO brinda un noción de actividad, exponiendo que ésta “no significa acto, sino una serie de actos coordinables entre sí para una finalidad común⁹”; en tal sentido, este derecho de comercialización, viene compuesto de varias prestaciones correlacionadas, entre las cuales se encuentran la de no autorizar otra concesión en el mismo territorio o zona (exclusividad), proveerse al concesionario un cantidad mínima de mercaderías, proveérsele también información técnica, manuales y capacitación al personal, proveérsele además repuestos para los productos comercializados y autorizar el uso de marcas, enseñanzas comerciales y demás elementos distintivos para la explotación de la concesión y para la publicidad del concesionario, en tanto que en la franquicia, si bien el compromiso de las conductas (positivas y negativas) que conforman el bien objeto del contrato, son similares, se distinguen en su diseño, en tanto cobra especial relieve la comunicación del conjunto de conocimientos técnicos, aún no patentados, derivados de la experiencia del franquiciante y comprobados por este –sistema probado– (conf. arts. 1512 y 1514, inc. b), CCCN), pudiendo incluso, no comprender el contrato la provisión de bienes y servicios (art. 1514, inc. e) a contrario sensu), diferencia sustancial con el objeto en el contrato de concesión.

La apariencia (art. 1067, CCCN), por su parte, en tanto elemento exógeno, creadora de expectativas razonables en los destinatarios finales del producto (consumidores), genera confianza (art. 1067, CCCN), dando cierto alea de previsibilidad al concesionario y al franquiciado en cuanto a la viabilidad del negocio. CELIA WEINGARTEN explica que “el rol de la propiedad está cambiando rápidamente. Mientras que tradicionalmente ésta constituía el eje del sistema capitalista, en esta nueva economía, el capital intangible está sustituyendo rápidamente a los activos físicos o tangibles, siendo los intangibles los que crean un auténtico valor y posibilidad de crecimiento a una empresa¹⁰”, encontrándose así el valor

⁵ ETCHEVERRY, Raúl Aníbal, Derecho comercial y económico, Contratos, Parte Especial, T. 2, Astrea, Buenos Aires, 2003, 9. 68

⁶ LLOBERA, Hugo O. H., Contrato de concesión comercial, Astrea, Buenos Aires, 2006, p. 62

⁷ MOSSET ITURRASPE, Jorge y PIEDECASAS, Miguel A., Responsabilidad por daños, Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26.994, T. II – B, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2016, p.371

⁸ MARZORATI, Osvaldo J., Sistema de distribución comercial, Astrea, Buenos Aires, 1990, p. 206

⁹ GRISPO, Jorge Daniel, Ley General de Sociedades, Ley 19.550, T. I, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2017, p. 183

¹⁰ WEINGARTEN, Celia, El Principio de Confianza en el Código Civil y Comercial, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2020, p. 49

económico formado por el capital simbólico que ha logrado crear una empresa a través de su marca, el “bien” objeto de estos contratos en su consideración externa.

Por supuestos que las consecuencias de este elemento externo, no son sólo de orden económico, en tanto “valor” adquirido por las concesionarias o franquiciadas, sino que tienen la particularidad de extender la relación jurídica¹¹ del caso, en el contexto de una red contractual que liga a toda la cadena de comercialización, y, fenómeno que puede ser advertido nítidamente en las disposiciones de los artículos 13 y 40, Ley 24.240 y modif.

La ingeniería compleja que recibe la concepción del objeto en estos contratos de cambio de comercialización estudiados, determinaría en el operador jurídico la necesidad de cotejar cada una de las conductas constitutivas –positivas o negativas– de la actividad, elemento interno del objeto de los contratos de franquicia y concesión, con las disposiciones generales en la materia (arts. 279 y 1003 a 1011, CCCN) en vías de identificar las ineficacias estructurales (v.gr. se contrata con una concedente o franquiciada cuya marca cuyo uso haya sido cesado por ser idéntico a la de un competidor que ya la tenía registrada, o por ser engañosa e inducir a confusión o error respecto de la naturaleza, calidad o características del producto –ver Ley 22.362 de Marcas y Designaciones y Ley 27.442 de Lealtad Comercial–) o funcionales (v.gr. imposibilidad en razón de no fabricarse más tal producto a repuestos, o haberse tornado éstos excesivamente onerosos –conf. art. 1504, incs. a y d).

Conclusión

Se detecta un estado insatisfactorio de la noción del objeto de los contratos para, en este caso, los dos contratos de comercialización aquí estudiados (franquicia y concesión), y se vislumbran eventuales carencias, no solo en otros contratos de comercialización, sino también, en los asociativos, en tanto la teoría general del negocio jurídico clásica, no ha sido pensada en el marco de la sociología jurídica y realidad actuales.

En el texto aquí elaborado subyace la idea de la “necesidad” de una revisión de la teoría general del negocio jurídico; si bien se ha trabajado con el “objeto” de estos particulares contratos de cambio, de comercialización, se podría haber trabajado con otros elementos de los contratos (consentimiento, causa, obligación de saneamiento, etc.) como con otros contratos modernos de comercialización o con los contratos asociativos, para los cuales se podría formular análoga observación.

Los resultados a los que se arribara, son muy incipientes, y quedará en la doctrina especializada la verificación y viabilidad de las ideas propuestas en esta comunicación; no obstante, se podría extraer de todo esto una “certeza”, la cual se base en la importancia de realizar nuevos estudios del negocio jurídico, con un norte epistemológico centrado los siguientes pilares: 1º) Dogmática contractual; 2º) Sociología jurídica; 3º) Teleología pragmática (en tanto el enriquecimiento conceptual sirva de método de estudio y resolución de casos).

Referencias bibliográficas

- ALTERINI, A. A. (2005) Contratos Civiles – Comerciales – de Consumo, Teoría General. Buenos Aires. Abeledo Perrot
- ETCHEVERRY, R. A. (2003) Derecho comercial y económico, Contratos, Parte Especial, T. 2. Buenos Aires. Astrea
- GRISPO, J. D. (2017) Ley General de Sociedades, Ley 19.550, T. I. Santa Fe. Rubinzal Culzoni
- LLOBERA, H. O. H. (2006) Contrato de concesión comercial. Buenos Aires. Astrea
- MARZORATI, O. J. (1990) Sistema de distribución comercial. Buenos Aires. Astrea
- MOSSET ITURRASPE, J. (1998) Contratos. Santa Fe, Rubinzal Culzoni Editores
- MOSSET ITURRASPE, J. y PIEDECASAS, M. A. (2016) Responsabilidad por daños, Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26.994, T. II – B. Santa Fe. Rubinzal Culzoni
- PIZARRO, R. D. y VALLESPINOS, G. (2019) Manual de Obligaciones. Santa Fe. Rubinzal Culzoni
- RIPER, G. y BOULANGER, J. (1979) Tratado de Derecho Civil, según el tratado de Planiol, trad. de D. García Daireaux, T. IV. Buenos Aires. La Ley
- RIVERA, J. C., CROVI, L. D. y DI CHIAZZA, I. G. (2017) Contratos, Parte General. Buenos Aires. Abeledo Perrot
- WEINGARTEN, C. (2020) El Principio de Confianza en el Código Civil y Comercial. Santa Fe. Rubinzal Culzoni

Filiación

Integrante de PEI “Código Civil Y Comercial De La Nación Y relaciones Jurídicas Empresariales” bajo la dirección de Mgtr. Luz Gabriela Masferrer

¹¹ PIZARRO, Ramón D. y VALLESPINOS, Gustavo, Manual de Obligaciones, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2019, ps. 1 a 5

EL RESURGIMIENTO DE LA FORMA DE LOS NEGOCIOS DE CONSUMO COMO MEJORA EN LOS ESTÁNDARES DE TUTELA DE LOS CONSUMIDORES O USUARIOS

Danuzzo Ricardo S.

estudiodanuzzo@hotmail.com

Sánchez Carolina P.

sanchezcarolinapaola@gmail.com

Resumen

En el presente trabajo, se abordará el resurgimiento de las exigencias de forma en los negocios de consumo desde un enfoque amplio, representativo de una mejora en los estándares de tutela y seguridad jurídica de los consumidores o usuarios, a la luz de los principios de progresividad y efectividad del Proyecto de Reforma de la LDC.

Palabras claves

Contratos de consumo, forma de los contratos, funciones de la forma y sanciones por incumplimiento.

Introducción

Existe un reconocimiento de la formalidad en consideración a la importancia social de los actos, es decir, a mayor importancia, corresponde mayor rigor de forma. El formalismo moderno, en relación al antiguo, resulta diferente en su espíritu, técnica y finalidades, es instrumento de seguridad y garantía de libertad de los consumidores. El resurgimiento del formalismo, surge por la necesidad de intervencionismo estatal que posibilita el contralor por el Estado de los negocios jurídicos de consumo, como lo vemos en el anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor.

Se verá como el estado busca, a través de la intervención en los contratos de consumo, equilibrar el balance de la relación negocial, con la finalidad de que los consumidores puedan formar su consentimiento de manera libre, informada y reflexiva, siendo necesario documentar los actos como manifestación expresa del consentimiento, la realización de la transacción y las condiciones de la misma, deberes todos que corresponden al proveedor, y que constituyen en forma correlativa, un derecho del consumidor; y esto es así porque es más eficiente asignar esta obligación al proveedor o usuario que trasladarla a los consumidores.

Materiales y método

El trabajo de investigación se llevó a cabo por medio del análisis pormenorizado de la legislación nacional vigente (lege lata) y la proyectada (lege ferenda) concerniente a los consumidores y centrándonos específicamente en la forma de los negocios de consumo, para evaluar la existencia de una mejora en los estándares de tutela. Para ello utilizamos el método deductivo de todas las normas que se refieren al tema en análisis.

Resultados y discusión

La forma en los contratos de consumo, concede un régimen exclusivo de tutela a la parte débil de la relación, frente a los abusos emanados de disposiciones contractuales. En el terreno del derecho de los consumidores, el concepto legal de forma se refiere a la declaración de voluntad como también a una serie de actos previos y sucesivos a la declaración misma, referentes al deber de información y concretamente a la forma en que ésta debe entregarse y la eficacia de la misma, transformándose de esta manera en una obligación para la parte fuerte de la relación. Esto permite un claro entendimiento de todos los elementos necesarios del contrato, con la finalidad de que el consumidor pueda decidir. Es aquí donde se establece un límite claro a la libertad contractual, no basta el principio consensualista para crear obligaciones recíprocas, es necesario que en los contratos de consumo se establezcan ciertas formalidades para crear actos jurídicos válidos, a los efectos constitutivos y probatorios.

Conclusión

El anteproyecto de la ley de defensa del consumidor reivindica la forma de los contratos de consumo como un importante mecanismo de protección y seguridad jurídica. En líneas generales se preserva la regla del artículo 10 de la LDC, agregando que debe hacerse por instrumento privado, salvo que se trate de un contrato a distancia o que deba celebrarse por escritura pública y también de conformidad a lo establecido por el artículo 1106 del C.C.y C.N. Agrega también que la instrumentación será gratuita para el consumidor, a excepción de lo establecido precedentemente.

Los instrumentos previstos en el ordenamiento jurídico para proteger al consumidor en cuanto a la forma, son adecuados y suficientes, pero los constantes cambios tecnológicos, las nuevas modalidades de contratación y el dinamismo del

mercado hacen necesaria una actualización permanente de las normas, fortaleciendo cada vez más y constituyendo un standard mínimo de garantías que debe ser paulatinamente elevado, extendiendo su alcance y garantizando su efectivo goce.

Referencias bibliográficas

Iturraspe J. M. (2007). *Contratos, Edición actualizada- Reimpresión*. Santa Fe, Rubinzal- Culzoni Editores.

Ley 24.240 de Defensa del Consumidor.

Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor.

SANTARELLI, Fulvio G. y **CHAMATROPULOS**, Demetrio A. (directores) (2019), Comentarios al anteproyecto de ley de defensa del consumidor- Homenaje a Ruben S. Stiglitz, Buenos Aires, Thomson Reuters.

Lorenzetti, Ricardo Luis. (2018). **Tratado de los Contratos**, Parte General, Tercera edición ampliada y actualizada con el Código Civil y Comercial de la Nación, Santa Fe, Rubinzal- Culzoni Editores.

Filiación

Integrante de la Catedra “B” de Derecho de los Contratos de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, U.N.N.E.

DERECHOS PERSONALÍSIMOS Y ENTORNOS VIRTUALES

Danuzzo, Ricardo S.

estudiodanuzzo@hotmail.com

Zamudio, Susana

mszamudio@hotmail

Resumen

La incorporación de los derechos personalísimos al Código Civil y Comercial de la Nación, implica un gran avance con relación a la prevención y resarcimiento de daños, por violación a la dignidad de la persona.

Actualmente, ese menoscabo es generado también, en los entornos virtuales; la jurisprudencia se ha ido expidiendo con relación a la responsabilidad civil en éste ámbito.

El alcance global y transnacional de internet, requiere urgencia en la protección de los derechos personalísimos conculcados o, mejor aún, cuando se encuentre amenazada su violación, luce indispensable la operatividad de la función preventiva de la responsabilidad civil, que el mismo código consagra en el art. 1710, como herramienta de protección.

Todo lo cual, requiere de estudio y valoración, en orden a la tutela de los derechos de raigambre constitucional en pugna: la libertad de expresión individual y colectiva, así como también, los derechos subjetivos cuando son lesionados en ese ámbito.

Palabras claves: Daños, redes sociales, responsabilidad civil

Introducción

El Código Civil y Comercial de la Nación ley 26.994/15, incorpora los derechos personalísimos en el Libro Primero- Parte General- Título 1, Capítulo 3: “Derechos y actos personalísimos”

Como señala el profesor Saux¹, citando a Cifuentes, los operadores jurídicos reparan y se ocupan de los derechos personalísimos en el siglo XIX y a comienzos del siglo XX, teniendo primero consagración legal en los códigos decimonónicos que se refirieron a ellos como el alemán, el suizo, el húngaro, el polaco, el japonés, el portugués, el brasileño, el italiano y las modificaciones legales al Código Civil Francés y luego la consagración constitucional de los mismos, Brasil en 1988 y Colombia en 1991.

A partir de la Segunda Guerra Mundial y de los documentos internacionales posteriores, la tutela de los mismos paso a tener rango privilegiado y supra-legal, como sucedió en nuestro país con la reforma constitucional de 1994, que al conferir ese estatus a los tratados internacionales sobre derechos humanos en los cuales el país fuera parte (art. 75 inc. 2 de la C.N.) y la Convención Interamericana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica.

En el Código de Vélez, existían disposiciones aisladas y otras en legislaciones específicas, como por ejemplo, el derecho a la imagen aparecía en la ley de Propiedad Intelectual N° 11.723, el derecho a la intimidad en el art. 1071 bis del Código Civil; la protección de la vida y la integridad corporal en los arts. 1084 y sgts., las pautas sobre disposición del propio cuerpo en la Ley de Trasplante de órganos, la tutela indirecta al honor, la imagen y la intimidad en la Ley de Protección de Datos Personales; el derecho a la Dignidad en la ley que prohíbe las actividades discriminatorias, o el derecho a la identidad sexual en la ley de Identidad de género.

Como sostiene el citado autor, La necesidad de la consagración expresa de la tutela normativa de los derechos personalísimos, sin perjuicio de la protección supra legal vigente por mandato constitucional desde el año 1994, en el art. 75 inc.22, obedece a la trascendencia del proceso de “personalización-en el sentido de des-patrimonialización del fenómeno jurídico operado en las últimas décadas del siglo XX, plasmado en el art. 41 y siguientes de nuestra Carta Magna.

Como lo señala Mosset², la opinión del codificador Vélez Sarfield, aparece lúcida en la nota al art. 2312 del derogado cuerpo legal, refiriéndose a los bienes que integran el patrimonio, dice que “hay derechos y los más importantes, que no son bienes, tales son ciertos derechos que tienen su origen en la existencia del individuo mismo al que pertenecen, como

¹ Saux, E (2018) Tratado de Derecho Civil Parte General. Santa Fe. Rubinzal Culzoni.

² Mosset Iturraspe J. Piedecabras M. (2016) Responsabilidad por Daños Tomo I Parte General, 1ª Edic. Santa Fe. Rubinzal-Culzoni editores.-

la libertad, el honor, el cuerpo de la persona, la patria potestad, etc. Sin duda, la violación de éstos derechos personales puede dar lugar a una reparación que constituya un bien, jurídicamente hablando”

Parte de la doctrina, ha considerado que entre los derechos personalísimos y los derechos humanos hay identidad conceptual como, Graciela Messina de Estrella Gutiérrez; otro sector, entre ellos el profesor Saux, creen necesario diferenciar: los derechos extra-patrimoniales son una subespecie de los derechos subjetivos y los derechos personalísimos, son también un sub grupo dentro de los derechos humanos.

Los derechos humanos son de origen y reconocimiento iuspublicista y eminentemente constitucional y de protección, mientras que los derechos personalísimos o derechos de la personalidad son iusprivatistas; la pertenencia de los derechos personalísimos a ese género mayor que son los derechos humanos, o derechos fundamentales, se manifiesta por cuanto la dignidad y la inviolabilidad de la persona son el fundamento esencial de aquellos, por ello el art. 51 de C.C. y C. reza: “ Inviolabilidad de la persona humana. La persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad.”

Como se puede leer en los fundamentos: “Se incorpora al código Civil y Comercial, un régimen sistémico de los derechos de la personalidad, largamente reclamado por la doctrina argentina; señalando que a ése fin se ha tomado en consideración la incorporación a la Constitución Nacional del derecho supranacional de derechos humanos, cuya reglamentación infra- constitucional debe tener lugar en el Código Civil...el capítulo se abre con la declaración acerca de la dignidad de la persona en el anteriormente transcrito art. 51; luego se reconocen explícitamente los derechos a la intimidad, honor, imagen e identidad...”

Por su parte, Rivera³ respecto de la naturaleza jurídica de los mismos, sostiene, que constituyen “una inconfundible categoría de derechos subjetivos esenciales, que pertenecen a la persona por su propia condición humana y que se encuentran respecto de ella en una relación de íntima conexión, casi orgánica e integral” , de donde se colige que los derechos personalísimos constituyen el reflejo de los derechos humanos en el ámbito privado y por ello también, se habla de la constitucionalización del derecho privado, siendo la Constitución y los Tratados de Derechos Humanos fuente integradora del ordenamiento jurídico y límite axiológico para la interpretación y aplicación de la ley, conforme arts. 1 y 2 C.C. y C.

Sosteniendo, que en ésta categoría quedan comprendidos, el derecho a la vida, el derecho a la integridad física, y el derecho a la disposición del propio cadáver, que son los que hacen a la personalidad física. También están comprendidos los derechos al honor, la identidad personal, a la intimidad y el derecho a la imagen,, como tutelares de la personalidad espiritual, analizando su evolución doctrinaria y la jurisprudencia respecto a su violación en los entornos virtuales.

De modo que, como enseña Rivera, el art. 51 del C.C y C, extiende su tutela a los derechos de la personalidad espiritual que se enumeran- no taxativamente- en el art. 52, así como a cualquier otro que emane de la dignidad personal.

Por su parte Rivera y Covi⁴, los conceptualizan diciendo que “...son las prerrogativas de contenido extrapatrimonial, inalienables, perpetuas y oponibles erga omnes, que corresponden a toda persona por su condición de tal, desde antes de su nacimiento y hasta después de su muerte, y de la que no puede ser privada por la acción del Estado ni de otros particulares porque ello implicaría desmedro o menoscabo de la personalidad”.

Sostiene, además que queda incluido en ésta categoría el derecho a la imagen, es decir el derecho de la persona a impedir que se capte y/o reproduzca su propia imagen, por cualquier medio que sea, por personas a quienes no haya otorgado autorización expresa o tácita.

De donde se colige que el derecho a la imagen es el derecho personalísimo cuyo regular ejercicio permite al titular oponerse a que, por otros individuos y por cualquier medio se capte, reproduzca, difunda o publique, sin su consentimiento o el de la ley, su propia imagen.

La doctrina y jurisprudencia consideran, actualmente, que la mera captación, reproducción o publicidad de la imagen, sin que sea necesario demostrar que como consecuencia de dicho acto se ha afectado la privacidad de la persona, su honor o reputación.

El C.C. y C. trata al derecho a la imagen como un derecho autónomo -arts. 52 y 53-

Pizarro⁵ señala que la imagen es la reproducción identificable de los rasgos físicos de una persona sobre cualquier soporte material, y que durante mucho tiempo, el derecho a la imagen permaneció bajo la sombra de otros derechos personalísimos, como el honor o la intimidad, confundido con éstos, o como un mero apéndice sin alcanzar la autonomía que se le reconoce en el derecho moderno y que tal confusión ha sido superada, por ello la existencia del derecho sobre la propia imagen es independiente del honor y del derecho a la identidad personal.

³ Rivera J Covi, L. (2016) Derecho Civil-Parte General. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Abeledo Perrot

⁴ Rivera, J Covi, L (2016) Derecho Civil Parte General, Buenos Aires. Abeledo. Perrot.-

⁵ Pizarro R. Vallespinos C. (2018) Tratado de Responsabilidad por Daños. Santa Fe, Rubinzal Culzoni.-

En nuestro país, su tutela jurídica se asienta en el amplio espectro del artículo 33 de la Constitución Nacional; se completa, también con el art. 31 y concordantes de la ley 11.723, sobre la utilización de la imagen con fines comerciales.

El C.C. y C. establece en el art. 53: “Derecho a la imagen. Para capturar la imagen o la voz de una persona, de cualquier modo que se haga, es necesario su consentimiento, excepto en los siguientes casos: que la persona participe en actos públicos, que exista un interés científico, cultural o educacional prioritario, y que se trate del ejercicio regular del derecho de informar sobre acontecimientos de interés general.

En caso de personas fallecidas pueden prestar el consentimiento sus herederos o el designado por el causante en una disposición de última voluntad. Si hay desacuerdo entre herederos de un mismo grado, resuelve el juez. Pasados veinte años desde la muerte, la reproducción no ofensiva es libre”.

Cabe aclarar que, conforme el art. que analizamos, es lícita la captación y reproducción de la imagen de una persona cuando ésta exprese su consentimiento expresamente y también ceder a terceros, temporalmente, los derechos a reproducir su propia imagen con fines comerciales o de otra naturaleza; este tipo de contratación es muy frecuente en el mundo del deporte profesional, del espectáculo y de la publicidad.

Consentir no importa autorizar cualquier tipo de publicación; la autorización puede estar dada para determinado contexto o bajo determinadas condiciones y que si resulta desvirtuado, por quien lo publica, deberá asumir las consecuencias del daño moral o, en su caso, patrimonial ocasionado; rigen los principios generales en materia de prevención y reparación del daño, en éste caso a la imagen.-

A todo lo señalado, como enseña Pizarro, debe sumarse el desarrollo de la tecnología y su aplicación concreta en materia de comunicaciones; dado que desde el punto de vista de quien emite la información, la tecnología posibilita grandes progresos para la captación, almacenamiento, conservación y distribución de información, los ordenadores electrónicos, con su capacidad para procesar informaciones alfanuméricas, para memorizar cantidades de datos, para recibir y transmitir información tienen participación fundamental en éste proceso.

Materiales y método

La investigación es de tipo cualitativa; realizando un estudio descriptivo y sistemático de las normas que regulan la materia y aplicables a nuestro objeto de estudio; así como también su interpretación y aplicación por los tribunales del país.

Se llevarán adelante estudios comparativos de las directrices de los organismos internacionales y las normas que rigen al respecto y se identificará el impacto de esa la regulación en nuestro sistema jurídico.

Se utilizarán métodos hipotético-deductivo y analógico.

Se utilizarán fuentes formales: Constitución Nacional y Tratados Internacionales, regulación de la Unión Europea, Mercosur, Naciones Unidas Código Civil y Comercial, leyes relacionadas y doctrina.

Fuentes materiales: Seguimiento de casos relacionados con la temática de las Provincias Argentinas y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que tengan vinculación con la temática de investigación.

Resultados y discusión

Nos ocuparemos, de determinar que sucede con la responsabilidad por violación a los derechos personalísimos en los entornos virtuales y determinar si se puede o no extender esa responsabilidad en forma concurrente a quienes operan como intermediarios, en calidad de proveedores de servicios de internet; y en éste ámbito la violación de los derechos personalísimos.

Teniendo en consideración, los intereses comprometidos, para dimensionar adecuadamente la problemática que nos ocupa, no se debe perder de vista la importancia y entidad de los derechos e intereses comprometidos, los que tienen emplazamiento constitucional: por un lado, el relevante derecho a la información, no solo de los intermediarios en internet, sino de toda la comunidad que comprende tanto la emisión como la recepción de contenidos por dicha vía; y por otro lado, los derechos personalísimos esenciales para proteger la dignidad de la persona humana, como son la intimidad, el honor, identidad personal, igualdad y la imagen, de quienes resulten protagonistas de informaciones lesivas para su dignidad por los referidos contenidos, conforme arts. 51 y 52 y concordantes. C.C. y C.

En palabras del profesor Pizarro “... Es necesario brindar una tutela jurídica preventiva y resarcitoria adecuada, que respete la plena vigencia y operatividad de los derechos que hacen a la dignidad de la persona humana, pero que al mismo tiempo proteja el derecho a la información de toda la comunidad, hoy estrechamente ligado a la operatoria de los proveedores de servicios informáticos de internet.”

En las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Universidad Nacional del Sur, 1,2 y 3 de octubre de 2015, en la comisión de Derecho de Daños las siguientes fueron algunas de las conclusiones:

1) Internet es un ámbito donde se generan daños que se rigen por las normas de la responsabilidad civil.

2) En internet intervienen diversos actores (proveedores de acceso, de alojamiento, de contenidos, de plataformas de comercio electrónico, buscadores, usuarios entre otros) que pueden ser productores de daños.

3) Los sitios web que prestan un servicio de intermediación en el comercio electrónico pueden ser responsabilizados tanto por la deficiente prestación del servicio que brindan (publicidad, calificación de usuarios, transmisión de la oferta, manejo de la subasta, entre otros) como por el incumplimiento de la obligación principal que asumen sus usuarios vendedores; pudiendo ser de aplicación las normas del Código Civil y Comercial que regulan la conexión contractual., entre otras conclusiones.

En nuestro país, la Corte Suprema de Justicia, al resolver el caso Rodríguez Ma. Belén c/ Google y Yahoo⁶, ya en el año 2014, en cuyo caso se demandó a los buscadores de internet, a modo de orientación respecto de un punto que merece soluciones diversas en el derecho comparado y acerca del cual no existe previsión legal, se pregunta si a los efectos del efectivo conocimiento requerido para la responsabilidad subjetiva del buscador, es suficiente que el damnificado curse una notificación privada al “buscador” o si, por el contrario, es exigible la comunicación de una autoridad competente; a los efectos de esa comunicación fehaciente; además, la facultad de bloquear en cabeza de quien quedaría.

En la causa “Gimbutas”⁷ también fue tratado la responsabilidad de los buscadores de imágenes, los ministros de la Corte HIGHTON Y Zaffaroni (En la causa Rodríguez) y Highton, Rosatti y Rosenkrantz (en Gimbutas) sostuvieron que el thumbnail tiene, respecto de la imagen original subida a internet, mera función de enlace, de contenidos que no han creado.

Los Ministros Lorenzetti y Maqueda afirmaron en ambos decisorios, que a través de los thumbnails los buscadores utilizan, almacenan y reproducen, mediante una copia reducida, imágenes publicadas por terceros, con la posibilidad incluso de ser descargadas o impresas desde el propio sitio web del buscador y ello es así porque se exige el consentimiento del titular del derecho personalísimo para la publicación de su imagen, sin distinción respecto al medio que se emplee.

Siguiendo al profesor Pizarro⁸, pensamos que si la responsabilidad es emplazada en el plano de la culpabilidad, deberían regir los estándares previstos en los artículos 1724 y 1725 y necesariamente relacionado con lo dispuesto en los arts. 1070 y siguientes del C.C. y C., la tutela preventiva y el ilícito por omisión antijurídica.

En la causa “T.A.H. C/ R.R.D.L S/ Daños y Perjuicios” Juzgado Civil, Comercial y Menores, Esquina, Corrientes,⁹ se hace lugar a la demanda promovida por el actor por la publicación de un video en la red social Facebook, desde el perfil del usuario demandado, condenándolo a indemnizar en concepto de daño moral por afectación del derecho a la intimidad personal e imagen, dado el contenido injurioso de sus expresiones y accesoriamente la obligación de publicar por tres días consecutivos a su costa en todos los medios radiales locales de Esquina (Provincia de Corrientes), televisión por cable y diarios de la Ciudad de Corrientes (Capital), la parte resolutive de la sentencia; debiendo también realizar un video y subirlo a la red social facebook en su perfil; donde personalmente leerá el contenido de la parte resolutive de la sentencia.

En el caso “ D.N R C/ Google inc s/ Derechos Personales”¹⁰ la cámara Nacional Apelaciones Civil, sala H, confirmó sentencia de primera instancia que había ordenado a Google a eliminar de sus buscadores la vinculación de la señora Natalia Denegri y su relación con el mediático caso Coppola, ocurrido en el año 1996; el juez de primera instancia hizo lugar a la demanda promovida por la conductora, solicitando que se aplique el derecho al olvido respecto de hechos periodísticos, que consideró que actualmente carecían de interés público y además le resultaban perjudiciales y con el voto de los Dres. Claudio Kiper y Liliana E.A de Begher, se confirmó la sentencia apelada.

Sin embargo, en la causa “B.R.G c/ Google Argentina SRLs/ Medida Autosatisfactiva”,¹¹ el actor (ex funcionario del Gobierno de la ciudad de Buenos Aires) solicitó se elimine del motor de búsqueda la página un sitio web que contenía noticias que aquel consideraba agraviantes para su persona (se lo vinculo a una denuncia de acoso sexual a una empleada del mismo organismo).

El juez de primera instancia hizo lugar a lo solicitado, éste fallo fue apelado por Google, los integrantes de la sala III, consideraron que “la solicitud del actor de bloquear los links que hacían referencia a su persona implicaba un juicio de valor preliminar sobre la falsedad o veracidad de la información, y como tal, un acto de censura previa...”; señalaron que el derecho a la libertad de expresión en la web está protegido por la Carta Magna en sus arts. 14, 32, 75 inc.22 de los Tratados Internacionales y que la ley 26.032, dispone que la búsqueda, recepción y difusión de información e ideas

⁶ CSJN,28-10-14,”Rodríguez, María Belén c/ Google inc” Fallos 337:1174.

⁷ CSJN 12-09-17, “Gimbutas Carolina V. c/ Google inc” LL 2017-E-266.

⁸ Pizarro R. Vallespinos C. (2018) Tratado Responsabilidad por Daños. T.III Parte Especial- Santa Fe, Rubinzal Culzoni

⁹ 6/08/2019; Rubinzal Culzoni online; 5567/2017 RC J 8665/19.-

¹⁰ Expte.Nº50016/2016.Juzgado Nº78

¹¹ Publicado en editorial ERREIUS, miércoles 22 de enero de 2020.

de toda índole, a través del servicio de internet, se encuentra comprendida dentro de la referida Garantía constitucional...”

Conclusiones:

Los deberes de prevención del daño gravitan sobre “toda persona”, en cuanto de ella dependa, e imponen no solo evitar causar un daño no justificado, sino adoptar de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño o disminuir su magnitud, ya se trate de un daño propio o de un tercero, conforme art. 1710 inc. a) y b) y de no agravar el daño si se produjo –art. 1710 inc. c) y ello incluye como señala Pizarro y a cualquier otro proveedor de servicios de internet; no incluirlos sería “...tornar en letra muerta a la normativa que regula la responsabilidad civil preventiva.

El Código Civil y Comercial nos proporciona las herramientas legales para poner freno al desmedro de los derechos personalísimos y el principio de dignidad de la persona que atraviesa el mismo.

La regulación de la actividad en las redes sociales, debe reconocer un límite, como todos los derechos subjetivos que, por manda constitucional, se ejercen conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio...todo lo cual, está estrechamente vinculado a la función preventiva de la responsabilidad civil, que expresamente consagra el referido art. 1710, deber que se impone a toda persona en cuanto de ella dependa; así mismo el art. 1711 consagra al acción preventiva.

La dignidad de la persona está indisolublemente asociada a valores e intereses fundamentales como la imagen, la intimidad, el honor, la identidad personal, sus ideas y convicciones religiosas y políticas.

Como señala el profesor Pizarro¹² el Estado debe respetar la dignidad de la persona, creando un marco adecuado para su plena vigencia y protegerla frente a agresiones arbitrarias, cualquiera sea su origen.

Por ello el gran desafío de nuestro tiempo no consiste en determinar cuáles y cuantos son esos derechos, su naturaleza y fundamentos, si son derechos naturales o históricos...sino alcanzar las vías más idóneas para garantizarlos e impedir que sean violados.

La prevención del daño, su evitación, es un aspecto fundamental en los denominados entornos virtuales, donde se acentúa su violación y el resarcimiento, en muchos casos, seguramente no mermará el daño a la dignidad de la persona y sus derechos personalísimos.

Referencias bibliográficas

Molina Quiroga E. y Altmark D. R. (2012). Tratado de Derecho Informático. Tres tomos. Buenos Aires. La Ley

Pizarro – Vallespinos. (2018). Tratado de Responsabilidad Civil, Tomos I, II y III. Buenos Aires. Rubinzal – Culzoni Editores.

Molina Quiroga. (2018). Responsabilidad de los Buscadores en Internet. Libertad de Expresión y Función Preventiva de la Responsabilidad. La Ley, Suplemento Legal Tech el Derecho ante la Tecnología. Noviembre 2018.

Mosset Iturraspe-J. Piedecabras M. (2016) Responsabilidad por Daños. Tomo I Santa Fé Rubinzal Culzoni.-

Saux, E.(2018) Tratado de Derecho Civil. Parte General. Tomo II.Sta. Fe. Rubinzal Culzoni

Filiación:

Derecho de Daños Cátedra “B”.

¹² Pizarro- Vallespinos (2020) Manual de Responsabilidad Civil. Tomo II.- Rubinzal Culzoni editores-

LA AUDIENCIA PÚBLICA EN LA PROVINCIA DE CORRIENTES COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE USUARIOS Y CONSUMIDORES. SU JERARQUÍA CONSTITUCIONAL

D'Andrea, Omar Ulises

omarudandrea@hotmail.com

Gustavo Adolfo Franco

burzaco08hotmail.com

Resumen

La audiencia pública como técnica de participación ciudadana ha sido introducida en la constitución de la Provincia de Corrientes en la reforma constitucional de 2007 en el art.48 en la parte referida a los derechos del consumidor y usuario.

Palabras claves: participación ciudadana, usuarios y consumidores, municipio.

Introducción

La Audiencia Pública es un procedimiento de participación que permite que los ciudadanos se informen y expresen su postura antes del dictado de una decisión que puede afectar sus derechos.

Es una herramienta participativa que antecede a una determinada medida ofreciendo a la ciudadanía la posibilidad de conocer un proyecto, las ventajas y desventajas que conlleva su realización, pone de manifiesto la confrontación de intereses, caracterizando aquellos de índole individual y los de índole colectivo y evidencia la complejidad de factores que deben tenerse en cuenta ante la ejecución de una política pública.

Es una oportunidad para los/as habitantes, ya que acceden a la información detallada sobre un proyecto en cuestión. Es una oportunidad para los funcionarios, porque recepciona en pie de igualdad las diferentes posiciones frente a un tema objeto de decisión y es una oportunidad para la gestión pues transparenta la ejecución de un acto administrativo.

La incorporación de este mecanismo importa también para la Legislatura Provincial la necesidad de dictar normas que contemplen procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos (conciliación, mediación, arbitraje o instancia judicial) y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia provincial, previniendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios.

En tal sentido se ha dictado la ley Nro.5982 que regula el mecanismo de participación ciudadana en las Audiencias Públicas, estableciendo el marco general para su desenvolvimiento.

Según la norma este procedimiento debe garantizar el respeto de los principios de igualdad, publicidad, oralidad, informalidad y gratuidad, sin embargo las opiniones y propuestas vertidas por los participantes en la Audiencia Pública no tienen carácter vinculante.

Materiales y método

Para ello, se llevó adelante una investigación de tipo cualitativa; el objeto de investigación se analizó a partir de la exploración y descripción en búsqueda de datos bibliográficos e investigaciones realizadas sobre las temáticas y los diagnósticos obtenidos de ellos.

Se exploró y describió el conjunto de instrumentos y herramientas jurídicas de las audiencias públicas, en la Provincias del Nordeste.

Por medio del método descriptivo sobre la aplicabilidad y la vinculación con el derecho del usuario y consumidor.

Las técnicas que se utilizaron fueron la revisión y exploración contextual; utilizando fuentes secundarias de información.

Los materiales empleados: fuentes de datos consultadas de la Biblioteca de la Facultad de derecho de la UNNE, la

Biblioteca Central de la UNNE, y sitios web de los distintos organismos oficiales y otras fuentes que fueron de utilidad en la investigación como ser Oficina de Información Parlamentaria y de Gobierno de Corrientes, Chaco y Formosa.

Resultados y discusión

Realizando una comparación con otras Provincias del Nordeste, se puede observar que la Provincia del Chaco también establece disposiciones referente a la protección del usuario y consumidor con una norma similar a la prevista en el art.42 de la Constitución Nacional, sin embargo no menciona de manera expresa la regulación de la audiencia pública como mecanismo de participación, no obstante la legislatura chaqueña ha dictado la ley Nro.4654 que regula el procedimiento de audiencia pública para tratar asuntos de interés general que a diferencia de lo que dispone la norma de Corrientes, que establece que la misma puede ser convocada por lo que denomina autoridad convocante, en el Chaco las autoridades que pueden hacerlo son el Poder Ejecutivo o el Poder Legislativo.

Por su parte la Provincia de Formosa por ley Nro. 1060 establece el mecanismo de audiencias públicas en forma previa a la aprobación de proyectos que puedan afectar al medio ambiente a fin de consultar la opinión de la población, en este caso la convocatoria queda en manos de la autoridad de aplicación de la ley que es el Ministerio de la Producción.

Conclusión

Luego de un análisis comparativo de las Provincias del Nordeste, encontramos que la Provincia de Corrientes ha previsto la realización de audiencias públicas para tratar asuntos que involucren derechos de usuarios y consumidores dándole jerarquía constitucional, en tanto que las Provincias del Chaco y Formosa también prevén mecanismos similares pero a nivel legislativo para considerar asuntos de interés general como en el caso del Chaco, o bien cuestiones que afecten el medio ambiente.

Referencias bibliográficas

Constituciones Nacional y de la Provincia de Corrientes, carta orgánica municipal de Corrientes.

Hernández, Antonio, (2011) Derecho Público Provincial, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2ª Edición. --

Wyngaard Álvaro,M.(2018) Derecho Público Provincial y Municipal de las constituciones del nordeste argentino. Resistencia :Ed. Contexto

Gordillo, A. DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA (versión digital) extraído de <https://www.gordillo.com/DH6/capVI.pdf>

GOLDFARB, M. (2015) OBLIGATORIEDAD DE LA AUDIENCIA PÚBLICA EN SERVICIOS PÚBLICOS MUNICIPALES EN LA PROVINCIA DE CORRIENTES, ARGENTINA, REVISTA DE LA FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS - UNNE, N° 15 extraído de <https://url2.cl/Ym8FG>

Se convirtió en ley modificación a la ley de Audiencias Públicas , (2018) extraído de <https://url2.cl/Q8VVx>

Filiación:

Omar Ulises D'Andrea. Profesor Titular de la Cátedra A de Derecho Público Provincial y Municipal y de la asignatura la Defensa del Estado en Juicio de la carrera de Abogacía de la Facultad de Derecho Ciencias Sociales y Políticas de la UNNE.

Gustavo Adolfo Franco. Jefe de Trabajos Prácticos de la Cátedra A de la asignatura Defensa del Estado en Juicio y Profesor Libre de la asignatura Derecho Público Provincial y Municipal Cat.A de la carrera de Abogacía de la Facultad de Derecho Ciencias Sociales y Políticas de la UNNE

EL DELITO DE AGIOTAJE O MANIPULACIÓN DEL PRECIO DE VALORES NEGOCIABLES U OTROS INSTRUMENTOS FINANCIEROS

Da Vila Mariano H.

marianohd3000@hotmail.com

Resumen

Que, la incorporación del nuevo Título XIII al Código Penal, llamado “Delitos contra el orden económico y financiero” ha traído como revelación un nuevo bien jurídico, y un conjunto de nuevas figuras penales que ameritan estudiarse particularizadamente. Es por ello, que proponemos el abordaje del delito regulado en el Art. 309, que recibe el nombre de “agiotaje financiero” o “manipulación del precio de valores negociables u otros instrumentos financieros”, a través del cual se intenta regular el correcto funcionamiento del mercado de capitales y valores negociables.

Palabras claves: agiotaje, mercados, capitales.

Introducción

Que, el Art. 309 del CP, correspondiente al nuevo Título XIII, contempla la criminalización de tres (3) nuevas conductas típicas, a saber: a) el delito de alterar los precios artificialmente, b) el de ofrecimiento falaz de valores, y c) el de balance falso o información falaz. De acuerdo a ello, nos proponemos tratar de establecer una clara diferenciación entre esta nueva figura y la conducta regulada en el Art. 300 del CP, que individualiza el agiotaje de mercaderías, para poder distinguirlo del nuevo supuesto que tiene por contexto el mercado de capitales y valores. Asimismo, es importante adentrarnos en la redacción que ha elegido el legislador para construir este tipo penal, pues, expresiones tales como “noticias falsas” o “con el fin de producir la apariencia de mayor liquidez” resultan difíciles de hacerlas armonizar con el fin teleológico del tipo.

Materiales y método

Estudiaremos el tópico propuesto desde la hermenéutica, para poder conocer los distintos extremos que constituyen a este nuevo tipo penal, y comprender su alcance, contradicciones, y su contenido. Es importante poder clarificar al ámbito de aplicación de este nuevo tipo penal, y diferenciarlo de otras figuras semejantes.

Además, se vuelve indispensable cotejar la opinión doctrinaria nacional y extranjera relativa al tema, y su vinculación con las decisiones judiciales. En conjunción con la normativa penal y cambiaria 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.

Resultados y discusión

Que, el inicio de este nuevo proyecto de investigación en relación al Título XIII del Código Penal, “Delitos contra el orden económico y financiero”, nos coloca ante un conjunto de noveles discusiones que van desde su evolución histórica, qué se comprende por su bien jurídico en términos generales y en particular por cada delito tipificado, como así también la descripción de las distintas conductas enumeradas en este apartado, entre otras cuestiones que iremos desarrollando.

Se concibe como bien jurídico tutelado para esta figura penal, a la pretensión de proteger la capacidad de funcionamiento del mercado de valores, y a la confianza de los participantes del mercado en la fiabilidad y veracidad de la formación de los precios¹.

Específicamente, durante el periodo de esta investigación nos centraremos en el análisis del Art. 309 del CP, que despierta controversias ya desde su individualización, pues, se le adjudica el nombre de manipulación del precio de valores negociables u otros instrumentos financieros, o agiotaje financiero, para diferenciarlo del agiotaje de mercaderías que está regulado en el Art. 300 del CP. Tal es así, que existe una íntima vinculación en la regulación de comportamientos similares en ambos artículos, con la diferencia que el tópico en estudio se centra en la variación artificial del precio de

¹ BAIGUN, David; ZAFFARONI Eugenio Raúl. *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*. Ed. Hammurabi. Buenos Aires. 2013. P. 646. Cf. Tiedemann. P.159.

los instrumentos que se ofrecen en el mercado de valores, y el otro supuesto se circunscribe exclusivamente a las mercaderías.

Asimismo, se podría sostener que hubo una independización del agiotaje financiero, pues, cuando se produzca la alteración artificial de los precios de p.ej acciones, bonos, cedears, que operan en el mercado de valores, esto configura el nuevo tipo penal del Art. 309 CP. En tanto, anteriormente, la variación artera del precio de estos instrumentos podía ser subsumibles dentro de la noción de “mercadería”² que otorga el Código en su Art. 77, en tanto, es susceptible de expendido. Sin embargo, con la autonomización de este nuevo tipo penal, ahora, hay un supuesto especial para capturar este universo de supuestos.

Que, este nuevo tipo penal del Art. 309 del CP, contempla tres conductas típicas diferentes, a saber: a) el inciso 1° “a”, abarca la alteración artificial de precios; b) el inciso 1° “b”, captura el ofrecimiento falaz de valores; c) inciso 2°, tipifica el delito de balance falso o información falaz de la situación económica de la empresa. De este extenso conjunto de supuesto, a los fines de una mejor y más acabada explicación preferimos dedicarnos en estas comunicaciones solamente al primer tipo penal.

Aproximativamente, dijimos que este nuevo supuesto legal tenía cierto parentesco con el original delito de agiotaje de mercaderías, empero, no ha podido asemejarse en la claridad de su redacción y estructura típica. Puesto que, este novel tipo penal acarrea problemas obtusos en la determinación de la conducta prohibida y en la comprensión de la estructura típica dada al delito.

La primer dificultad que puede observarse es la enunciación de tres medios comisivos: 1) noticias falsas, 2) negociaciones fingidas, y 3) reunión o coalición de los principales tenedores. Que tiene por fin “realizar transacciones u operaciones que hicieren subir, mantener o bajar el precio”. Lo que en la original estructura estaba destinado a modificar “artificialmente” el precio del producto. Esto, porque quien lleva adelante negociaciones fingidas, no “realiza transacciones u operaciones” sino que solo las simula.

Otra circunstancia similar acontece con las “noticias falsas” que difícilmente puedan usarse como medio para realizar transacciones u operaciones, pues, si lo cotejamos con la original estructura (Art. 300 CP) ellas están destinadas a modificar el precio de un producto. Porque la eficacia de este medio comisivo afínca en que mediante esa información falaz se logra alterar el precio de un instrumento que se ofrece en el mercado de valores, sin necesidad que efectivamente se haga una transacción posterior. Porque lo determinante es el alza o baja del precio de un instrumento.

Asimismo, despierta críticas el fin trascendente enunciado en el tipo penal, que presupuesta como meta el “fin de producir la apariencia de mayor liquidez”, porque esto no tiene relación con el hecho desvalorado por la norma. Porque el fin teleológico de la norma está destinado a la modificación maliciosa del precio de un instrumento, para vender o no vender solo cuando resulte conveniente. Sin embargo, exigir esta ultra-finalidad no es indispensable para alterar el precio de mercado y romper con las leyes naturales que lo rigen.

Otro fin trascendente descripto en la norma es el de “negociarla a determinado precio” que tiene incompatibilidades semánticas para con la designación de los objetos sobre los que recaen los medios comisivos, esto es, “valores negociables” o “instrumentos financieros” que están expresados en plural y en masculino; mientras el vocablo “negociarla” solo se podría referir a la “liquidez” antes expresada, porque es el único sustantivo enunciado en singular y en femenino. Esto denota el gran conjunto de inconsistencias que tiene la redacción de este nuevo tipo penal.

Que, la doctrina³ sugiere la incorporación de otra modalidad comisiva, como la hizo la legislación alemana en esta materia, que consiste en la prohibición de “llevar a cabo negocios o conceder órdenes de compra o venta que sean capaces de dar señales falsas o engañosas para la oferta o la demanda o para el precio bursátil o del mercado de instrumentos financieros o que provoquen un nivel de precio artificial.” Con lo cual se abarca otros supuestos de hecho que no estarían abarcados por la actual estructura típica.

Por otro lado, se tiene consenso en que las negociaciones formales que existen pero que son económicamente ficticias son una clara manifestación de negociaciones fingidas. Que se suelen manifestar en operaciones en donde no hay un cambio real del instrumento sobre el que formalmente se hace la transacción; u otra modalidad que consiste en que dos partes a la vez intercambian al mismo precio y cantidad un instrumentos, creando la apariencia de un interés por un determinado valor que no es real en el mercado. Más controvertido es admitir a las transacciones verdaderas como medio para la manipulación distorsiva del precio. Aquellos que están a favor, sostienen su postura en que lo determinante es que se altere el precio a expensas que sea formal o simulado el negocio realizado. Mientras que, los que lo niegan, afirman que es una característica propia de la material bursátil la inversión hábil, y estratégica. Que, por lo tanto, se presenta como discutible que este tipo de maniobras pueda influir engañosa o artificialmente en el precio de un instrumento.

² Con la palabra “mercadería”, se designa toda clase de efectos susceptibles de expendio.

³ BAIGUN, David; ZAFFARONI Eugenio Raúl. *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*. Ed. Hammurabi. Buenos Aires. 2013. P. 646.

Conclusión

Podemos concluir que hay un largo camino por recorrer con esta nueva investigación que se inicia, pues, la complejidad del tema amerita un minucioso análisis del amplio Título XIII que se incorporó a nuestro Código Penal. En tanto, es novedoso el bien jurídico identificado como el orden económico y financiero, como muchas de las nuevas figuras penales que se incorporaron a él.

En específico, en lo relativo al delito del Art. 309 del CP se puede destacar el marcado parentesco con el delito regulado en el título XII, Art. 300 del CP, que responde a una estructura típica similar. Sin embargo, el nuevo tipo penal incorporado no goza de la misma precisión que su semejante, y es por ello que se le pueden marcar un conjunto de inconsistencias u oscuridades en la redacción del tipo.

Así, se destaca que no hay una correspondencia directa entre los medios típicos y la finalidad perseguida por el autor. En este sentido, a modo de ejemplo se puede afirmar que la utilización de “negociaciones fingidas” no necesariamente serían útiles para “realizar transacciones u operaciones que hicieren subir, mantener o bajar el precio”. Entre otras críticas similares que se podrían esbozar.

Que, es clara la necesidad de continuar en una investigación más profunda sobre la temática, que abarque al derecho comparado para desde allí poder comprender la construcción de este nuevo delito; y hacer las observaciones necesarias respecto a su redacción, para clarificar la oscuridad conceptual en la comprensión de los elementos que la integran.

Referencias bibliográficas

BAIGUN, David; ZAFFARONI Eugenio Raúl. *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*. Ed. Hammurabi. Buenos Aires. 2013.

Filiación: *Integrante de PEI.*

PEI-FD 2020/011 “DELITOS CONTRA EL ORDEN ECONÓMICO Y FINANCIERO”. Vigencia: 01/07/2020 – 01/07/2023. Resolución N° 182 C.D./2020, Corrientes, 18 de junio de 2020.

¿QUÉ ENTENDEMOS POR TRABAJO?

Díaz, Juan Carlos

diazfacultad@gmail.com

Vallejos Tressens, César A.

cesarvallejos@hotmail.com

Resumen

La presente comunicación propone un recorrido por los cambios de significación que ha tenido el término trabajo a través del tiempo, así como un análisis de los diferentes enfoques desde donde se lo ha abordado en cada período histórico, con la finalidad de contribuir al debate que gira en torno a la necesidad de refinar las miradas y categorías conceptuales que nos permitan ver al trabajo en sus variadas manifestaciones.

Palabras claves: Empleo, enfoques, ampliación del concepto.

Introducción

Generalmente suponemos que al utilizar la palabra trabajo todos le otorgarán el mismo significado, como si se tratara de un término universal y atemporal. Sin embargo, existen diferentes concepciones sobre el trabajo condicionadas en gran medida por el marco teórico desde donde se lo analiza. En efecto, el concepto de trabajo del que disponemos hoy responde a un conglomerado de capas de significación diferentes, del cual hemos olvidado su carácter histórico.

Materiales y método

En la presente comunicación se presenta parte del marco teórico de un trabajo de investigación que tiene como propósito abordar el fenómeno del trabajo desde el paradigma de la complejidad. A tal efecto, en esta oportunidad se han utilizado fuentes de tipo secundarias y se han analizado publicaciones de estudios provenientes tanto del campo del derecho del trabajo, como de la economía y la sociología del trabajo.

Resultados y discusión

1. El trabajo

1.1. Sociedades no fundadas en el trabajo

De acuerdo con Méda (2007) los enfoques sobre el trabajo pueden distinguirse según pertenezcan o no a sociedades fundadas sobre el trabajo. Respecto al segundo grupo, el autor diferencia tres enfoques: las sociedades pre-capitalistas; la Grecia antigua y el imperio Romano.

Durante el período pre-capitalista es imposible encontrar una significación idéntica para el término trabajo empleado por las diferentes sociedades, incluso algunas de ellas no contaban con palabras distintas para diferenciar actividades productivas -a las cuales le dedicaban relativamente poco tiempo- de otros comportamientos humanos. Algo semejante ocurre en la Grecia arcaica, donde la jerarquía de las actividades se ordenaba según el grado de dependencia de las personas. Así, en lo más bajo estaban las actividades de los esclavos, luego la de los artesanos y la de los mendigos en una misma categoría, a quienes por vivir del pedido o de la retribución recibida de otros no eran considerados ciudadanos. Por su parte, durante el imperio Romano y hasta fines de la edad media, lo que más tarde llamaremos trabajo, no determina el orden social ni está en el centro de las representaciones que las sociedades hacen de sí mismas.

1.2. Sociedades fundadas en el trabajo

Ante todo, es importante resaltar, como lo explica Méda (2007), que la invención del trabajo se produce durante los siglos XVIII y XIX en tres tiempos, cada uno de los cuales incorporará un nuevo significado a la definición de la palabra trabajo que se yuxtapone a los anteriores.

Es durante la primera etapa que el término trabajo encuentra su unidad a partir de que cierto número de actividades antes diversificadas se vuelven lo suficientemente homogéneas como para ser reunidas en un solo término -el trabajo- producido durante el siglo XVIII. En este sentido, Coriat (2003) afirma que la entrada del cronómetro a las fábricas producirá una nueva relación de fuerzas entre las clases a través de la sustitución del secreto profesional obrero por un trabajo reducido a la repetición de gestos parcelarios. El taylorismo introduce la organización científica del trabajo como instrumento esencial de ese proceso de reducción del saber obrero. En particular, lo que el cronómetro intenta romper es la elevada figura de la resistencia obrera que, como condición de la primera industrialización, empieza a ser visto en Inglaterra y Estados Unidos como el principal obstáculo para la acumulación del capital a gran escala.

En la segunda etapa, continúa el mismo autor, el trabajo deja de ser entendido como una pena o sacrificio y adquiere una significación positiva, siendo concebido como una libertad creadora por la cual el hombre podía transformar el mundo, humanizarlo. El trabajo es definido como la esencia del hombre, o en palabras de Marx: toda actividad verdaderamente humana se llama trabajo, y el trabajo es la actividad verdaderamente humana, con lo cual el hombre se distingue definitivamente del animal (Marx, citado en Méda, 2007).

Finalmente, la tercera etapa pertenece a las teorizaciones socialdemócratas de fines del siglo XIX, quienes piensan al trabajo como un sistema de distribución de los ingresos, los derechos y las protecciones. Según el pensamiento socialdemócrata, el salario sería el canal por el cual se difundirán las riquezas y la herramienta por la cual se alcanzaría un orden social más justo y verdaderamente colectivo (Méda 2007). Aquí, el Estado cumple un rol central, debiendo garantizar el crecimiento, promoviendo el pleno empleo y posibilitando a todos acceder a las riquezas producidas, un modelo de Estado benefactor.

2. El trabajo típico

Ahora bien, influido por el apoyo del Estado de bienestar empieza a tomar forma una norma de empleo típico, caracterizado por ser un trabajo asalariado, subordinado, de tiempo completo, que se desarrolla en un establecimiento físico urbano, estable, registrado, cuyos salarios y condiciones de trabajo son regulados por convenciones colectivas de trabajo (Neffa, 2010). Sin embargo, en las últimas décadas se han producido cambios significativos en el modo de organización y producción de las empresas que dificultan la distinción entre el trabajo subordinado y el independiente. Consecuentemente, fue necesario repensar los criterios para definir la relación de trabajo, refinar los modos de captación del empleo e incorporar diversos enfoques que permitan visibilizar estas nuevas modalidades.

3. El trabajo desde nuevos criterios y enfoques

3.1. Ampliación del concepto de trabajo

El término servicios encierra en la práctica un conjunto heterogéneo de actividades económicas al que podemos definir en sentido amplio como toda aquella actividad que implica un cambio en la condición de una persona o la transformación de un bien. El debate en torno a estos “otros trabajos” -informales, precarios, inseguros, flexibles - abre interrogantes sobre cuál es el rol que ocupa el cliente o, cuál es el tiempo y el lugar de la prestación de servicio, o las implicancias del trabajo emocional y de la intensidad del trabajo en estas dinámicas laborales atípicas. Ante ello, De la Garza Toledo (2011) propone un concepto ampliado de trabajo comprensivo no solo el trabajo asalariado, sino también de “toda actividad humana encaminada a producir bienes o servicios para satisfacer necesidades, y que transforma un objeto utilizando medios de producción a partir de la interacción de los seres humanos” (p. 54).

3.2. El trabajo desde el criterio de la dependencia económica

Henry (2012) expone el debate que plantea la necesidad de complementar el criterio de subordinación jurídica con el criterio de dependencia económica. Así, para ser independiente una persona deberá ser capaz de financiar tanto su actividad como su inactividad laboral, es decir, contar con la facultad de poder elegir trabajar personalmente o no hacerlo (Ackerman, citado en Henry, 2012). En esta misma línea, Poblete (citada en Henry, 2012) exige dos requisitos para la independencia: por un lado, que cuente con un capital que le permita afrontar la discontinuidad de ingresos. Por el otro, la ausencia de exclusividad que lo habilite a ofrecer sus servicios a muchos clientes. Los autores coinciden en la necesidad de combinar ambos criterios -subordinación jurídica y económica- como nueva lente que permita identificar de manera más precisa a aquellos trabajadores que necesitan protección en virtud de la posición más frágil que tienen frente a las empresas (Henry, 2012).

3.3. El trabajo desde el enfoque de los Riesgos Psicosociales en el Trabajo (RPST)

Diversos estudios muestran (Henry 2017; Henry 2018) las ventajas del enfoque de los Riesgos Psicosociales en el Trabajo como herramienta eficaz para visibilizar y explicar el riesgo que representa para la salud de los trabajadores la intensidad del trabajo y las exigencias emocionales en los entornos laborales, principalmente en el sector servicios. En este sentido, Julio Neffa (citado en Henry, 2017) define a la intensificación como el aumento de la cantidad de bienes y servicios producidos, sin que se cambie la dotación de la fuerza de trabajo ni la duración de la jornada. Se trata de un incremento en el ritmo de trabajo eliminando los tiempos muertos (Henry 2017). Explica que las exigencias pueden ser internas, propias de la organización o externas, provenientes de la demanda (el público, el cliente).

3.4. El trabajo desde el enfoque de género

Para comprender fenómenos que se dan al interior de las relaciones laborales y que no pueden ser explicados en términos meramente económicos necesitaremos un marco teórico que permita visibilizar las desigualdades -de género- que se dan en el trabajo, necesitamos incorporar el enfoque de género. Así, Longo (2009) al estudiar las causas de las desigualdades para las mujeres en el mercado de trabajo explica que las persistentes desventajas de las mujeres en el trabajo no pueden ser explicadas únicamente por la estructura o la dinámica del mercado, sino que exige la introducción en el

análisis de ciertas dimensiones culturales, como las relaciones de poder, las representaciones sociales acerca del rol de la mujer en el trabajo y los estereotipos de género.

Conclusión

Por último, podemos concluir que no existe un solo concepto de trabajo, que la visión que tenemos hoy del mismo es resultado de su recorrido histórico a través de distintas etapas y enfoques que le fueron otorgando mayor amplitud, diversidad y dinamismo en función a las transformaciones del modelo de producción dominante.

Los criterios propuestos en este trabajo suponen una contribución a los enfoques tradicionales y proponen un concepto ampliado de trabajo que incorpore al criterio económico y al enfoque de los RPST, sensible al género y que comprenda tanto al trabajo asalariado como el no asalariado, extensión que traerá repercusiones en el derecho del trabajo.

De cara a futuros estudios, sería conveniente retomar estas discusiones en torno a los trabajos no clásicos, a la luz del desafío que implica el Covid 19 para el mundo del trabajo y la seguridad, abriendo nuevos/viejos debates en función a modalidades como el teletrabajo y el trabajo de plataforma, así como a la importancia del diálogo social y del rol Estado durante la gestión de la crisis y frente a los escenarios posibles post pandemia.

Referencias bibliográficas

- Coriat, B. (1991). *El taller y el cronómetro. Ensayo sobre el taylorismo, el fordismo y la producción en masa*. Madrid: Ed. Siglo XXI.
- De la Garza Toledo, E. (2011). *Más allá de la fábrica: los desafíos teóricos del trabajo no clásico y la producción inmaterial*. Nueva Sociedad 232, ISSN: 0251-3552, pp. 50-70.
- Henry, L. (2012). *Los cambiantes contornos de la relación laboral: la atenuación de las fronteras entre el trabajo independiente y el trabajo subordinado en contextos de tercerización productiva*. La Plata: VII Jornadas de Sociología de la UNLP.
- Henry, L. (2018). *Las exigencias emocionales en puestos de atención al público: su configuración como factor de riesgo psicosocial*. Cuadernos TAS - 1a ed. - Córdoba: Libro digital, EPUB.
- Henry, L. (2017). *La intensificación del trabajo como factor de riesgo psicosocial en las actividades de servicios*. Buenos Aires: Ponencia presentada en Congreso Nacional de Estudios del Trabajo ASET.
- Longo, M. (2009). *Género y trayectorias laborales. Un análisis del entramado permanente de exclusiones en el trabajo*. Universidad Autónoma de Nuevo León. Monterrey, Nuevo León, México.
- Méda, D. (2007). *¿Qué sabemos sobre el trabajo?* Revista de Trabajo. Año 3. Número 4. Traducción realizada por Nathalie Collomb.
- Neffa, J. (Dir.) (2010). *La crisis de la relación salarial: naturaleza y significado de la informalidad, los trabajos/empleos precarios y los no registrados*. Buenos Aires: Documento de Trabajo de la serie Empleo, desempleo y políticas de empleo.

Filiación

Díaz, Juan Carlos: Becario de la Universidad Nacional del Nordeste. Secretaría de Ciencia y Técnica (SECyT). Integrante del Proyecto Especial de Investigación (PEI – FD 2020/015) de la Facultad de Derecho, Cs. Sociales y Políticas de la U.N.N.E., denominado “Covid – 19 y los Cambios de Paradigmas en el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social”; aprobado por Res. N° 182 C.D./2020, periodo de vigencia 2020-2023. Director: Dr. Vallejos Tressens, César.

Vallejos Tressens, César: Director del Proyecto Especial de Investigación (PEI – FD 2020/015) de la Facultad de Derecho, Cs. Sociales y Políticas de la U.N.N.E., denominado “Covid – 19 y los Cambios de Paradigmas en el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social”; aprobado por Res. N° 182 C.D./2020, periodo de vigencia 2020-2023.

UNA VISION JURIDICA ACERCA DE LA ECONOMIA SOCIAL Y SOLIDARIA.

Díaz, Leonor M. E.

Leonordiaz2@hotmail.com

Resumen

Este trabajo busca comunicar los avances obtenidos en el estudio de conceptos jurídicos vinculados a la “economía social y solidaria”, especialmente en la República Argentina. El relevamiento bibliográfico, legislativo y doctrinario efectuado, confirman como resultados parciales la variedad conceptual relacionados con el tema, y sus diferentes significados entre los autores y legislaciones consultadas. Se concluye en la necesidad de delimitar con mayor claridad el fenómeno y los elementos que componen, para efectuar aportes teóricos y prácticos a futuro.

Palabras claves Economía popular, conceptos.

Introducción

La idea del “emprendedor” resulta, en el imaginario colectivo, estimulante y admirable, porque representa a individuos que se atreven a desarrollar proyectos económicos, enfrentando dificultades para mejorar sus condiciones de vida. Sin embargo, este comportamiento no demanda el mismo esfuerzo para todos, dado que hay personas (y grupos) que se hallan en condiciones de mucha desprotección (situación de pobreza, marginalidad o violencia; pertenencia a etnias originarias; contextos de encierro, etc.), que les impiden lograr el pleno ejercicio de sus derechos socio-económicos, y que como seres humanos les pertenecen. En tales realidades, el trabajo individual no es suficiente, sino que se requiere hacerlo en comunidad y solidariamente, entre iguales.

A partir de la realización de varios proyectos de extensión, que relacionaron a profesores y estudiantes de la cátedra de Derecho Comercial 1 de la Carrera de Abogacía, de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas (UNNE), se tomó contacto con diversos sectores vulnerables, de diferentes comunidades. El propósito de tal accionar era favorecer su desarrollo socio-económico, profundizando el conocimiento de figuras asociativas comerciales, como herramientas que el derecho brindaba, a fin de lograr la conformación o el fortalecimiento de emprendimientos productivo y comerciales, que los involucraran.

A poco de andar se hizo cada vez más evidente que se estaba ante realidades muy distintas a la que se veía en los libros y que los instrumentos legales habituales no tenían la utilidad que se estimaba. En ese choque entre el conocimiento académico y la realidad donde se pretendía actuar, surgió el primer contacto con la “economía social y solidaria” (ESS), y evidenció la carencia de saberes al respecto. Reflexionando sobre el tema, se comprendió que ello era producto de que había un fenómeno relativamente nuevo (la llamada “economía social”, “economía popular” o “economía de pobres”) que no se percibe aún en muchos claustros universitarios, porque lo único que existe es la “economía del mercado”, que tiene una lógica muy diferente. En este sentido, Roberto Roitman¹, señala que para la provisión y distribución de bienes o servicios, existe el “mercado” que tiene como lógica prevalente el afán de lucro y la acumulación de capital, y la economía social, cuya lógica es asegurar el nivel y calidad de vida ampliada para sus miembros.

Para tener un concepto primario de este fenómeno, se parte del que menciona la biblioteca del Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLAPSO): “...esta refiere principalmente a las relaciones de producción y distribución que están organizadas por el principio de solidaridad y no persiguen el lucro. Este último aspecto la distingue de otras formas de producción y distribución...”². Debiendo señalar además que posee ciertos principios rectores, como ser: equidad, trabajo, sostenibilidad ambiental, cooperación, sin fines lucrativos, compromiso con el entorno³.

Materiales y método

Estando la investigación enmarcada dentro del PEI “Importancia de una mirada Filosófica y Sociológica de los nuevos conceptos jurídicos que surgen en orden al género y los Derechos Humanos”, se utilizó el método cualitativo de recolección de datos: a) Informes finales de proyectos de extensión realizados. b) relevamiento legislativo, doctrinario y bibliográfico. c) Análisis crítico del material obtenido.

¹ ROITMAN, Roberto. (2016) “¿De qué hablamos cuando hablamos de economía social?”. Mendoza. Marcos Mattar Ediciones.

² Biblioteca CLAPSO, en <http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/clacso/crop/glosario/e.pdf>

³ “Carta de Principios de la Economía Solidaria”. Red de redes de economía alternativa y solidaria. REAS. https://www.economiasolidaria.org/sites/default/files/pages_attachments/CARTA_ECONOMIA_SOLIDARIA_REAS.pdf

Resultados y discusión

En realidad, este tipo de economía, como lo expresa Pablo Guerra⁴, sus orígenes, en la “economía social” europea y tradicional, surgida a principios del siglo XIX, y por medio de las cuales los trabajadores trataban de afrontar necesidades en forma asociativa, siendo las cooperativas, las mutuales, las asociaciones y fundaciones, las figuras representativas de ella. Recientemente ha surgido la denominación de “economía social y solidaria”, pero sin mayor cambio en el contenido conceptual.

En América Latina, ésta economía confluye con la economía solidaria, más involucrada con lo popular y comunitario (familias rurales, barrios populares, pueblos originarios, etc), y comprende a los mercados asociativos, las ferias francas, las agrupaciones de consumidores solidarios, bancos éticos u organizaciones de finanzas solidarias o comercio justo, entre otros.

Esta “otra economía” se convierte en objeto de estudio especialmente a partir de los aportes de Luis Razeto⁵ y logra regulación normativa (constitucional y legislativa) en varios países, como ser Honduras, Colombia, México, Brasil, Venezuela, Ecuador y Bolivia. “No en vano ha sido en países del Sur donde mayor desarrollo han tenido estas economías alternativas. Por una parte, como iniciativas populares de subsistencia frente a la marginación de los mercados; por otra, como expresión de alternativas de los movimientos sociales y los proyectos políticos críticos con la deriva capitalista”, señala Elena Novillo Martín⁶.

En la República Argentina, El Dto. 159/17, que reglamentó la ley 27345 (prórroga de la emergencia económica), definió a la ESS como “toda actividad creadora y productiva asociada a mejorar los medios de vida de actores de alta vulnerabilidad social, con el objeto de generar y/o comercializar bienes y servicios que sustenten su propio desarrollo o el familiar”, a través de “proyectos económicos de unidades productivas o comerciales de baja escala, capitalización y productividad, cuyo principal activo es la fuerza de trabajo”.

Según expresa Miguel Agustín Torres⁷, “en un contexto normativo determinado por la ausencia de una ley nacional específica adquiere relevancia analizar los textos legales provinciales referentes al tema, a los efectos de describir la concepción legal de la economía social y solidaria, identificar a los actores que integran el sector e indagar en la recepción de los principios sociales y solidarios en las legislaciones provinciales”. No obstante ellos, los enfoques son diferentes, porque mientras algunas priorizan la normatividad de ciertas manifestaciones de esta economía (p. ej. Ley 6493 de Regulación y funcionamiento de ferias francas, de la Provincia de Corrientes), otras optan por leyes generales reguladoras del fenómeno (Ley 8435 de Promoción de la Economía Social y Solidaria de la provincia de Mendoza).

Conclusión

Como conclusión, dada la complejidad de los elementos que integran la ESS, se propone mantener una mirada interdisciplinaria, que abarque especialmente a la economía, a fin de profundizar en el fenómeno estudiado; a la sociología, para comprender acabadamente los componentes del entorno social comprometido; a la psicología social, para analizar la interacción de los diferentes estatus y roles dentro de los múltiples grupos que los conforman. Todo ello para clarificar mejor conceptos jurídicos, sistematizar normas y ubicar las mismas dentro del amplio mundo jurídico.

Referencias bibliográficas

- AGUSTIN TORRES, Miguel. (2018). La economía social y solidaria en los ordenamientos jurídicos provinciales de Argentina. *Cooperativismo & Desarrollo*, 27(1), 1-27. DOI: <https://doi.org/10.16925/2382-4220.2019.01.07>
- GUERRA, Pablo.(2012) “Las legislaciones sobre economía social y solidaria en América Latina. Entre la autogestión y la visión sectorial”. *Revista de la Facultad de Derecho* ISSN 0797-8316, N° 33, Montevideo. Uruguay
- NOVILLO MARTIN, Elena. “La Economía Social y Solidaria: una economía para las personas” <https://www.economiasolidaria.org/recursos/biblioteca-la-economia-social-y-solidaria-una-economia-para-las-personas/#>
- RAZETO, Luis, (2010). “Una presentación (muy) personal de mis escritos” en: <http://www.luisrazeto.net/content/una-presentaci%C3%B3n-muypersonal-de-mis-escritos>
- ROITMAN, Roberto (2016) “¿De qué hablamos cuando hablamos de economía social?. Mendoza. Marcos Matar Ediciones.

Filiación

Integrante del PEI-FD 2019/006: "Importancia de una mirada Filosófica y Sociológica de los nuevos conceptos jurídicos que surgen en orden al género y los Derechos Humanos". Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas. UNNE.

⁴ GUERRA, Pablo.(2012) “Las legislaciones sobre economía social y solidaria en América Latina. Entre la autogestión y la visión sectorial”. *Revista de la Facultad de Derecho* ISSN 0797-8316, N° 33, Montevideo. Uruguay

⁵ Razeto, L. (2010). “Una presentación (muy) personal de mis escritos” (en línea) en: <http://www.luisrazeto.net/content/una-presentaci%C3%B3n-muypersonal-de-mis-escritos>

⁶ Novillo Martín, Elena: “ La Economía Social y Solidaria: una economía para las personas”

<https://www.economiasolidaria.org/recursos/biblioteca-la-economia-social-y-solidaria-una-economia-para-las-personas/#>

⁷ AGUSTIN TORRES, Miguel. (2018). La economía social y solidaria en los ordenamientos jurídicos provinciales de Argentina. *Cooperativismo & Desarrollo*, 27(1), 1-27. DOI: <https://doi.org/10.16925/2382-4220.2019.01.07>

“GROOMING”.

Domínguez, Verónica I.

Veronicaines74@hotmail.com

Resumen

Con el avance de la informática, los peligros tradicionales hacia nuestras niñas/os y adolescentes van cambiando. La mayoría tiene acceso a las plataformas desde temprana edad y van transcurriendo su vida a través de la nueva socialización virtual. Exponen gustos, deseos, información privada propia y de sus familiares.

Esta exposición, puede en muchos casos llamar la atención de pedófilos, pederastas o groomers que buscan dañar la integridad sexual de menores de edad.

En el presente trabajo desarrollaré breves conceptos para identificar la figura del grooming.

Palabras claves: Grooming, delitos informáticos.

Introducción

Desde la creación del Internet, los paradigmas de la comunicación han cambiado. Como características que podrían desarrollarse sobre las tecnologías de información y las Tics, se pueden mencionar la inmediatez de las comunicaciones a distancia; la posibilidad de realizar acciones masivas y la posibilidad de realizar estas acciones desde un anonimato complejizando las tareas de investigación.

En esta instancia, el Derecho Informático adquiere protagonismo regulando las nuevas formas de vinculación social, y en tal sentido, en el derecho comercial y civil surgen cuestiones como los daños causados por la compraventa on line; incumplimiento en alguna de las cláusulas del contrato, deficiencias en el servicio por parte de las plataformas como google, youtube relacionadas con la divulgación de información personal no autorizada, por citar algunos ejemplos. En el derecho penal los delitos económicos como las estafas realizadas por diferentes plataformas digitales, o las actividades ilícitas de los hackers y el robo o suplantación de identidad configuran hoy una serie de comportamientos disvaliosos, denominados por la Doctrina como “delitos informáticos”, cibercrimen, delitos cibernéticos, etc.

Una clasificación tradicional permite distinguir dos grandes grupos de delitos informáticos. Los delitos informáticos de carácter económico (producen un perjuicio patrimonial) y los delitos contra la privacidad (afectan la esfera de privacidad de las personas mediante la acumulación, archivo y divulgación indebida de datos contenidos en sistemas informáticos. En el 2001, el Consejo de Europa en el Convenio sobre Ciberdelincuencia de Budapest clasifican los delitos informáticos en cuatro categorías: 1) delitos contra la confidencialidad, la integridad y la disponibilidad de los datos y sistemas informáticos; 2) delitos informáticos propiamente dichos, falsificación y estafa informática; 3) delitos relacionados con contenidos; 4) violación a la ley de propiedad intelectual.

Diferentes autores, entienden que estos delitos son readaptaciones de los delitos convencionales debido a las características dadas por el uso de dispositivos informáticos, en algunos casos como elementos indispensables para la realización del acto, como por ejemplo la distribución de virus o ataques a sitios web. Desde la teoría del delito, el delito informático es una conducta típica, antijurídica y culpable.

Materiales y método

El trabajo de investigación se llevó a cabo a raíz del método cualitativo de recolección de datos.

Resultados y discusión

La Organización de Cooperación y Desarrollo Económico en 1983 define al delito informático como: “cualquier comportamiento antijurídico, no ético o no autorizado, relacionado con el procesamiento automático de datos y/o transmisiones de datos”. En 1995, el Consejo de Europa entiende que es: “cualquier delito penal donde las autoridades de investigación deben obtener acceso a información que ha sido procesada o transmitida por sistemas computacionales o sistemas de procesamiento electrónico de datos”. Se entiende por “dispositivo” al aparato o mecanismo capaz de ejecutar una o varias acciones con un fin determinado, cuando nos referimos a la “informática” hacemos referencia al procesamiento automático de la información mediante dispositivos electrónicos y sistemas de computación.

Durante estos años, se ha incrementado la participación de niños y adolescentes en las diferentes redes sociales aunque los términos y condiciones prohíban la participación de menores de 13 años. En Argentina, según datos publicados por UNICEF, durante el año 2016, 8 de cada 10 niños utilizaron internet. A través de las redes sociales, cada niño comparte

información personal y sensible, realiza videos, chatea comunicándose con otras personas, hasta comparte su GPS indicando coordenadas y ubicación en tiempo real.

Priorizando a los sectores vulnerables como lo son las niñas/os y adolescentes, nuestro país en el año 2008 sanciona la ley 26388 de delitos informáticos, durante el año 2013 la ley 26904 que introduce el delito de grooming al código penal, y durante el año 2018 sancionan la ley 27436 que penaliza la tenencia de pornografía infantil. No debemos olvidar a los Tratados de Derechos Humanos con jerarquía Constitucional como la Convención de los Derechos del Niño

Por su parte, el Libro Segundo, De los Delitos, Título III, Delitos contra la Integridad Sexual, del Código penal de la Nación establece en su artículo 131: “Será penado con prisión de seis meses a cuatro años el que, por medio de comunicaciones electrónicas, telecomunicaciones o cualquier otra tecnología de transmisión de datos, contactare a una persona menor de edad, con el propósito de cometer cualquier delito contra la integridad sexual de la misma” (Ley 26904/13)-figura tomada del código penal español-

Con respecto al Bien Jurídico protegido en el art. 131 la Doctrina se encuentra dividida. Están los que sostienen que se protege un bien jurídico individual (indemnidad sexual del sujeto pasivo); otros, que se lesiona un único bien jurídico (derecho a la dignidad o a la integridad moral del menor) En forma minoritaria se encuentran los que consideran que no hay bien jurídico protegido.

Haciendo una descripción del tipo objetivo, la acción típica está dada en el verbo contactar, por cualquier medio de comunicación electrónica capaz de enviar o recibir datos, videos o imágenes. Es decir que el delito queda consumado cuando el contacto virtual se establece con el menor. Lo que deberá probarse en este tipo de delitos, es la intención de atentar contra la integridad sexual de la víctima, el problema surge cuando estas actitudes no surgen en forma inequívoca.

En tal sentido, el grooming, consiste en un acto de acercamiento virtual con un menor de edad para tratar de ganarse su confianza, generar inicialmente una empatía con el mismo, y convencerlo para intercambiar imágenes o contenidos de connotación sexual (si la víctima accede la comunicación ya no se realiza por canales públicos como el chat y pasa a ser más privado como el whatsapp), inspirado el autor en el propósito de cometer tipo de abuso sexual de carácter personal que lesione la integridad sexual del NNA (estas fases no tienen una duración determinada). En cuanto al tipo de delito, se presenta como un delito de peligro, pudiendo quedar en grado de tentativa por ser interceptado por algún control parental previo a su recepción por parte del menor de edad.

En el grooming, el agresor (sujeto activo), durante la mayor parte de la ejecución del delito no utiliza la fuerza física para abusar de su víctima. En principio realiza tácticas de persuasión, manipulación, juegos, engaño, amenazas y distintas técnicas de coerción para que el N N y A mantenga silencio, por lo general utilizando perfiles falsos. En consecuencia, es considerado un delito doloso, admisible solamente en la modalidad directa. Se entiende que además, consiste en un acto preparatorio previo al abuso sexual simple, abuso sexual gravemente ultrajante, abuso sexual con penetración o violación; de la misma manera que coexiste la promoción y facilitación de la corrupción de menores, la facilitación o promoción de la prostitución o la rufianería, la pornografía infantil, las exhibiciones obscenas o el rapto. El sujeto activo puede ser cualquier persona, no requiriendo cualidades especiales. La Doctrina entiende que éste es una persona mayor de edad.

En cuanto al sujeto pasivo, es cualquier persona menor de dieciocho años. Lamentablemente la normativa actual, no hace distinción entre las edades de los menores, no diferenciando a los menores de 13 años, los que van de 13 a los 16 años y los de 16 a los 18 años.

Se cuestiona mucho la escala penal que presenta el artículo actual del Código Penal, porque el acto preparatorio inculminado autónomamente tiene la misma sanción que la de los delitos ya consumados, artículos 119; 128 y 130 del mismo cuerpo legal.

El abuso sexual contra niñas, niños y adolescentes es una de las peores formas de violencia contra la niñez y adolescencia. En tal sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 12 establece: “Los Estados Partes garantizarán al niño que estén 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. 2. “Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.” En el artículo 16 del mismo documento dice:” 1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación. 2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques”.

La palabra del niño, es muchas veces la única evidencia que se tiene para evidenciar el abuso que se comete en su contra, por falta de agresión o lesión física visible, por falta de testigos. Es muy común la falsa premisa de pensar que “si no hay lesión no hubo abuso”. Con el agravante de que los N N y A callan por miedo o vergüenza, culpa, impotencia, estigmatización, etc. El delito tipificado en el artículo 131 del C.P, representa para los NNA consecuencias psíquicas

ubicándolos, en una situación de vulnerabilidad total frente a un adulto que lo acosa, extorsiona, amenaza y pone en riesgo su integridad sexual.

La Fiscalía General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires firmó un Convenio con el National Center for Missing and Expotation Children (NCMEC) en el año 2013. El NCMEC es una organización sin fines de lucro con sede en E.E.U.U, que cuenta con autorización para establecer el CyberTipline que proporciona un mecanismo centralizado donde los proveedores de servicios de Internet reportan actividades sospechosas relacionadas con la explotación sexual de los niños. De esta forma el Ministerio Público Fiscal de la CABA tiene acceso a toda la información en el país.

Conclusión

Desde la incorporación al Código Penal del Grooming, se han presentado diferentes proyectos que trataron de solucionar la deficiente redacción del actual artículo:

*Proyecto presentado por la Cámara de Diputados (Expte 3862-D-2017) incorpora el art 131 bis, 131 ter y 131 quater, modificación del art 153 bis (condena la identidad falsa o perfiles apócrifos, difusión masiva del material mediante enañamiento o violencia de género, no regula la situación hacia un NNA);

* Senado presenta bajo el Expte S-1567/18 el Proyecto (diferencia a los NNA según sea menor de 16 años e incrementa la pena para la víctima menor de 13 años, también cuando se procure el encuentro personal con un menor de edad),

*Cámara de Diputados presenta con el Expte 3221-D-2019 Proyecto que incrementa de 4 a 10 años al que contactare con un menor de edad utilizando los servicios de Internet con la finalidad de cometer delitos contra su la integridad sexual.

Si bien es un gran avance la regulación del delito dentro de nuestro Código Penal Argentino, pero notablemente deficiente en su redacción actual. Ninguno hasta ahora ha logrado superar las barreras establecidas en el derecho positivo.

Referencias bibliográficas

-Parada, R. (2018). Ciberdelitos y delitos informáticos. Los nuevos tipos penales en la era de internet. 1ra Ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Editorial Erreius.

-Tazza, A (2018). Código Penal de la Nación Argentina Comentado. Parte Especial. 2 da Ed. Actualizada. Santa Fe. Rubinzal-Culzoni Editores.

- Legendre, M (2006) UNICEF. Convención de los Derechos del Niño. Imprenta Nuevo Siglo. P 13 y 15.

-Masci, C y Salviolo, C (2017, mayo). *Comunicación, Infancia y Adolescencia. Guía para periodistas. Protección de datos*. Recuperado de: https://www.unicef.org/argentina/sites/unicef.org.argentina/files/2018-04/COM-4_ProteccionDatos_Interior_WEB.pdf

Filiación

Integrante de Proyecto de Investigación PEI-FD 2019/006, Aprobado por Resolución N° 433 C.D/2019

PROTECCIÓN AL DERECHO A LA INTIMIDAD DE DATOS PERSONALES CON EL USO DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y BIG DATA

Duran, Noha

nohaduranestudiojco@gmail.com

Resumen:

Esta investigación esta abocada cotejar los distintos sistemas de protección al derecho a la intimidad de los datos personales con el uso de inteligencia artificial y big data. Las normas jurídicas tienen que apuntar a maximizar los beneficios del uso de la IA, resguardarnos de los riesgos, resolver los conflictos legales y de seguridad que de su uso pueden surgir, a la vez que promover que su desarrollo y posterior uso se realice de una manera técnicamente sólida y en respeto de los derechos de las personas.

El derecho a la privacidad, el procesamiento de información con consecuencias jurídicas, el derecho a la aplicabilidad, la ciberseguridad y el reconocimiento de otras garantías fundamentales. Sin embargo, antes de adentrarse sobre estos temas, es necesario hacer algunas precisiones sobre inteligencia artificial (IA).

Palabras claves: datos personales, inteligencia artificial, big data.

Introducción

Generalmente asociamos el término Inteligencia Artificial (“IA”) a películas de ciencia ficción o a algo que todavía no se encuentra presente en nuestras vidas cotidianas. La IA implica que un sistema pueda recabar datos y en base a ellos sacar conclusiones o tomar decisiones, replicando o imitando la inteligencia de las personas o bien actuando o desarrollando un pensamiento racional en busca del mejor resultado posible con cierto grado de autonomía e incluso con la posibilidad de tener autoaprendizaje. Esto es posible gracias a los avances en términos de almacenamiento y procesamiento de datos, que cada vez permitirán mayor autonomía por parte de la IA.

Pero como en casi todo en la vida, siempre hay un lado negativo que es necesario atender: la IA trae consigo riesgos que pueden derivarse de defectos, errores o sesgos en la programación o bien de la incidencia de terceros, que pueden afectar nuestra privacidad, intimidad, dignidad, salud o patrimonio, pudiendo estar la responsabilidad repartida entre diversos actores como el programador, el fabricante, el propietario, el usuario, etc.

En ese sentido, las normas jurídicas tienen que apuntar a maximizar los beneficios del uso de la IA, resguardarnos de los riesgos, resolver los conflictos legales y de seguridad que de su uso pueden surgir, a la vez que promover que su desarrollo y posterior uso se realice de una manera técnicamente sólida y en respeto de los derechos de las personas.

Materiales y método

El trabajo de investigación se llevó a cabo mediante el estudio doctrinario y el análisis normativo. Exhaustiva búsqueda de jurisprudencia al respecto. Se han utilizado materiales bibliográficos, legislativos y buscadores de jurisprudencia on line. El problema se estudió desde una perspectiva conjunta dentro de lo relativo al derecho privado interno del país como con legislación comparada, la problemática que implica una falta de regulación específica respecto al uso de la inteligencia artificial y big data.

Resultados y discusión

Luego de la primera etapa de esta investigación se encontró que la importancia del uso de la IA respecto del derecho a la privacidad y la misión de la norma de proteger los datos personales, resaltando la aplicación de técnicas de anonimato para evitar un uso indebido de los datos que pueda afectar al titular de los éstos y a la reputación de la compañía.

Por otro lado, y en relación con el derecho a la dignidad, es importante que el desarrollo y prueba de IA se realice a través de los equipos de desarrolladores y testers más diversos posibles, para así disminuir la posibilidad de cualquier tipo de decisión o acción discriminatoria tomada por la IA.

Asimismo, y, en esta etapa de la investigación se puede asegurar que al menos a la fecha, no existe ningún tipo de regulación específica al respecto.

La Unión Europea ha establecido las Directrices Éticas para una IA Fiable (las “Directrices”) de la Unión Europea remarcan la necesidad de centrar el marco normativo en los seres humanos y respeto de sus derechos fundamentales, su autonomía, privacidad y seguridad, haciendo foco en evitar que se afecten los grupos sociales que son más vulnerables y/o que se encuentren en una situación de asimetría de poder o información. Las Directrices recogen el principio de no discriminación y remarcan la importancia de la diversidad de los equipos a la hora de desarrollar, aplicar y probar los productos basados en IA.

En la Unión Europea ha habido propuestas legislativas fundadas en la premisa de que son las personas las responsables por las decisiones tomadas por la IA, a la vez que se han realizado propuestas de interpretación de las normas vigentes sobre responsabilidad por productos para aplicarlas a la IA y hasta se ha mencionado la posibilidad del pago de impuestos destinados a reducir el impacto social.

En la Argentina, más allá de ciertas disposiciones que apuntan al estudio y desarrollo de propuestas de marcos regulatorios o a la promoción de buenas prácticas en términos de IA, la materia no ha sido específicamente regulada. Existe una necesidad de regular jurídicamente la inteligencia artificial de manera específica y que la falta de regulación podría entorpecer su desarrollo. Es de suma complejidad lograr que nuevas normas abarquen todos los aspectos de la materia, sumado a que el proceso de elaboración de las normas va habitualmente muy por detrás de los avances tecnológicos, con el consecuente riesgo de que los continuos avances vuelvan obsoleta a la eventual nueva norma en poco tiempo.

Lo cierto es que, es sumamente necesario que los operadores jurídicos estemos capacitados e informados sobre los alcances actuales y potenciales de la IA. En la medida en que se cuente con suficiente capacitación y que los principios generales vigentes sobre responsabilidad, privacidad, propiedad intelectual y otras ramas estén dotados de suficiente flexibilidad, se podrán aplicar en materia de IA a través de una interpretación concordante con nuestra realidad social. Esto nos podrá ahorrar las complejidades del camino que implica el dictado de una o varias normas específicas sobre IA.

El derecho a la privacidad, el procesamiento de información con consecuencias jurídicas, el derecho a la aplicabilidad, la ciberseguridad y el reconocimiento de otras garantías fundamentales. Sin embargo, antes de adentrarse sobre estos temas, es necesario hacer algunas precisiones sobre inteligencia artificial (IA).

La inteligencia artificial, de acuerdo con el concepto otorgado por el Massachusetts Institute of Technology (Instituto Tecnológico de Massachusetts) más conocido por sus siglas MIT, es la inteligencia llevada a cabo por máquinas. En ciencias de la computación, una máquina «inteligente» ideal es un agente flexible que percibe su entorno y lleva a cabo acciones que maximicen sus posibilidades de éxito en algún objetivo o tarea. Coloquialmente, el término inteligencia artificial se aplica cuando una máquina imita las funciones «cognitivas» que los humanos asocian con otras mentes humanas, como por ejemplo: «percibir», «razonar», «aprender» y «resolver problemas». En palabras del Dr. David Malan, profesor en jefe de CS50 de la Universidad de Harvard, la mayoría de nuestros dispositivos de uso cotidiano poseen IA, solo que lo que varía es la autonomía de “razonamiento” de dicha IA, cada acción que conlleve la lectura adecuada de un algoritmo que necesite ser resuelto, es una IA.

La importancia de esta tecnología radica en su potencial para mejorar la productividad, el bienestar y ayudar a sopesar tareas complejas, pero para su correcto funcionamiento, requiere contar con gran cantidad de datos, habilidades y flujos de trabajo organizacionales. Por lo tanto, la adopción de IA requiere de la estructuración y procesamiento de grandes cantidades de información.

Pese a los grandes costos de inversión, la IA ya está presente en asistentes virtuales como SIRI o Google Now, hasta bots automatizados al servicio al cliente en forma de chat. Las acciones y modelos de comportamiento en dispositivos móviles o computadores son monitoreados para extraer información y ofrecer publicidad dirigida que coincida con nuestros intereses. También está presente como procesadores de datos personales en smartphones, aplicaciones y plataformas de streaming como Facebook, Instragram, Whatsapp, Netflix, Amazon Prime Video, Zoom, Google Meet, solo por nombrar algunas. Estas aplicaciones o plataformas de streaming hacen uso de los datos personales que luego son alojados y procesados por IA.

Por tal razón, las tendencias en IA son tan diversas como la creatividad del programador mismo lo permita, mientras que los desafíos que se enfrentan en materia jurídica, se pueden dar frente a la tecnología de IA en sí misma o su aspecto social y de política pública.

En cuanto al carácter técnico, se tiene el reto de garantizar el correcto tratamiento en la protección de los datos personales de los usuarios.

Conclusión

Como resultado parcial, en esta etapa de la investigación, se evidencia la orfandad jurídica al no existir ninguna regulación jurídica específica que reglamente la utilización de las IA y big data respecto a la utilización de los datos personales.

Como primer arribo a un corolario, se puede establecer que existen directrices que remarcan la necesidad de centrar el marco normativo en los seres humanos y respeto de sus derechos fundamentales, su autonomía, privacidad y seguridad, haciendo foco en evitar que se afecten los grupos sociales que son más vulnerables y/o que se encuentren en una situación de asimetría de poder o información.

Además de resultar sumamente necesario que los operadores jurídicos estemos capacitados e informados sobre los alcances actuales y potenciales de la IA. En la medida en que se cuente con suficiente capacitación y que los principios

generales vigentes sobre responsabilidad, privacidad, propiedad intelectual y otras ramas estén dotados de suficiente flexibilidad, se podrán aplicar en materia de IA a través de una interpretación concordante con nuestra realidad social. Esto nos podrá ahorrar las complejidades del camino que implica el dictado de una o varias normas específicas sobre IA.

Referencias bibliográficas

- Andrés, Tirso de (2002). Homo cybersapiens: la inteligencia artificial y la humana (1.^a edición). Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra. ISBN 84-313-1982-8.
- Gonzalo, Luis María (1987). Inteligencia humana e inteligencia artificial. Madrid: Palabra. ISBN 84-7118-490-7.
- Legg, Shane; Hutter, Marcus (diciembre de 2007). Universal Intelligence: A Definition of Machine Intelligence (en inglés). arXiv:0712.3329.
- Andreas, Kaplan; Michael, Haenlein (2008). Siri, Siri in my Hand, who's the Fairest in the Land? On the Interpretations, Illustrations and Implications of Artificial Intelligence (en inglés).
- Nilsson, Nils J. (1998). Artificial Intelligence: A New Synthesis (en inglés) (4.^a edición). San Francisco: Kaufmann. ISBN 978-1558604674.
- Rich, Elaine; Knight, Kevin (1991). Artificial intelligence (en inglés) (2.^a edición). New York: McGraw-Hill. ISBN 978-0070522633.
- Russell, Stuart J.; Norvig, Peter Norvig (2009). Artificial intelligence: a modern approach (en inglés) (3.^a edición). Upper Saddle River, N.J.: Prentice Hall. ISBN 0-13-604259-7.
- Winston, Patrick Henry (1992). Artificial intelligence (en inglés) (3.^a edición). Reading, Mass.: Addison-Wesley Pub. Co. ISBN 978-0201533774.
- Vézina, Brigitte (20 de febrero de 2020). «Why We're Advocating for a Cautious Approach to Copyright and Artificial Intelligence» (en inglés). Creative Commons. Consultado el 21 de mayo de 2020. «“Usar los derechos de autor para gobernar la inteligencia artificial es poco inteligente y contradictorio con la función primordial de los derechos de autor de ofrecer un espacio habilitado para que la creatividad florezca”».
- Massachusetts Institute of Technology, (2020), Introductory conference to the study of artificial intelligence. <https://www.mit.edu/alumsso.mit.edu/cas/>
- Malan, David, (2019) «AI what ?!», Harvard University Scientific Journal.

Filiación

Integrante: PEI-FD 2020/0 14: "LOS DERECHOS PERSONALÍSIMOS. SU RECONOCIMIENTO NORMATIVO Y LA EFECTIVA TUTELA EN LOS FALLOS JUDICIALES POSTERIORES AL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL", Integrante Derecho Privado Parte General Cátedra B.

DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS ADULTOS MAYORES EN TIEMPO DE PANDEMIA.

Elgul, Gabriela Noemí

g_elgul@hotmail.com

Resumen

Estado de Derecho Internacional propuesto por Luigi Ferrajoli muestra la incidencia concreta de la presencia de las normas de derechos fundamentales en el Ordenamiento de un Estado de Derecho, y sirve para mostrar las implicaciones normativas y estructurales de la afirmación según la cual sin derechos fundamentales no se puede hablar de Estado de Derecho. Aquí nos interesa observar las decisiones sobre los Adultos Mayores y su protección.

Palabras claves: Internacionalización, Jurisprudencia, Vulnerabilidad.

Introducción

La mayoría de los Estados han enfrentado de modos disímiles y en especial jurídicamente, esta pandemia. Al mismo tiempo ha puesto a muchos estados en evidencia en cuanto a las deficiencias estructurales de los sistemas de salud en especial, así como falta de previsibilidad, planes de contingencia para afrontar una situación extrema, como alternativas eficientes para el correcto funcionamiento de los poderes, poniendo a prueba a las instituciones y los relatos contruidos por los mandatarios, sobre todo en el modo que han tomado medidas y ejecutado decisiones.

Estas decisiones en el contexto del derecho deben ser examinadas desde diferentes aspectos a fin de sopesar si las mismas han sido tomadas conforme a principios de razonabilidad de modo tal no se incurra en desigualdades y discriminaciones. Al mismo tiempo si estas no violentan principios constitucionales y disposiciones internacionales. Cobra singular relevancia bajo esta situación excepcional por motivo del Covid-19, el modelo de Estado de Derecho constitucional propuesto por Luigi Ferrajoli quien muestra la incidencia concreta de la presencia de las normas de derechos fundamentales en el Ordenamiento de un Estado de Derecho, y sirve para mostrar las implicaciones normativas y estructurales de la afirmación según la cual sin derechos fundamentales no se puede hablar de Estado de Derecho. Así el autor expresa que el estado de derecho constitucional es aquel “Que no se limita a programar sólo las formas de producción del derecho a través de normas procedimentales sobre la elaboración de las leyes, sino también sus contenidos sustanciales, vinculándolos normativamente a principios de justicia, la igualdad, la paz, la tutela de los derechos fundamentales, positivamente inscritos en las Constituciones.”¹ Aquí nos interesa observar las decisiones sobre los Adultos Mayores y su protección.

Materiales y método

Recolección y análisis de fuentes legales, doctrinales y jurisprudenciales respecto a la situación de los Adultos Mayores, las medidas de protección y garantía.

Resultados y discusión

Expresa Ferrajoli frente a los modelos tradicionales de Estado de derecho, formalistas y sustancialistas, indica que en la actualidad asistimos al surgimiento de un nuevo modelo de Estado de derecho: el Estado de Derecho Internacional. Título que adquiere relevancia en tanto la situación extraordinaria por la que estamos atravesando compromete y ocupa a todos los estados para afrontar las consecuencias de la pandemia. Es así que el mundo está observando en detalle el comportamiento de los Altos funcionarios como así el alcance de las medidas, las derivaciones de tales determinaciones.

El Covid, los Derechos Fundamentales, el derecho de los Adultos Mayores.

Ferrajoli expresa que los derechos fundamentales, recogidos en la Constitución como derechos positivos, se convierten en los límites y vínculos de la potestad legislativa, expresando que 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

¹ Ferrajoli, Luigi, *Razones jurídicas del pacifismo*, Madrid, Trotta, 2004, p. 99.

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”²

Decisiones mal tomadas que dieron marcha atrás...es el caso del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires al pretender legislar respecto a la salida de los Mayores Adultos, en tal sentido la Resolución Conjunta N16/MJGGC/20 Buenos Aires, de 19 de abril de 2020 publicada en el B.O Ciudad Autónoma de Buenos Aires - N 5851 - 20/04/2020 expresa en lo pertinente: “Artículo 1º.- Instruyese a todo el personal del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que no revista en reparticiones de naturaleza esencial en el marco de la presente emergencia sanitaria, a contactarse con las personas mayores de 70 años, a efectos de brindar asistencia e información a quienes lo necesiten, a fin de evitar situaciones que los expongan al riesgo de contagio y afectación del sistema de salud. La actuación del personal convocado consistirá en concientizar acerca de los riesgos de contagio, escuchar a la personas, identificar las necesidades que se planteen y brindar la orientación y/o posterior derivación y resolución de las mismas. Artículo 2º.- A los efectos de garantizar el conocimiento de todas las alternativas puestas a disposición por parte de la Ciudad, para evitar que las personas de setenta (70) o más años salgan innecesariamente de su domicilio o lugar en el que se encuentren cumpliendo el "aislamiento social, preventivo y obligatorio" dispuesto por el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 297/PEN/20, establécense la necesidad de comunicarse previamente con el servicio de atención ciudadana al número 147...”Sin dudas frente al cúmulo de reclamos, objeciones, se dio marcha atrás.

Fueron muchas las voces que se hicieron escuchar como por ejemplo la de Burlando Páez, coordinador general del Programa Gerontológico de Salud “es una medida cuestionable...Por lo cual podemos decir que es una medida que tiene poco de mirada gerontológica y a la que le falta una perspectiva de derechos”³En igual sentido B.Sarlo “Es un estado de sitio selectivo. Impide la movilidad de sus habitantes por el territorio. Que yo sepa, sin aprobación de la Legislatura. La Constitución debe estar volatilizada o le agarró el coronavirus, pero es un estado de sitio selectivo”, expresó la escritora.⁴

El derecho de la vejez, vigente en la República Argentina, exige establecer mecanismos de protección diferenciados para el colectivo de los mayores. El artículo 75 inciso 23 de la Constitución Nacional impone la obligación de asegurar la igualdad de oportunidades y de trato de las personas situadas en contextos vulnerables, entre las cuales se encuentran precisamente, los mayores. Asimismo, nuestro país ha ratificado la Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las Personas Mayores, por la Ley 27.360, y le ha otorgado así jerarquía suprallegal. Este tratado internacional, único en su especie en todo el mundo, prohíbe enfáticamente la discriminación por razones de vejez y reconoce el derecho al bienestar, a la salud y a los cuidados de las personas mayores, cualesquiera sean las circunstancias de vida. La Convención en el Art. 5 habla sobre la Igualdad y no discriminación por razones de edad. Además se expresa deben promoverse acciones de difusión y educación acerca de las características de la enfermedad y de las medidas preventivas y de cuidado a través de medios de comunicación audiovisuales dirigidos a dicho grupo etario.

Importa en este sentido los pronunciamientos judiciales y las restricciones a la libertad de los Adultos Mayores en época de pandemia. Así la Justicia se expresó en tal sentido en la Causa Lanzieri, Silvano C/GCBA s/Amparo-Otros Número: EXP 3045/2020-0 CUIJ: EXP J-01-00020842-2/2020-0 Actuación Nro: 14570412/2020, Juzgado de 1º instancia en lo contencioso Administrativo y tributario N°14 Sec. N°27. Sumariamente Resulta procedente declarar la inconstitucionalidad de la medida del GCBA que restringe la posibilidad de circular sin autorización previa a los mayores de 70 años, durante el aislamiento social, preventivo y obligatorio, toda vez que se trata de una medida que, más allá de sus buenas intenciones, importa una discriminación en razón de la edad, que vulnera los derechos y las garantías del grupo etario al cual se encuentra destinada, al imponer una exigencia mayor y distintiva del resto de la población, pues la herramienta planteada disminuye la autonomía personal y la capacidad de decisión, solo en función de la edad, por lo que desde la óptica judicial ello conlleva una lesión a los derechos y garantías constitucionales y, como tal, no supera el test de constitucionalidad.⁵

Es interesante lo que plantea ferrajoli respecto a la posibilidad de un estado de derecho Constitucional Internacional. Sirve de mayor fundamento para las decisiones gubernamentales respecto a los Adultos Mayores, decisiones que deben ser acordes a los estándares internacionales a los cuales la Argentina suscribió.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva 18, sostuvo que el principio de protección de los derechos humanos presenta como elementos constitutivos: a) la igualdad ante la ley; b) la igual protección ante la ley y c) la igualdad y no discriminación. Este último es una norma *ius cogens* sobre la cual descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y un principio que “invade” permanentemente a todo el ordenamiento jurídico. Por discriminación entiende a toda forma de exclusión o privilegio que no sea objetiva y razonable y afecte

² Idem

³ <https://www.pagina12.com.ar/260488-coronavirus-tras-las-criticas-le-bajan-el-tono-al-permiso-de>

⁴ <https://www.infobae.com/sociedad/2020/04/17/beatriz-sarlo-critico-el-permiso-que-deberan-pedir-los-mayores-de-70-anos-en-la-ciudad-de-buenos-aires-es-un-estado-de-sitio-selectivo/>

⁵ http://www.sagg.org.ar/wp/wpcontent/uploads/2020/04/RAGG_04_2020.pdf femanal&utm_medium=email&utm_term=semanal&utm_campaign=jurisprudencia-provincial

a los derechos humanos; la cual se diferencia de las distinciones que deben ser razonables, objetivas y proporcionales. Es de suma importancia que las disposiciones que se tomen para el resguardo, cuidado y asistencia de los adultos mayores no solo no restrinjan sus libertades individuales sino que además no se los estigmatice en tanto por el solo hecho de la edad se los discrimine.

Conclusión.

Es innegable para aquellos pronunciamientos que involucren a los Adultos Mayores, se formulen con perspectiva en ellos y bajo los fundamentos de las disposiciones internacionales, de tal modo que no se las estigmatice ni se las discrimine, muy por el contrario, se expresa la calidad valiosa de la persona mayor. Se requiere “un cambio revolucionario del paradigma del derecho y, conjuntamente, de la jurisdicción, de la ciencia jurídica y de la misma democracia...”expresa Ferrajoli.

Referencias bibliográficas

Nino Carlos Santiago “Un país al margen de la Ley” 2da.Ed. Emece. Bs. As.1992, “Fundamentos del Derecho Constitucional” Análisis filosófico y politológico de la práctica constitucional. Ed. Astrea Bs. As. 1992. “...el régimen de gobierno argentino ha generado –de derecho y de hecho-un hiperpresidencialismo que lo ubica en forma absoluta en el extremo de democracias pluralistas con ejecutivos reforzados y que no tiene parangón en ningún país con democracia consolidada ni aun con la mayor parte de los países latinoamericanos...”

Ferrajoli, Luigi, Derechos y garantías. La ley del más débil, Madrid, Trotta, 1999- 2004, p. 37.

Nino, Carlos S., Fundamentos de Derecho Constitucional, Astrea, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 1992, p. 424

Rozenek, M.; Soengas, N.; Giber, F.; Murgieri, M. “COVID-19 en adultos mayores: ¿corresponde usar la misma definición de caso? http://www.sagg.org.ar/wp/wp-content/uploads/2020/04/RAGG_04_2020.pdf

Filiación

Directora del PEI-FD 2019/006: "Importancia de una mirada Filosófica y Sociológica de los nuevos conceptos jurídicos que surgen en orden al género y los Derechos Humanos". Facultad de Derecho. Unne.

VALORACIÓN DE LA DIGNIDAD PERSONAL EN ARAS DE CUANTIFICAR EL DAÑO AL PROYECTO DE VIDA

Gaudencio Cibils Daiana C.

daiaгаudencio@hotmail.com

Resumen

El elemento teleológico de esta comunicación se encuentra en la necesidad de poder contar con parámetros objetivos a los fines de cuantificar el daño al proyecto de vida, en tanto detrimento extrapatrimonial, como aporte a la argumentación o motivación de sentencias, y otorgando previsibilidad en las pretensiones del justiciable.

Palabras claves: *Daño Extrapatrimonial, Parámetros Objetivos, Cuantificación Justa.*

Introducción

Resulta preponderante brindar lineamientos objetivos, en aras de determinar una justa y equitativa indemnización a los sujetos que vean frustrado su proyecto de vida, como consecuencia de haberse vulnerado su dignidad personal, considerando la historia personal de la víctima, y las posibilidades reales que lo rodean con anterioridad al hecho dañoso. De este modo, en razón de la seguridad jurídica, se brindaría claridad tanto a los magistrados como a los justiciables.

Resultados y discusión

A raíz de la especial ponderación que efectúa nuestro Código de Fondo respecto de los DD. HH (revalorizados al adherirse nuestro Estado a Tratados Internacionales (Conf. Art 75 inciso 22 Constitución Nacional), es que rige actualmente un nuevo paradigma protectorio orientado al efectivo amparo de la Persona Humana, tomando como centro de nuestro sistema jurídico la “Dignidad” de la misma. (Conf. Art 51 y 52 Código Civil y Comercial de la Nación, de aquí en más “CCyCN”).

En tal entendimiento, el CCyCN enumera de manera meramente enunciativa las afecciones que podría sufrir la dignidad (Conf. Art. 52, 53 y ccs. CCyCN). Resulta menester destacar que la misma, incluye su aspecto tanto físico como psicoemotivo, considerando así también la faz individual como la vida relacional de la persona que haya visto menoscabada su dignidad, valorándola como una “unidad bio-psico-social”.

He aquí el preponderante valor que asumen los conceptos expresos en el artículo 1738 CCyCN *in fine*, al expresar los rubros que comprendería una justa y equitativa indemnización de los daños de índole extrapatrimonial. El mencionado artículo alude a la vulneración de los derechos personalísimos de la víctima, su integridad personal, su salud psicofísica, afecciones espirituales y aquellas que resulten de la interferencia en su proyecto de vida.

Ahora bien, creemos propicio destacar la diferencia entre el daño al proyecto de vida, y el daño moral, en aras de arribar a una adecuada e individualizada reparación. Si bien *a priori* ambos rubros formarían parte de los denominados daños extrapatrimoniales; el daño moral mayormente en la *praxis* deviene *in re ipsa* del hecho lesivo, en cambio el daño al proyecto de vida debería probarse, y tal como su nomenclatura lo indica –proyecto– sus efectos se producen *ex nunc*, pudiendo resultar temporales como permanentes, frustrando, o postergando la proyección de vida del sujeto, ya que ninguna persona consideraría sufrir un hecho lesivo, con sus consecuentes agravios o perjuicios.

Realizar esta diferenciación conceptual viene a ceñir de claridad el alcance de dichos rubros a los fines de una justa indemnización. Tal y como lo expresó ZABALA DE GONZÁLEZ MATILDE, “La cuestión conceptual también es esencial por una razón de claridad. Muchas discusiones jurídicas son puramente aparentes y sin verdadero núcleo polémico; se zanjarían o al menos simplificarían en gran medida si existiese acuerdo en los puntos de partida.”¹

Por ello, es insoslayable dilucidar a qué hace alusión dicha terminología. Al respecto se ha expedido la doctrina. Así, en palabras de MARIO GALDÓS “se designa proyecto de vida al rumbo o destino que la persona otorga a su vida, es decir en el sentido existencial derivado de la previa valoración, lo que la persona decide hacer con su don de vida”.

Así también FERNANDEZ SESSAREGO, ha aludido al proyecto de vida como “aquello que se comienza a desplegar desde el origen mismo de la vida en el seno materno, formalizándose en proyecto”.

Por ello, menoscabando, frustrando o postergando el proyecto de vida, vulneramos a todas luces la dignidad de la persona como “ser biopsicosocial”, y consecuentemente se genera el deber de restaurar o recomponer, en caso de ser posible, o indemnizar o resarcir dicho daño, conforme la doctrina de la reparación plena a la cual adhiere nuestro Código de fondo (Conf. Art. 1740 CCyCN).

¹ Zabala de González, M. Año 2009. *Tratado de Daños a las Personas- Disminuciones psicofísicas*, Bs.As. Ed. Astrea, p. 3.

Es preciso mencionar que el daño al proyecto de vida podría derivar de una lesión tanto física, psíquica como moral², teniendo como causa fuente³, un hecho ilícito del cual resulten lesiones psicofísicas o, que afecte la dignidad de la persona, entendida ésta como derecho personalísimo residual (V.gr: falsa denuncia de la comisión de un hecho delictivo, bullying, grooming, etc.), y contenido del ser del sujeto, “...el ser del hombre y sus potencias o atributos, poseen también significación económica instrumental, aunque no forman parte del patrimonio entendido en sentido estricto”⁴, demarcando ello, su identidad personal.

En tal entendimiento, y si bien la persona humana no reviste carácter económico *per se*, se denota así, no sólo una afectación a los más sagrados afectos, en su aspecto extrapatrimonial, sino también la consecuente incidencia negativa que podría acarrear dentro del ámbito patrimonial del sujeto, en razón de que, como lo expresó ZABALA DE GONZALEZ MATILDE citando a BUSTAMANTE ALSINA, “la vida humana, así como las aptitudes de la inteligencia y del espíritu, la habilidad técnica y la misma belleza del rostro o del cuerpo, representan un valor patrimonial en cuanto son instrumentos de adquisición de ventajas económicas”⁵.

Por ello resultaría preciso brindar ciertos parámetros objetivos a considerarse por los estrados judiciales, a los efectos de determinar correctamente la indemnización conforme a la “Teoría de la Reparación Plena” (Conf. Art. 1740 CCyCN), ya que, en la *praxis* cotidiana, comúnmente se observa la imposibilidad de restituir al damnificado al estado anterior en el que se hallaba antes de efectuarse el daño.

En tal sentido, se podrían destacar como útiles a tales fines, considerando la historia del sujeto y las posibilidades reales respecto de su entorno; la ponderación de la posibilidad de resignificación futura del proyecto de vida que haya sido menoscabado, frustrado o impedido temporalmente, la edad de la persona, su sexo (a los fines de determinar estimativamente el promedio de vida), los hábitos que hacen a sus costumbres, su nivel socio cultural, las labores que realizaba antes del hecho lesivo (independientemente de que tengan o no apreciación pecuniaria), entre otros, sin perder de vista que lo que se ha dañado ha sido la “dignidad de la persona humana”, afectando “su proyecto de vida”, entendido este, principalmente, como “vocación”, la cual en términos de Ortega y Gasset no es otra cosa que la inspiración profunda que orienta el quehacer constante de la vida humana en vista de la realización del sujeto.⁶

Materiales y método

La metodología que se ha utilizado en dicha investigación ha sido la cualitativa, a través del diseño bibliográfico. El método utilizado es el dogmático jurídico, mediante el análisis comparativo de normativa, doctrina y jurisprudencia. Se ha utilizado como técnica de producción de datos, el análisis y observación de documentos, y de material audiovisual.

Conclusión

Considerando que, en la *praxis*, al momento de cuantificar un daño de índole extrapatrimonial, no se cuenta con fórmulas matemáticas, como en el caso de los daños de carácter patrimonial, se ha considerado preciso proponer de *lege ferenda* lineamientos objetivos, a los fines de brindar claridad a los magistrados, y previsibilidad a los justiciables en esta materia.

Si bien la Jurisprudencia no es conteste al respecto, debido a las divergentes argumentaciones e interpretaciones jurídicas que se observa al respecto, develando la amplitud conceptual en la que se ve inmerso el daño a la dignidad humana y el significado del proyecto de vida, se puede apreciar que en sus fundamentos realizan una valoración ontológica del ser humano, considerando que pese a no tener un valor económico *per se*, estiman el valor instrumental del ser humano en su completitud, tal como lo expresó MATILDE ZABALA DE GONZALEZ “... la integridad de la persona tiene por lo común un valor económico instrumental, como capital destinado a ser normal fuente de beneficios materiales. Su afectación se proyecta con frecuencia hacia el futuro, cercenando probabilidades de desenvolvimiento, éxito o inserción en el mundo. De allí que un daño a la existencia o potencias humanas también suele ser – lo es casi siempre- susceptible de apreciación pecuniaria...”⁷

La doctrina constitucional de la Corte en reiteradas oportunidades destacó que “el valor de la vida humana no resulta apreciable tan sólo sobre la base de criterios exclusivamente materiales”, ya que no se trata “de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia compensa-

² “...el daño psíquico no se identifica con el moral, pues no cualquier alteración emocional produce una lesión psíquica, siendo ésta última una enfermedad o patología detectada por la ciencia médica y psicológica, que causa en el sujeto una merma en las capacidades laborales o en la vida de relación...” (C. Fed San Martín, Sala II, 22/10/98, DJ, 2002-2-789, y ED, 182-86)

³ Conf. Art 726 CCyCN.

⁴ Zabala de González, Matilde, “Tratado de Daños a las Personas- Disminuciones Psicofísicas; Año 2009, Bs. As. Editorial Astrea, p. 23.

⁵ Zabala de González, Matilde, “Tratado de Daños a las Personas- Disminuciones Psicofísicas; Año 2009, Bs. As. Editorial Astrea.

⁶ Ortega y Gasset, José, “Meditaciones del Quijote ¿Qué es filosofía? La Rebelión de las Masas”, Año 2012, Madrid España, Editorial Gredos.

⁷ Zabala de González, Matilde. “Tratado de Daños a las Personas- Disminuciones Psicofísicas; Año 2009, Bs. As. Editorial Astrea, p. 27.

toria de las indemnizaciones según el capital de aquéllas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo, puesto que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres".⁸

Si bien es razonable considerar el caso en concreto, resultaría positivo objetivar indicadores que sirvan de referencia para la debida cuantificación, en aras de preservar la seguridad jurídica.

Siguiendo tales lineamientos, no sólo se le brindarían herramientas al Juzgador a los fines que sus decisivos sean lo más justos y equitativos posible, sino que además se le brindaría previsibilidad al justiciable.

Es por ello, que resulta esencial, determinar parámetros objetivos a los fines que el magistrado pueda brindar una adecuada justipreciación en aras de reparar plenamente, el perjuicio sufrido por el damnificado, sin caer en meras apreciaciones de construcciones conceptuales.

Referencias bibliográficas

GHERSI CARLOS A., "La Prueba en el Derecho de Daños", Año 2009, Bs. As., Nova Tesis Editorial Jurídica.

GHERSI, CARLOS A., "Los Nuevos Daños- Soluciones Modernas de Reparación Tomo I"; Año 2000, Bs. As., Editorial Hammurabi.

GHERSI, CARLOS A., "Los Nuevos Daños- Soluciones Modernas de Reparación Tomo II"; Año 2000, Bs. As., Editorial Hammurabi.

ORTEGA Y GASSET, JOSÉ, "Meditaciones del Quijote ¿Qué es filosofía? La Rebelión de las Masas", Año 2012, Madrid España, Editorial Gredos.

RIVERA, JULIO C, y MEDINA, GRACIELA, "Derecho Civil Parte General", Año 2016, Bs. As., Editorial Abeledo Perrot.

RIVERA, JULIO C., "Código Civil y Comercial Comentado" Tomo I, Año 2015, Bs. As., Editorial La Ley.

ROSSI, JORGE O., "Determinación y Cuantificación del Daño", Año 2018, Bs As., Ediciones DyD.

ZABALA DE GONZÁLEZ M., "Tratado de Daños a las Personas- Disminuciones Psicofísicas Tomo I; Año 2009, Bs. As., Editorial Astrea.

ZABALA DE GONZÁLEZ M., "Tratado de Daños a las Personas- Disminuciones Psicofísicas Tomo II; Año 2009, Bs. As., Editorial Astrea.

Filiación

Integrante de PEI- FD 2020/014 "Los Derechos Personalísimos, Su Reconocimiento Normativo y La Efectiva Tutela En Los Fallos Judiciales Posteriores Al Código Civil y Comercial", Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, Universidad Nacional del Nordeste.

⁸ "Aquino", votos de los jueces Petracchi y Zaffaroni, Maqueda y Belluscio, y Highton de Nolasco, Fallos: 327:3753, 3765/ 3766, 3787/3788 y 3797/3798, y sus citas; y "Díaz", voto de la jueza Argibay, Fallos: 329:473, 479/480, y sus citas. Sumario confeccionado por el SAIJ.

LA PROTECCIÓN DE LA SALUD DE LOS TRABAJADORES Y EL COVID 19. UN VELO QUE SE CORRE

Gómez Carelli, Daniela

dgcarelli@hotmail.com

Resumen

El COVID 19 irrumpió en el mundo modificando sustancialmente la forma de vida de las personas en todos sus aspectos. La Argentina ha sufrido su impacto y en lo que respecta a la presente investigación, se intentará dilucidar el antes y el después de la pandemia, enfocándonos específicamente en la protección de la salud del trabajadores para descubrir el funcionamiento y la eficacia de un sistema vigente a la luz de los datos objetivos.

Palabras claves. Trabajo, pandemia, reflexiones

Introducción.

El eje en torno al cual gira la prevención es la socialización de la premisa de que para resguardar la seguridad y la salud de los trabajadores es imprescindible prevenir los riesgos derivados del trabajo y para ello, es prioritario que la comunidad laboral conozca y cumpla la normativa que regula la problemática de las condiciones y medio ambiente de trabajo (CyMAT). El trabajo no debe ser sinónimo de riesgo.

Los fundamentos normativos que regulan la protección de la salud de los trabajadores es abundante.

El COVID 19 y sus implicancias en el ámbito del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social nos llevan a reflexionar respecto a cómo funcionaba el sistema jurídico correspondiente antes de su irrupción y las realidades que dejan al descubierto.

Materiales y método

Las fuentes consultadas son la normativa vigente en la materia y estadísticas oficiales del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación.

El método utilizado es cualitativo en contexto. Se analizan, describen, infieren y deducen los datos para arribar a conclusiones.

Resultados y discusión

El conocimiento de los derechos y obligaciones en materia de higiene y seguridad laboral es ineludible para el trabajador y para el empleador. Sabiéndose ambos sujetos obligados a cumplir con las normas preventivas pueden exigir su cumplimiento, tomar decisiones trascendentales y recurrir a los organismos competentes en caso de ser necesario. Ahora bien, ¿Cómo se protege la salud de los trabajadores? Por una parte, previniendo los riesgos y por otra parte, reparando en caso de que se produzca el infortunio laboral.

En las relaciones laborales, para proteger la salud de los trabajadores, el empleador debe arbitrar los medios necesarios para que las tareas se presten en condiciones de seguridad adecuadas, preservando su integridad física y psíquica.

Cabe recordar que en el Derecho del Trabajo rige inexorablemente el orden público laboral que limita la autonomía de la voluntad de las partes, un piso mínimo inderogable que no puede perforarse ni aún por acuerdo de voluntad de ambas partes. Lo que lo diferencia sustancialmente de otros contratos.

Los fundamentos normativos que regulan la protección de la salud de los trabajadores es profusa: el artículo 14 bis de la Constitución Nacional protege al trabajador asegurando “condiciones dignas...de labor, jornada limitada, descanso y vacaciones pagos...”; Tratados con jerarquía constitucional del art 75 inciso 22, segunda parte; Convenios con la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT) y Tratados con jerarquía suprallegal e infraconstitucional del art 75 inciso 22, primera parte; Ley de contrato de trabajo (art. 75); Ley de higiene y seguridad N°19587; Ley de riesgos del trabajo N° 24557; Ley de jornada de trabajo N°11544; Decretos; Resoluciones; Convenios colectivos de trabajo; entre otros.

El empleador debe adoptar las medidas que según el tipo de trabajo, la experiencia y la técnica sean necesarias para tutelar la integridad psicofísica y la dignidad de los trabajadores, debiendo evitar los efectos perniciosos de las tareas penosas, riesgosas o determinantes de vejez o agotamiento prematuro, así como también los derivados de ambientes insalubres o ruidosos. Está obligado a observar las disposiciones legales y reglamentarias vinculadas a la higiene y seguridad en el trabajo y el trabajador podrá rehusar la prestación de trabajo, sin que ello le ocasione pérdida o disminución de la remuneración, si el mismo le fuera exigido en transgresión a tales condiciones, siempre que exista peligro inminente de daño o se hubiera configurado el incumplimiento de la obligación, mediante constitución en mora, o si habiendo el

organismo competente declarado la insalubridad del lugar, el empleador no realizara los trabajos o proporcionara los elementos que dicha autoridad establezca.

Quien contrata un trabajador tiene la obligación de: respetar los límites a la jornada de trabajo, los descansos legales (diarios, semanales y anuales), licencias por enfermedad, etc.; observar sus deberes frente a los organismos de la Seguridad Social; proveer a sus trabajadores de los elementos de protección personal y capacitarlos para su correcta utilización; capacitar a sus trabajadores en métodos de prevención de riesgos del trabajo; realizar los exámenes médicos pre ocupacionales y por cambio de actividad e informar los resultados de los mismos al trabajador; cumplir con las normas de higiene y seguridad en el trabajo establecidas por las leyes N°19.587 y N°24.557 y sus normativas complementarias; adoptar las medidas necesarias para prevenir riesgos en el trabajo y que los lugares de trabajo cumplan con las condiciones sanitarias y ambientales adecuadas; informar a sus trabajadores de los riesgos que tiene su tarea y protegerlos de los mismos.

El trabajador, por su parte, tiene el deber de cuidar los avisos y carteles que indiquen medidas de seguridad e higiene y observar sus prescripciones; comunicar al empleador o a las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo o a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo cualquier situación peligrosa para el mismo o para el resto del personal relacionada con el puesto de trabajo o establecimiento en general.

Ahora bien, para el caso de que la prevención y protección del trabajador no hubiere funcionado y en consecuencia se hubiere producido un infortunio laboral que dañe su integridad, el sistema vigente es el de “Accidentes y enfermedades profesionales”.

Los infortunios laborales son aquellos daños (temporarios –definitivos) en la salud física o psíquica del trabajador producida por motivo o vinculadas a la prestación laboral. Hay una relación directa entre la consecuencia dañosa y su causa (la labor desarrollada).

Las contingencias cubiertas por la Ley de riesgos del trabajo son: los accidentes de trabajo, esto es todo acontecimiento súbito y violento ocurrido por el hecho o en ocasión del trabajo; los accidentes in itinere, todo acontecimiento súbito y violento ocurrido en el trayecto entre el domicilio del trabajador y el lugar de trabajo, y el lugar de trabajo y el domicilio del trabajador siempre y cuando el damnificado no hubiere interrumpido o alterado dicho trayecto por causas ajenas al trabajo y las enfermedades profesionales, aquellas que se adquieren y manifiestan de manera gradual, lenta, progresiva y generalmente oculta a los sentidos hasta que se revelan a través de un síntoma incapacitante. Son contraídas en el ejercicio de la tarea desarrollada. Son consecuencia directa y exclusiva de la tarea desarrollada. La ley considera enfermedades profesionales, por una parte a aquellas que se encuentran incluidas en el listado que elaborará y revisará el Poder Ejecutivo, y por otra parte, a aquellas otras que, en cada caso concreto, la Comisión Médica Central determine como provocadas por causa directa e inmediata de la ejecución del trabajo.

Se destaca que justamente, son objetivos esenciales de la Ley de riesgos de trabajo la reducción de la siniestralidad laboral a través de la prevención de los riesgos derivados del trabajo y la promoción de la negociación colectiva laboral para la mejora de las medidas de prevención y de las prestaciones reparadoras.

Huelga decir el COVID 19 modificó radicalmente la forma de vida de todos los habitantes del mundo. En la Argentina se dictaron normas para preservar la salud pública en general y en particular, la de los trabajadores. En ese contexto, el Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) N° 297/ 20 estableció en forma temporaria, la medida de “aislamiento social, preventivo y obligatorio” y dispuso el deber general de aislamiento a las personas afectadas al cumplimiento laboral de las actividades y servicios declarados esenciales durante la emergencia, indicando que sus desplazamientos debían limitarse al estricto desempeño de dichas actividades y servicios. Posteriormente, mediante el dictado de diversas decisiones administrativas, se incorporaron nuevas actividades y servicios declarados esenciales en la emergencia, exceptuando a las personas afectadas a esas tareas, del cumplimiento del “aislamiento social, preventivo y obligatorio”, y de la prohibición de circular.

El DNU N°329/20 estableció medidas tendientes a limitar los despidos y suspensiones por fuerza mayor en el contexto de la pandemia del COVID 19, las que se han prorrogado sistemáticamente. Los DNU N° 325/20 y N° 355/20, prorrogaron el aislamiento social dispuesto por el N° 297/20. Ello, impactó fuertemente en la dinámica de las relaciones laborales. En relación a lo expresado, debe destacarse que el DNU N° 367/20 estableció que el COVID 19 “se considerará presuntivamente una enfermedad de carácter profesional -no listada- en los términos del apartado 2 inciso b) del artículo 6° de la Ley N° 24.557, respecto de las y los trabajadores dependientes excluidos mediante dispensa legal y con el fin de realizar actividades declaradas esenciales, del cumplimiento del aislamiento social, preventivo y obligatorio ordenado por el Decreto N° 297/20”.

Los trabajadores y empleadores debieron modificar y adaptar la prestación de servicios a la nueva realidad en función de dar continuidad a la explotación en los casos que fuera factible. Es así como se instala una modalidad ya conocida y practicada pero no regulada específicamente, la del trabajo remoto, a distancia o “teletrabajo”. Modalidad que dadas las

circunstancias actuales, necesitaba reglarse. Es así que se sancionó la ley N° 27555 “Régimen legal del contrato de teletrabajo”.

Sin embargo, el impacto de la pandemia del COVID 19 en el país, nos lleva a plantear un antes y un después respecto al cumplimiento de ese plexo normativo vigente tan profuso. Y es allí donde redescubrimos que no se le daba el cumplimiento necesario a esas normas que, reiteramos, constituyen el orden público laboral. En reiterados casos, la prevención de riesgos en la salud de los trabajadores no era respetada por empleadores y en otros, tampoco por los trabajadores. De allí que la alta siniestralidad laboral era una cuestión sistemáticamente debatida. Tal es así que en el marco de las prioridades establecidas en el Programa de OIT para Argentina 2016-2017, se planteaba la promoción y el mejoramiento de la prevención y las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, a través del diálogo social. En el año 2018 el índice de incidencia total del sistema fue de 38,4 %.

Es de destacar, que las normas a las que hemos hecho referencia, evidentemente solo se aplican a los trabajadores en relación de dependencia y que han sido debidamente registrados. En el primer trimestre del año 2020 la tasa de empleo no registrado fue de 35,8 %. Mención especial requiere el importante segmento de la población de trabajadores independientes o cuentapropistas ostensiblemente afectado.

Conclusión

Teniendo en cuenta lo expuesto, surgen numerosas reflexiones e interrogantes.

El COVID 19 corrió el velo y mostró manifiestamente la problemática de las fallas del sistema de prevención de los trabajadores registrados, el flagelo de la informalidad laboral y la vulnerabilidad de los trabajadores cuentapropistas en la Argentina. Ello, se traduce en las altas tasas de siniestralidad laboral de los trabajadores en relación de dependencia, la desprotección absoluta en los trabajadores no registrados y en la fragilidad de la situación de los trabajadores independientes.

Pasada la dramática contingencia del COVID 19 inexorablemente se deberán replantear cuestiones medulares que permitan llevar a la práctica las normas vigentes en materia de salud y seguridad laboral, la lucha contra el empleo no registrado y por otra parte, formular un sistema que resguarde a los trabajadores cuentapropistas. Plantear un nuevo paradigma...¿Será posible?

Filiación

Integrante del P.E.I. –FD 2020/015 “Covid -19 y los cambios de paradigmas en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”.

PANDEMIA Y TELETRABAJO - LA NEGOCIACION COLECTIVA EN LA DESESCALADA

Grillo, Carlos A. D.

el_cadg@hotmail.com

Resumen

Esta comunicación se propone describir el desafío y las dificultades que entiendo implicará para los actores de la Negociación Colectiva de nuestro país, en sus respectivos ámbitos de negociación, el dotar de contenido a los futuros acuerdos en ciertos aspectos puntuales de las condiciones de trabajo para el Régimen de Teletrabajo instituido por la Ley 27.555, tales como el Derecho a la desconexión y la regla de la reversibilidad.

Asimismo, se intentará demostrar la limitación que existirá respecto de tales contenidos en la negociación colectiva futura, como consecuencia de no haberse incluido en el marco legal aprobado, la posibilidad de cláusulas de Disponibilidad Colectiva.

Palabras claves: Pos pandemia, Teletrabajo, Negociación colectiva

Introducción

La Pandemia imperante ha visibilizado en nuestro país de manera expresa y en diversas normas de fuente estatal, la modalidad del Trabajo a Distancia. Prueba de ello es la Resolución MTEySS 279/20 cuyo artículo 1° dispuso: “*Los trabajadores y trabajadoras alcanzados por el “aislamiento social preventivo y obligatorio” quedarán dispensados del deber de asistencia al lugar de trabajo. Cuando sus tareas u otras análogas puedan ser realizadas desde el lugar de aislamiento deberán en el marco de la buena fe contractual, establecer con su empleador las condiciones en que dicha labor será realizada.*”

Huelga destacar que dicha normativa ha sido dictada en el marco de la emergencia sanitaria, económica y social que ha reconocido como un hecho significativo y merecedor de regulación al trabajo a distancia otorgándole efectos jurídicos específicos que tienen como fundamento tanto la buena fe contractual articulada con otros medios técnicos de nuestra disciplina jurídica, tales como el reforzamiento de la estabilidad de los puestos de trabajo mediante la prohibición de despidos sin causa o por falta o disminución de trabajo o fuerza mayor, con la clara finalidad de procurar conservar los puestos de trabajo.

Claro está entonces que la modalidad del Trabajo remoto fue institucionalizada como respuesta ante una necesidad social sin precedentes y con miras a evitar una aun mayor pérdida de fuentes de trabajo. Así, la segunda edición del *Observatorio de la OIT: El COVID-19 y el mundo del trabajo*, describe el COVID-19 como “la peor crisis mundial desde la Segunda Guerra Mundial”.

Sin embargo, la modalidad del Teletrabajo no es un fruto de ocasión o temporario, sino que llegó para quedarse con vocación de permanencia.

Su aparición como solución forzosa con motivo de la pandemia, justificada en la necesidad de mantener el sinalagma en la ejecución del contrato de trabajo, (en los ámbitos de actividad en que ello resultara posible), hemos pasado en nuestro país a un marco normativo de fuente heterónoma, dado por la ley 27.555, cuya efectiva entrada en vigencia ha quedado supeditada a una fecha incierta (de 90 días contados a partir de que se determine la finalización del período de vigencia del aislamiento social, preventivo y obligatorio).

La referida norma estatal ha establecido contenidos de orden público de imperatividad relativa que condicionará o limitará ciertos aspectos de la futura negociación colectiva el momento de la pos pandemia, en tanto a mi entender la delegación de contenidos solo podrá ser complementada por la negociación colectiva en un solo sentido, lo que implica establecer para esta materia del teletrabajo un modelo de Negociación Colectiva con limitaciones desde el inicio que condiciona su eficacia a futuro. -

El escenario descripto hace que nos interroguemos acerca de si la regulación dada al Teletrabajo será o no una herramienta útil para los tiempos que vendrán, de reconstrucción del sistema de relaciones laborales a partir de la Pos Pandemia o Desescalada de aquella.

Dicho de otro modo y evocando al genial poeta español: ¿Hará camino al andar el régimen jurídico del Teletrabajo?

Materiales y método

El régimen jurídico instituido por la ley 27555, siendo aun un proyecto en estado parlamentario, dio lugar a actividades científicas cuyo objeto fue echar luz sobre sus contenidos, con intervención de juristas especialista en la materia tanto del orden nacional como internacional. Prueba de ello ha sido el Curso de Régimen Jurídico de Teletrabajo organizado de manera virtual por la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y la seguridad social en el mes de julio de 2020.- De la observación del contenido del texto legal aprobado y promulgado y teniendo en cuenta la opinión de la doctrina nacional, se advierte sin mayores esfuerzos que “aquel repite sistemas normativos de base estatal que, como regla general, restringen el desarrollo de la Negociación colectiva en cualquier sentido, al no admitir la posibilidad de la disponibilidad colectiva en ningún ámbito o actividad, entendiendo por tales a mecanismos o diseños normativos en los que

ciertas normas legales admiten su desplazamiento -aun peyorativo- a manos de la autonomía colectiva”. (Goldin, 2013, p: 151).

Con fundamento en el instituto de la disponibilidad colectiva, y teniendo en miras los efectos de esta crisis inédita para el empleo, la doctrina ha señalado en general que *“La ley debería ceder a favor del convenio. Esta medida podría ser la clave de bóveda para que las relaciones laborales en la crisis –y también en la bonanza puedan armonizarse según los requerimientos y necesidades del capital y del trabajo de una determinada actividad, oficio o profesión y/o empresa. En efecto, si la ley cediera en a favor del convenio, el instituto de la negociación colectiva permitiría una mayor armonización de las relaciones laborales, al completar y adaptar la norma de protección, mediante la creación de normas autónomas por parte de los sujetos de las relaciones laborales; sindicatos y empleadores (sujetos colectivos). Esta modalidad de construcción normativa, posee enormes ventajas respecto de la norma de fuente estatal. Por un lado, es una regulación de consenso por lo que su respeto y aplicabilidad es resorte exclusivo y excluyente de quienes la acordaron. Una norma de consenso es una norma adaptable, posible de ser perfeccionada, cumplible. Que sea adaptable, coincide con la dinámica propia de cualquier relación humana, lo que determina su capacidad de perfección en el horizonte de cumplir el objetivo deseado por ambas partes y la posibilidad de que sean los mismos actores 27 que la crearon los que puedan resolver los conflictos de interpretación y aplicación que la misma pueda contener no requiriendo - en principio- de la necesidad que un tercero dirima la cuestión (prescindiendo de la intervención del Juez)”*. (Las Heras, 2020).

El método comparativo nos permite verificar que existen otras hipótesis de regulación heterónoma vigentes, en aspectos puntuales de ciertas instituciones del Contrato de Trabajo, y comprobar la eficacia de la disponibilidad colectiva, tal y como sucediera en punto a la implementación del llamado “banco de horas “ en relación a la fijación de límites a la extensión de la jornada de trabajo, al permitirse en la norma estatal heterónoma (art. 198 LCT) la posibilidad de que las partes colectivas acuerden el establecimiento métodos de cálculo de la jornada máxima en base a promedio de acuerdo a la característica de la actividad.

Resultados y discusión

Siendo posible entonces la inclusión de mecanismos de disponibilidad colectiva, el diseño de la Ley 27555 que incorpora a la LCT la modalidad del Teletrabajo no lo hace, limitando así innecesariamente los alcances de la negociación colectiva en aspectos puntuales de una modalidad de trabajo que tiene un campo de desarrollo que aún no se encuentra del todo explorado y que podría demandar, al menos transitoriamente, una menor rigidez en punto a la posibilidad de establecer sus contenidos normativos, en áreas novedosas del contrato de trabajo tales como ciertos aspectos del derecho a la desconexión digital (art. 5 párrafo segundo: *“El empleador no podrá exigir a la persona que trabaja la realización de tareas, ni remitirle comunicaciones, por ningún medio, fuera de la jornada laboral.”*) y a la regla de la Reversibilidad: (art. 8 *El consentimiento prestado por la persona que trabaja en una posición presencial para pasar a la modalidad de teletrabajo, podrá ser revocado por la misma en cualquier momento de la relación.*

En tal caso, el empleador le deberá otorgar tareas en el establecimiento en el cual las hubiera prestado anteriormente, o en su defecto, en el más cercano al domicilio del dependiente, en el cual puedan ser prestadas. Salvo que por motivos fundados resulte imposible la satisfacción de tal deber.”

Conclusión

El objetivo de este estudio ha sido caracterizar ciertos contenidos del régimen jurídico del teletrabajo desde la perspectiva del sistema de fuentes que rige en nuestro país en punto a verificar el modo en que se han instituido las relaciones de complementariedad y supletoriedad de las normas autónomas y heterónomas que rigen el contrato de trabajo.

Será necesario profundizar en el futuro si, tal y como ha sido resuelto el diseño normativo aprobado por la ley 27555, resultará o no una herramienta útil para el desarrollo de la modalidad de Teletrabajo en los ámbitos en los que se decida instrumentar esta modalidad de prestación que, más allá de la Pandemia, no caben dudas que ha llegado para quedarse.

Referencias bibliográficas

Goldin, A. (2013). *Curso de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*. Segunda Edición.

Las Heras, H. (2020). *La necesidad de la negociación colectiva como forma de sortear la crisis. Hacia la responsabilidad*. “En Revista de Derecho Laboral Actualidad – Suplemento Digital “Dossier N° 2 – Editorial Rubinza Culzoni.

Filiación

Integrante del Proyecto Especial de Investigación (PEI – FD 2020/015) de la Facultad de Derecho, Cs. Sociales y Políticas de la U.N.N.E., denominado “Covid – 19 y los Cambios de Paradigmas en el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social”; aprobado por Res. N° 182 C.D./2020, periodo de vigencia 2020-2023. Director: Dr. Vallejos Tressens, Cesar.

EL TRABAJO INFANTIL EN EL CONTEXTO DE PANDEMIA

Henderson, María Alejandra

Marile_h@hotmail.com

Resumen

El objetivo de la presente comunicación es visibilizar las situaciones de Trabajo Infantil en el contexto de la pandemia producida por el COVID-19 y en virtud del Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio.

El Trabajo Infantil es un flagelo que, si bien existe desde mucho antes, la situación de la pandemia es un agravante que provoca que se incremente y esto se debe a varios motivos.

La idea principal es traer el tema para el debate y buscar soluciones lo antes posible a través de la intervención del Estado.

Palabras claves: Explotación de menores - Pandemia - Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio

Introducción

Iniciamos el año 2020 y al poco tiempo nos anoticiamos sobre una pandemia que surgía en China según los medios de comunicación. Un mal que daña el cuerpo y ha producido la muerte de miles de personas en el mundo. En diversos medios y redes hablan del problema. El mundo genera acciones de protección y estamos atentos a cada una de las señales, de los síntomas, de las recomendaciones.

Luego la enfermedad llegó a Argentina e inmediatamente detectada, fue decretado el Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio (D.N.U. 297/2020 y sus prórrogas). Nos encontramos todos atravesados por este nuevo contexto mundial de pandemia provocada por el virus COVID-19, y nacional de aislamiento social preventivo y obligatorio.

El aislamiento implicó además el cierre de las escuelas, lugar de contención de los niños y también donde muchos de ellos reciben la alimentación diaria.

Materiales y método

La presente investigación fue realizada teniendo en cuenta el contexto actual en el que nos encontramos por la pandemia COVID-19, y observando que algunos autores están resaltando el impacto que tiene una crisis en las diferentes vulnerabilidades de los niños y niñas, me enfoqué en el tema del trabajo infantil, analizando cómo afecta esta nueva crisis a los niños en ese sentido.

La investigación es de tipo cualitativa y se tienen en cuenta también datos estadísticos los cuales muestran el aumento de la pobreza en Argentina.

Resultados y discusión

El Trabajo Infantil

Se considera al trabajo infantil, como aquellas actividades económicas y/o estrategias de supervivencia, con o sin finalidad de lucro, remuneradas o no, realizadas por niños y niñas menores de 16 años, independientemente de su condición ocupacional y si son visibles o invisibles (puertas adentro). (Silva, 2015).

Las causas del trabajo infantil analizadas en tres niveles: a) causas inmediatas: pobreza de los ingresos familiares y crisis de ingresos resultantes de problemas económicos familiares; b) causas subyacentes: determinados valores y situaciones que pueden predisponer a una familia o comunidad a aceptar o fomentar el trabajo infantil; y c) causas estructurales referidas al nivel de la economía y la sociedad en general. Aquí actúa la pobreza nacional agregada. (Rausky 2009).

Aumento de la pobreza, la indigencia y la desigualdad

En relación con la economía y la situación laboral en Argentina, Pedro Furtado de Oliveira, de la Organización Internacional del Trabajo, destacó que la pobreza puede aumentar del 35,6% al 40,2%, la indigencia subir del 7,7% a 10,8%, y la desigualdad pasar del 23% al 32,5%.

“Los adultos mayores nos preocupan bastante, ya que es un grupo que tiene una reducida cobertura del sistema jubilatorio y necesitan seguir trabajando. Los datos revelan que el 66% sigue como jefe del hogar, y la necesidad es aún más fuerte entre las mujeres mayores”, aseguró el experto.

Adicionalmente, el informe da cuenta de que se perderán entre 750.500 y 852.500 empleos en Argentina en 2020, de acuerdo con las proyecciones de la Organización Internacional del Trabajo, realizadas en base a distintos escenarios de caída del Producto Interior Bruto.

Pobreza infantil

En lo referente a las consecuencias que la pandemia acarrea para niños, niñas y adolescentes, Luisa Brumana, representante de UNICEF, mencionó que en el segundo semestre de 2019 la pobreza afectaba al 53% de los niños y las niñas en el país, y podría escalar al 58,6% hacia fines de 2020.

“El informe realza el enfoque necesario para apoyar a quienes se encuentran en una situación que combina pobreza monetaria y la pobreza estructural”, señaló.

A su vez, destacó como contracara positiva de este escenario el nivel de cobertura del Sistema de Protección Social en Argentina: “Para el momento de nuestra encuesta, realizada en mayo, el 35% de todos los hogares había recibido alguna transferencia de ingreso, alcanzando a casi 10 millones de personas”. (ONU 2020).

Crisis por causa de la pandemia COVID-19

Teniendo en cuenta anteriores crisis de la salud, sabemos que los niños están más expuestos al peligro de ser víctimas de explotación, violencia y abuso cuando cierran las escuelas, se interrumpen los servicios sociales y se restringen los desplazamientos. Además, la forma de violencia más común a la que se enfrentan los niños tiene lugar en el hogar. (UNICEF 2020).

En una mayoría de países, más de dos de cada tres niños son víctimas de castigos violentos por parte de sus cuidadores. (Carlis, 2020).

Tomando como antecedentes otras crisis sanitarias mundiales, el cierre de las escuelas durante el brote del ébola en África Occidental de 2014 a 2016 contribuyó al repunte del trabajo infantil, el abandono, el abuso sexual y los embarazos de adolescentes, por lo que nos corresponde preguntarnos como afecta este Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio en los niños, qué estrategias implementar para trabajar con situaciones de violencia en este contexto, teniendo en cuenta que la emergencia sanitaria producida por el COVID-19 pareciera invisibilizar todas las demás las demás situaciones, como las de violencias hacia los niños. (Carlis, 2020).

El sistema de salud, aunque hoy cooptado por la atención al COVID-19, requiere expandir y fortalecer de cuidado biopsico-social de niños y adolescentes y oírlos con su propia voz que, muchas veces, se manifiesta a través del cuerpo. Los espacios comunitarios, especialmente los comedores y servicios de asistencia inmediata conocen el barrio y a sus niños/as. Pueden dar la alerta de algo que resulta llamativo o preocupante.

Los niños: las víctimas de la pandemia

Cuando faltan servicios vitales, las víctimas están obligadas a soportar el abuso y la violencia de sus propios cuidadores o los miembros del círculo interno de confianza. Tenemos que asegurarnos de que la protección infantil esté completamente integrada en la respuesta a COVID-19, con recursos adecuados asignados tanto durante como después de la pandemia. (ONU, 2020).

Las vulnerabilidades de los niños que viven en países afectados por crisis persistirán e incluso se agravarán por las consecuencias de esta pandemia, exponiéndolos a un doble peligro. (UNICEF 2020).

Esta crisis de la salud amenaza con convertirse en una crisis de los derechos de los niños (UNICEF 2020).

Conclusión

Una de las causas del trabajo infantil es la pobreza, ante esta situación los niños salen a trabajar buscando conseguir alimento para ellos y sus familias. Ante el incremento de la pobreza y de la cantidad de personas pobres, sumado a la deficiencia en la protección de los niños el trabajo infantil se también va a aumentar.

Es necesario que el Estado implemente nuevas políticas públicas acorde al nuevo contexto en el cual nos encontramos para proteger a las niñas, los niños y los adolescentes del trabajo infantil.

Si no hay una intervención eficaz del Estado, la crisis va a atentar contra los derechos de los niños y niñas de nuestro país quienes son las primeras víctimas por su especial condición de vulnerabilidad.

Referencias bibliográficas

Carlis, M. et al., (2020), Cuando el tapabocas no protege: pandemia y abuso sexual en las infancias, Red Sociales, Revista del Departamento de Ciencias Sociales, Vol. 07, N° 02, p. 38-45.

Organización de las Naciones Unidas, (2020), La pobreza en Argentina aumentará del 35,6% al 40,2% debido al coronavirus, disponible en <https://news.un.org/es/story/2020/06/1476542>

Organización de las Naciones Unidas, (2020), Los niños deben ser protegidos de la pedofilia y el abuso exacerbado por la pandemia del coronavirus, disponible en <https://news.un.org/es/story/2020/04/1472542>.

Rausky, M. (2009) ¿Infancia sin trabajo o infancia trabajadora? Perspectiva del trabajo infantil. Colombia. Revista de Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud.

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.

UNICEF, (2020), No dejemos que los niños sean las víctimas ocultas de la pandemia de COVID19, disponible en <https://www.unicef.org/argentina/comunicados-prensa/no-dejemos-ninosvictimas-ocultas-pandemia-covid19>.

Filiación

Tesista de posgrado, doctorando.

Jefe de Trabajos Prácticos. Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Cátedra A. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas UNNE.

Integrante del PEI 015-2020 “COVID-19 y los cambios de paradigmas en el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social”. 2020-2024.

LA LIBRE DETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS ORIGINARIOS RESPECTO DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994

Infran, Rosana C.

sonqultwinty@gmail.com

Amato, Matías E.

matiamato10@hotmail.com

Resumen

Este trabajo se focalizará en tratar brevemente la libre determinación de los pueblos originarios, de manera sintetizada sobre un abanico general analizando el impacto que produjo el convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo como así también la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas adoptada en el año 2007; y específicamente respecto a los pueblos originarios argentinos y cotejar el cambio que tuvo este instituto generado por la última reforma de nuestra ley fundamental federal.

Palabras claves: pueblos naturales, derechos humanos, Estado etno-cultural

Introducción

En el derecho internacional, notaremos que este fenómeno jurídico social se encuentra receptado, por ejemplo, en los propósitos de la carta de la Organización de Naciones Unidas (artículo 1), también en diversas resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas como la N° 1514 y 2625. A nivel internacional podemos comprender como los estados han convencionalizado este derecho perteneciente a los pueblos que ven vulnerados sus derechos de participación ciudadana, con lo que podemos afirmar, que está reconocido por la comunidad internacional toda, siendo un principio fundamental del Derecho Internacional Público con carácter erga omnes para todos los Estados y perteneciendo a la esfera de las normas imperativas o de jus cogens.

Sin embargo, el ejercicio de este derecho no significa que no tenga limitaciones, por el contrario; deviene en orden, disciplina, responsabilidad, cordialidad, tolerancia concluyendo en garantía y felicidad de su futuro.

Nuestros pueblos naturales se encuentran en estas etnias: Toba, Wichí, Mocoví, Pilagá, Guaraní, Chiriguano, Chané, Chulupí, Chorote, Tapiete, Kolla, Mapuche, Tehuelche, Diaguita, Calchaquí, Huarpe, Ona, pueblos estos, que han logrado conservar sus pautas culturales, así como el sentido de pertenencia a cada pueblo, relacionado directamente a la naturaleza -la tierra-, y hacer uso de ella en forma sustentable.

Materiales y método

El método empleado es cualitativo y descriptivo, de diseño predominantemente bibliográfico, acompañado del soporte de otras fuentes de datos.

Resultados y discusión

Los documentos internacionales específicos sobre los derechos de los pueblos originarios son el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas referente a la libre determinación (art. 3) desarrollo autónomo o autogobierno (art. 4) y al fortalecimiento de sus instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales (art. 5); de esta última norma declarativa.

Como consecuencia de las transformaciones introducidas en la región en relación con los pueblos naturales, en varios Estados se comienza a dar lugar a nuevas formas de ciudadanía, ya no entendida como una de carácter liberal basada en el ejercicio de derechos individuales, sino como una ciudadanía diferenciada que permite grados crecientes de ejercicio de derechos colectivos, entre ellos los derechos sobre la tierra y el territorio, la autonomía como expresión del derecho a la autodeterminación y participación política. Estamos ante estados “plurinacionales” y debemos de reconocer estas nuevas concepciones, y mucho más en la Argentina.

De manera jurídico-constitucional se ha establecido en la última reforma de nuestra carta magna (en su art. 75 inc. 17) todo lo inherente a los derechos, pero principalmente a las obligaciones que tiene uno de los poderes públicos, específi-

camente el Congreso en reconocer los mismos a los pueblos originarios. Observemos el comentado artículo y sus cláusulas:

Respecto al “reconocimiento de la preexistencia étnica y cultural...” Nos valdremos de la consideración sostenida por Quiroga Lavié, cuando expresa:

“El derecho es una pretensión, sea con respecto a lo existente, sea a la decisión de lo que todavía no se posee. En este caso la existencia étnica y cultural de los pueblos indígenas ya existe, y desde hace tiempo, por eso es una preexistencia. Pero ese reconocimiento genera un derecho, no de carácter patrimonial, sino de carácter cultural; que no la ley ni los actos de autoridad desconozcan las peculiaridades de cada etnia, sus datos de cultura, sus tradiciones y los valores con los cuales ellas se identifican. No se trata de un derecho a una patrimonialidad, sino al respeto y reconocimiento de su acervo cultural. Lo patrimonial viene reconocido en la cláusula siguiente, por eso fue este reconocimiento de lo étnico y cultural, como existencia previa, se encuentra redactado en un párrafo independiente y previo” (Quiroga Lavié et al.).

“Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural”: Cuando prescribe la educación bilingüe e intercultural se refiere a que no solamente dichos pueblos tengan acceso al idioma castellano sino también, que el resto de la población no preexistente también aprenda su lenguaje por una cuestión de lógica pura; si queremos ser una nación, una unidad, debemos comunicarnos a través del mismo lenguaje.

“Reconocer la personería jurídica de sus comunidades”: Los tres estados dentro del orden federal (nacional, provincial y municipal) deberán reconocer la personalidad legal de estas comunidades, de esta forma toda la sociedad indígena determinada tendrá el derecho a su tierra tradicional y tener también legitimación activa en los procesos judiciales. Sin embargo, el no reconocimiento o el no registro de una comunidad originaria no obsta a que puedan acudir a la jurisdicción ante conflictos que merezcan justicia por parte de los tribunales ordinarios.

La CSJN en el “Caso Lorenzo Guari y otros c/ Provincia de Jujuy s/ Reivindicación” de 1929 y el “Caso Terrabón SACIFIA c/ Provincia de Buenos Aires” de 1997 ha negado la personería jurídica a las comunidades indígenas y han pasado varios años luego de diversas sentencias para llegar a reconocer la personería jurídica a los pueblos indígenas, donde ha cumplido un rol importante, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

“Reconocer 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”. Este reconocimiento no solo implica el registro de las mismas bajo su nombre en lo que respecta a nivel jurídico, sino también bregar para que sean propicias para un buen y general desarrollo humano.

Fue acertada la decisión de la convención constituyente incluir en este artículo el aseguramiento de su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. A esta última disposición debemos tener en cuenta el art. 13.2 del Convenio de la OIT N° 169 que aclara que el término “tierras” a la cual hace referencia el artículo 13.1 de la misma norma, incluye el concepto de territorios, lo cual cubre la totalidad del hábitat de todas las regiones que los indígenas ocupan, es decir, comprende además del espacio superficial, todo lo que existe “adentro” (subsuelo y recursos naturales), todo lo que está “arriba” (astros, lluvia, vientos), y todo lo que abunde y este “allí” (flora, fauna y el propio hombre).

El fallo jurisprudencial de la CSJN ‘Comunidad Indígena Eben Ezer c/Provincia de Salta’ establece que la tierra está estrechamente relacionada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores, y la relevancia y la delicadeza de los aludidos bienes deben guiar a los magistrados no sólo en el esclarecimiento y decisión de los puntos de derecho sustancial, sino también de los vinculados con la “protección judicial” prevista en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 25).

“Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones.”: las provincias al tener concurrencia en tales atribuciones, no solo que están facultadas sino que tienen el deber de que, de acuerdo a lo comentado, ejercer estas funciones defendiendo a su propio territorio, incluyendo a todas las tierras naturales, siempre y cuando, en su alzamiento verbal, no olviden a las mencionadas minorías.

Cotejándolo con el inciso 19 del artículo 75, la primera parte expresa que se deberá proveer lo conducente al desarrollo humano; el segundo párrafo que esboza sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional... y finalmente manifiesta el “dictado de leyes que protejan la identidad y pluralidad cultural...”, podemos encuadrar a estos dos incisos (17 y 19) del artículo 75 el “pack” de cláusulas defensoras de los derechos y garantías que corresponden a nuestros hermanos originarios y que los convencionales de 1994 han decidido atribuirle estas facultades al Congreso; pero que en definitiva, será la autoridad ejecutiva la que ejerza los mandamientos.

Conclusión

En síntesis, como lo ha señalado el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, “*la libre determinación se fundamenta en los preceptos de libertad e igualdad*” y “*bajo un enfoque de derechos humanos, los atributos de estatalizado soberanía son, como mucho, instrumentales para la realización de estos valores, no son la esencia de la libre determinación de los pueblos*”. O sea, como lo señala el preámbulo del Convenio 169 de la O.I.T., se trata de reconocer “*las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven*”.

Los últimos convencionales constituyentes han decidido plasmarlos constitucionalmente; no solo en el texto mismo de la carta magna reformada, sino también al elevar a los diversos tratados internacionales de derechos humanos al mismo estándar jurídico que nuestra ley fundamental. Es así, que entre los pactos incorporados por la reforma, establecen el “Principio de Auto-determinación o de la Libre Determinación de los Pueblos”, disponiendo además la libre disposición de sus riquezas y recursos naturales y lógicamente la prohibición de privarlos.

Referencias bibliográficas

- Gelli, María A. (2009). *Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada 4ta edición ampl. y actual*. Buenos Aires, Argentina: La Ley. ISBN: 978-987-03-1340-3.
- García, Julio C. (coord.); Grillo, Iride I. M. (2012). *Manual de Derecho Constitucional Indígena Argentina, un Estado Pluricultural y Multiétnico (Artículo 75, incs. 17 y 19 de la Constitución Nacional)*. Chaco, Argentina: Ed. Con-Texto. ISBN: 978-987-27524-9-1.
- Quiroga Lavié, Humberto; Benedetti, Miguel A. y Cenicacelaya, María de las Nieves (2009). *Derecho Constitucional Argentino*. Buenos Aires, Argentina: Ed. Rubinzal – Culzoni. ISBN: 978-950-727-969-0 (Tomo I); 978-950-727-974-4 (Tomo II).

Filiación

PEI-FD 2020/004, El Derecho Público y los Derechos Fundamentales como microsistemas de garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Argentina, Res. 182/20 CD. Facultad de Derecho y Cs. Ss. y Políticas –UNNE-, directora Dra. (PhD) Dora Ayala Rojas; participantes como estudiantes de grado de la extensión áulica de Esquina, Corrientes.

Miembros del Grupo de Investigación Consolidado “Deodoro Roca” Res. 792/19 CS.

VERDAD, DERECHO Y PROCEDIMIENTOS

López Pereyra, Sergio Javier

sergiolopezpereyra@outlook.com

Resumen

El trabajo presenta reflexiones sobre el Derecho, la cuestión de la verdad y el proceso judicial. Naturalmente que el tema de la verdad en el proceso judicial, dicho en términos amplios, no debería dejar de tratar dos cuestiones de máxima relevancia: el problema de la verdad y la obligación en el caso de los testigos (la obligación de decir la verdad bajo juramento) y el permiso de mentir que tienen abogados y partes (y en particular los imputados de crímenes). Para el establecimiento de una teoría de la verdad en el ámbito del derecho, habría que precisar previamente si esta teoría se aplicaría al derecho entendido como descripción de las reglas o al derecho como norma, en cuyo caso la cuestión hace necesario contar con una teoría sobre las normas. De ello se deriva la necesidad de discutir sobre las reglas del derecho como susceptibles de ser verdaderas o falsas.

Palabras claves: filosofía jurídica, representación, justicia

Introducción

Este trabajo se enmarca en estudios de filosofía jurídica y parte desde las teorías críticas del derecho. Toma como base investigaciones previas desarrolladas dentro del GID en Estudios Críticos Pluralismo Jurídico y Minorías Culturales en las que se exploró sobre el concepto de verdad en los procesos judiciales cuestionando la idea de verdad real en el proceso judicial.

Las teorías procedimentales, que ven en la administración de justicia un seguimiento al proceso admitido y gobernado por las partes que aceptan someterse a él, pueden ser vistas como una renuncia a encontrar un concepto sustancial de justicia, pero teniendo presente que los conceptos sustanciales de lo que es justo vienen debatiéndose desde Aristóteles, puede que haya llegado el tiempo en que teorías como éstas se difundan. Para Taruffo tienen, además de desentenderse del contenido de la decisión a que se arriba, un error de base que supone asociar exclusivamente al derecho como un sistema de solución de conflictos (de este modo puede haber una solución del conflicto injusta o una decisión justa que no solucione un conflicto). El círculo no se cierra en absoluto, en cambio, si se asume que la aceptación social del procedimiento y la calidad de las decisiones que éste produce son cosas diferentes y por tanto no necesariamente coincidente. Es posible, que, en efecto, un determinado medio social acepte decisiones erróneas o injustas en virtud de los aspectos rituales del procedimiento que las produce, pero eso no quita que esas decisiones sean erróneas o injustas desde el punto de vista que atiende a su contenido específico y calidad.

Materiales y método

Partiendo de las ideas de Norberto Bobbio quien definió al Derecho como un discurso; el discurso prescriptivo del legislador, y a la jurisprudencia como el análisis del lenguaje legislativo (Guastini, 1999), se acude a las herramientas del análisis del discurso. En este sentido se entiende al Derecho como un sistema de enunciación global, donde todos los elementos que concurren al proceso de significación pertenecen al conjunto signifiante (discurso) (Fontanille, 2001)

Finalmente, al ser el Derecho texto, se acude a herramientas de la hermenéutica jurídica para complementar la actividad de la problematización y crítica teórica.

Resultados y discusión

Aquellos que sostienen que el proceso judicial tiene en miras la obtención de una verdad real tienen que enfrentar algunas inconsistencias. En términos generales, todos admiten el principio de legalidad y el carácter negocial de muchas de las intervenciones de los individuos en los procedimientos. Sostienen, en el proceso civil, que los acuerdos transaccionales pueden ser una forma de finalización del juicio, y al mismo tiempo, tienen como normal y aceptado la ficción en materia por ejemplo de confesiones fictas.

Pero hay otra faz que es muy importante en la práctica jurídica, totalmente reconocida en el derecho procesal civil y aún en materia penal (gana terreno aquí lo que civilmente ya está consolidado). Me refiero a la mediación y al arbitraje.

Estos dos institutos están siendo promovidos por una corriente cultural que ve en el juicio propiamente dicho un modo las más de las veces inequitativo o injusto, además de una enorme señalización de sus defectos, lentitudes, costos, etc.

La concepción de la verdad como correspondencia admite ironías sobre ironías. A Michele Taruffo le es posible identificar a Pantagruel con Luhmann, en el sentido de que en la conocida obra de Rabelais se parodia a un juez francés que termina decidiendo un inextricable proceso con una sentencia absurda pero que es aceptada por sus destinatario en tanto

se han seguido algunos procedimientos que las partes han consentido. Esta comparación permite criticar también la corriente denominada *procedural justice* que ve al proceso judicial (en cierto modo bajo la influencia de John Rawls) que ve en el proceso judicial un sistema al que le es indiferente el resultado del mismo, en tanto se sigan las reglas predispuestas para arribar a una sentencia. Esta manera de entender el derecho actuado, en la medida en que las partes admitan previamente el uso de determinadas reglas, se desentiende nada menos del concepto de justicia, a su entender, tiene correspondencia con la ideología dominante en el derecho actual de una concepción individualista que tiene como modelo al sistema norteamericano de *adversarial system*; en la misma línea, Taruffo entiende que esta corriente puede ser asimilada a la concepción del proceso judicial como teatralización de una resolución de un conflicto, donde la escenografía de los estrados, los personajes ataviados de togas y pelucas como en Inglaterra y los estereotipos de sus guiones plenos de ampulosidad, refuerzan la dimensión simbólica del derecho y la posibilidad de que estos actores estén en condiciones de desentrañar la justicia. Esta perspectiva del proceso como representación (que varía según el apego a la teatralidad sea mayor o menor en una cultura o en un procedimiento, de donde en Estados Unidos e Inglaterra es mayor que en Europa o en el proceso penal mayor que en el civil) se desentiende también de una idea de justicia y por lo tanto de la obtención de una verdad. Basta que se cumplan con eficacia los papeles que se llevan en el proscenio, siempre distante y formal, siempre distinto y solemne, para reforzar el apego simbólico de los destinatarios a la decisión, con independencia de que sea justa.

En una primer lectura, esta última concepción puede parecer antojadiza; -nadie puede en nuestra cultura despegarse fácilmente de la búsqueda de la verdad y de la justicia y menos todavía quienes tienen profesión ligada a las leyes, que, en tal carácter, la adopción de esta idea implica que se juega un rol en un escenario, donde uno es un actor que debe seguir un guión más o menos aceptable- pero creo que no debe ser así fácilmente desechada (más allá de Rabelais). Porque también hay contraejemplos en la literatura que ven a los hombres y a la administración de la justicia y al Poder como representación teatral.

A Rabelais podríamos contraponer a Shakespeare, sin más. Y hasta puede leerse a Pantagruel como reafirmación de la constatación de que, en los hechos, la justicia no es más que una solemne representación. Y lo que aparece como una ironía que lleva a una sonrisa inicial puede cambiar en gravedad, en tanto desde la sociología hasta el estudio de los mitos, desde la historia del derecho hasta el psicoanálisis de Jung respecto de los arquetipos colectivos nos indican que el valor de los rituales y el apego a las formas inmemoriales son constitutivos de las psiquis y sociedades, con independencia de que sean justos.

Conclusión

Este trabajo se enmarca en proyecto del GID en Estudios Críticos Pluralismo Jurídico y Minorías Culturales en el cual se indaga en la importancia del Derecho como ritual mitológico y en los vínculos existentes entre las representaciones públicas con el establecimiento de una verdad jurídico política, y su valor como aglutinante social. Los rituales, los escenarios, las formas y ceremonias no pueden minimizarse por vía del ridículo, puesto que estructuran la psiquis y la noción de lo colectivo. No interesa tal vez que la decisión sea justa, como no interesa que en el origen de los tiempos hayamos tenido una arcadía y luego la perdimos y nos extraviarnos y suframos la pérdida. Pero esta histórica mítica es la base de la cultura judeocristiana y está presente en otras civilizaciones (como la Maya o la Mesopotámica), y el valor que tiene es que aglutina, con independencia de que sea verdadera. Y las representaciones que reproducen esta historia, en la forma de liturgia, tampoco están ligadas a una verdad -ni siquiera procedimental-, mirada desde la razón. Funciona el mito, y el mito se reproduce con la teatralidad. Y el mito no tiene verdad, no se le puede predicar eso. Del mismo modo, el procedimiento judicial tiene que reproducir el mito de la obtención de la justicia, y ése es su valor.

Referencias bibliográficas

Garapon, A. (1997) "Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire" Ed. Odile Jacob.

Rabelais F. (2004). *Gargantúa*. Ed. Akal.

_____ (2003). *Pantagruel*. Ed. Cátedra.

_____ (2011). *Gargantúa y Pantagruel*. Ed. Acantilado.

Taruffo, M (2002) *La Prueba de los Hechos*, Editorial Trotta, traducción de Jordi Ferrer Beltrán ISBN 84-8164-534-6.

Filiación

Director de GID en Estudios Críticos Pluralismo Jurídico y Minorías Culturales.

Director PEI-FD 2020/008: "ESTUDIOS CULTURALES EN EL DERECHO. LAS REPRESENTACIONES COMO HERRAMIENTA DE LA CULTURA POLÍTICA JURÍDICA O COMO PROCESO DE RECONSTRUCCIÓN DE LA VERDAD."

DERECHO COMO RITUAL

López Pereyra, Sergio Javier

sergiolopezpereyra@outlook.com

Resumen

El trabajo presenta reflexiones sobre el Derecho como ritual, analizando los vínculos existentes entre las representaciones públicas con el establecimiento de una verdad jurídico política, y su valor como aglutinante social. Trabaja sobre los procesos judiciales como discurso, buscando alejarse del lugar común de entender a la Justicia como un procedimiento con un resultado de una verdad material y sustancial, y aproximarse a los aspectos míticos de la misma. Finalmente, deja planteado si entender al Derecho y a los procesos judiciales como una representación, favorecería a la reconstrucción histórica de la memoria colectiva de los pueblos.

Palabras claves: procesos judiciales, discursos, verdad

Introducción

Este trabajo se enmarca en estudios de filosofía jurídica y parte desde las teorías críticas del derecho. Toma como base investigaciones previas desarrolladas dentro del GID en Estudios Críticos Pluralismo Jurídico y Minorías Culturales en las que se exploró sobre el concepto de verdad en los procesos judiciales cuestionando la idea de verdad real en el proceso judicial.

Una mirada tradicional del Derecho entiende al mismo como la imposición de valores a través del seguimiento de algunas reglas predispuestas. La sentencia judicial, en la medida en que es resultado de esas reglas, de ese procedimiento, es el corolario “verdadero” del sistema.

De acuerdo a esta visión del Derecho, el mismo es visto como un correlato entre las normas legales y las morales, como una armonía entre las reglas del procedimiento y ciertos valores de justicia entendidos en términos ideales supuestamente inmateriales como las obras del Derecho escolástico.

Las sentencias judiciales, en esta mirada, estatuyen una verdad histórica, realizan una reconstrucción de los hechos y tienen la virtud política de favorecer procesos de recuperación de la memoria histórica. La cuestión central que se plantea ante estas teorías es que todo proceso de reconstrucción histórica en forma de procesos judiciales es una reconstrucción parcial, ficcional, ya sea porque los procesos no cuentan con todos los elementos de análisis, o porque no dan cuenta de los procesos intelectuales tomados para lograr una exégesis del pasado adecuada.

Frente a estas concepciones tradicionales los procesos judiciales se han comenzado a pensar como discursos, como procedimientos estrictamente argumentativos, o directamente como producciones políticas, como literatura del poder; abandonando la pretensión del Derecho como una expresión puramente racional.

Materiales y método

Partiendo de las ideas de Norberto Bobbio quien definió al Derecho como un discurso; el discurso prescriptivo del legislador, y a la jurisprudencia como el análisis del lenguaje legislativo (Guastini, 1999), se acude a las herramientas del análisis del discurso. En este sentido se entiende al Derecho como un sistema de enunciación global, donde todos los elementos que concurren al proceso de significación pertenecen al conjunto signifiante (discurso) (Fontanille, 2001)

Finalmente, al ser el Derecho texto, se acude a herramientas de la hermenéutica jurídica para complementar la actividad de la problematización y crítica teórica.

Resultados y discusión

En la conocida obra de Rabelais, los libros de Gargantúa y Pantagruel, se parodia a un juez francés que termina decidiendo un inextricable proceso con una sentencia absurda pero que es aceptada por sus destinatario en tanto se han seguido algunos procedimientos que las partes han consentido. El proceso judicial puede ser un sistema al que le es indiferente el resultado del mismo, en tanto se sigan las reglas predispuestas para arribar a una sentencia.

Así, Rabelais, a través de la sátira política -y tal como Mijail Bajtin ha observado-, el carnaval, como expresión de una imagen de mundo, exaltaba lo meramente cómico. La conquista de Rabelais no es menor según Bajtin “ilumina la osadía inventiva, permite asociar elementos heterogéneos, aproximar lo que está lejano, ayuda a librarse de ideas convencionales sobre el mundo y de elementos banales y habituales; permite mirar con nuevos ojos el universo, comprender hasta

qué punto lo existente es relativo y, en consecuencia, permite comprender la posibilidad de un orden distinto del mundo”.

Esta perspectiva, en una primera aproximación parecería que se desentiende de una idea de Justicia y por lo tanto de la obtención de una verdad. Bastaría con que se cumplan con eficacia los papeles que se llevan en el proscenio, siempre distante y formal, siempre distinto y solemne, para reforzar el apego simbólico de los destinatarios a la decisión, con independencia de que sea justa.

Pero desde la sociología hasta el estudio de los mitos, desde la historia del Derecho hasta el psicoanálisis -la importancia de los arquetipos colectivos en Jung por citar un ejemplo- nos indican que el valor de los rituales y el apego a las formas inmemoriales son constitutivos de las psiquis y sociedades.

Los rituales, los escenarios, las formas y ceremonias no pueden minimizarse por vía del ridículo, puesto que estructuran la psiquis y la noción de lo colectivo. El mito ha sido la forma de saber más importante en la formación de la vida colectiva de las sociedades origen y fundamento de las costumbres, las prácticas y las instituciones sociales. El mito está presente en todas las formas que constituyen la identidad, tanto en el nivel grupal como en el individual.

Conclusión

Este trabajo se enmarca en proyecto del GID en Estudios Críticos Pluralismo Jurídico y Minorías Culturales en el cual se indaga en la importancia del Derecho como ritual mitológico y en los vínculos existentes entre las representaciones públicas con el establecimiento de una verdad jurídico política, y su valor como aglutinante social.

Estas primeras reflexiones buscan alejarse del lugar común de entender a la Justicia como procedimiento con un resultado de una verdad material y sustancial y aproximarse a los aspectos míticos de la misma, que son soslayados en las miradas tradicionales de la cuestión.

Finalmente, nos proponemos desentrañar si adherir a una postura que entiende al Derecho y a los procesos judiciales centralmente como una representación, no implica debilitar la búsqueda de la reconstrucción del pasado colectivo, del mismo modo que una obra teatral y de ficción no obsta sino por el contrario favorece a la reconstrucción histórica de la memoria colectiva de los pueblos.

Referencias bibliográficas

Rabelais Françoise. (2004). *Gargantúa*. Ed. Akal.

_____ (2003). *Pantagruel*. Ed. Cátedra.

_____ (2011). *Gargantúa y Pantagruel*. Ed. Acanalado.

Fontanille, Jacques (2001) “*Semiótica del Discurso*”. Lima, Fondo de Desarrollo Editorial Universidad de Lima.

Guastini, Ricardo (1999) “*Distinguiendo*”. Barcelona, Edit. Gedisa.

Filiación

Director PEI-FD 2020/008: "ESTUDIOS CULTURALES EN EL DERECHO. LAS REPRESENTACIONES COMO HERRAMIENTA DE LA CULTURA POLÍTICA JURÍDICA O COMO PROCESO DE RECONSTRUCCIÓN DE LA VERDAD". Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la UNNE.

EL HOMBRE EN LA PARTICIPACION DE LAS TAREAS DOMÉSTICAS

López Villagra Edgardo Darío

dario.lovi@hotmail.com

Insfran Clarisa Magalí

Insfranmagali7@gmail.com

Resumen

La gran mayoría de las investigaciones acerca de la desigualdad de género en la distribución de las tareas del hogar se puede ver como el hombre se sigue resistiendo a participar de ellas. Sin embargo, se puede ver de forma progresiva la asistencia de muchas más mujeres dentro del ámbito laboral reforzando de esta manera la inclusión del hombre en los quehaceres del hogar.

En este trabajo se enseña una muestra de hombres que viven en parejas de diferente sexo, analizando las influencias personales y las características de sus parejas en la participación en las tareas del hogar.

Palabras claves

Parejas , quehaceres, hogar.

Introducción

En diversos países se ha ido destacando a lo largo de años como la labor de la mujer en hogar se ha disminuido, mientras que la labor del hombre ha ido creciendo poco a poco. El hecho de que el hombre se involucre en las tareas del hogar, deja ver los cambios que se han producido en la imagen de la mujer dentro del ámbito laboral y familiar.

El objetivo de esta comunicación es examinar todos los factores que están incidiendo de forma positiva en los cambios de género, y por supuesto en la partición más equitativa de las tareas de la casa entre todos los que la integran. El análisis de este trabajo se centra específicamente en hombres dentro de parejas heterosexuales, parejas con edades entre 25 y 55 años. Se considera importante analizar de cerca el comportamiento de hombres que tienen mayor propensión a realizar las tareas de la casa, puesto que son ellos los que promueven el cambio como sociedad.

Materiales y método

Los materiales que se han utilizado para esta investigación, fueron fuentes bibliográficas mediante el análisis y comprensión de textos, y se ha recurrido al método histórico, entrevistas y encuestas.

Resultados y discusión

Para comenzar es importante hacer una breve reseña histórica, es un hecho cierto que el salario de las mujeres siempre fue menor que el de los hombre, y que son estas las que en su mayoría hacen las tareas domésticas, son patrones que se fueron inculcando desde la infancia. Un claro ejemplo de ello, es que mientras a un niño les regalaban un autito de juguete a las niñas les regalaba un set de cocina, y así existen infinitudes de ejemplos.

Si bien es cierto que estas conductas en estas épocas se van alejando, muchos informes demuestran que las chicas aún siguen más tiempo realizando la limpieza y la comida que los chicos. Y sigue el dilema de la diferencia de salarios.

Con entrevistas personales se ha descubierto que los varones adolescente solo realizan quehaceres de la casa durante treinta minutos, mientras que las mujeres pasan realizando esta actividad por al menos 50 minutos.

Las mujeres han disminuido en los últimos años sus horas realizando las tareas domésticas, pero los hombres no han aumentado sus horas. Existen muchos investigadores que sostienen que la razón por la cual los salarios de las mujeres es menor es porque al tener el peso de llevar al día el hogar (realizar tareas de limpieza, cocina, cuidado de los niños etc.) descuidan sus carreras profesionales, a comparación de los hombres que en la mayoría de los casos se encuentran completamente enfocados en su vida laboral sin ninguna responsabilidad devenida del hogar. Para poder lograr significativos cambios, en lo que respecta a la igualdad de género dentro de la casa, se deberá enseñar a los hombres a invertir más tiempo en tareas domésticas. Así como también, enseñar a las mujeres ceder un poco de la responsabilidad del hogar a los hombres para así ocuparse de su carrera profesional.

Hoy en día es de suma importancia que desde niños se enseñe que las actividades domésticas se realizan en la misma medida para niños y niñas. Una socióloga de nombre Sandra Hofferth afirma “La mayoría de los niños y las niñas aprende esas habilidades en la niñez”, también nos afirma que “los progresistas creían que estaban capacitando a sus hijos para que se involucraran mucho más en el hogar. Sin embargo, no vemos ninguna evidencia de que la brecha en los quehaceres domésticos haya disminuido”.

Otro gran acierto, es que siempre a los niños se les da más dinero que a las mujeres, una pequeña encuesta a amigos cercanos, dejó en evidencia que los estudiantes hombres reciben más dinero que las mujeres. Las mujeres suelen ser mucho más ordenadas que los hombres, y eso se debe a que en la casa le enseñaron a ellas a realizar estas actividades.

Sin embargo, los varones cuando van a estudiar en la mayoría de los casos no saben cocinar y predomina el desorden. La diferencia siempre reside en la educación que dan los padres, estos varones que no saben realizar tareas domésticas, en sus casas era la madre quien cocinaba y ordenaba. Los hijos de matrimonios donde solo uno de la pareja trabaja, suele suceder más, en los casos de matrimonio de profesionales, donde ambos trabajan, son menos propensos a la desigualdad dentro de casa.

No obstante, cuando de distribución de tareas se trata, son las chicas las que casi siempre se encargan de hacer las cosas dentro de la casa, mientras que los chicos que se encargan de las tareas fuera de ella, como por ejemplo, cortar el pasto, pintar el frente, arreglar alguna cañería rota u otro tipo de arreglo exterior. Y así es como los varones se van involucrando cada día más en las actividades de la casa, generando un cambio y progreso para las generaciones futuras.¹

Que los tiempos están cambiando no queda dudas, aunque es cierto que hay mucho por alcanzar, no son nada pocos los espacios que las mujeres ganan asiento en las últimas décadas. Hoy día hay actividades que la mujer ha cedido y la casa en muchos casos es uno de ellos.

Quizá en la actualidad suene algo raro decir que hace algunos no tantos años, habían hombres que jamás cambiaban un pañal, hacían una mamadera, cuidaban del niño o se encargaba de alguna tarea de la escuela. Hoy en la mayoría de las casas del país es algo que sucede con normalidad, es de forma equitativa como se hacen cargo del bebe, los padres cambian pañales, le preparan su papilla, los llevan a la escuela etc.²

Aunque, algunos estudios sectorizados, demuestran que la desigualdad sigue en algunos hogares y aun es parte de la vida cotidiana de familias. “Si bien las responsabilidades son compartidas dentro del hogar todavía no se puede lograr la igualdad de género al 100 %”.

Conviene subrayar, que las tareas de la casa y las cargas de responsabilidad, sin embargo, son desequilibradas y se encuentran apartadas de lo que como sociedad queremos lograr que sea la igualdad de oportunidades.

En la ciudad de Buenos Aires se realizó hace unos años una encuesta acerca de la participación de los hombres dentro de la familia, esta encuesta deja en evidencia que mas del 70 % de las mujeres de las familias entrevistadas son las que están a cargo de la responsabilidad del hogar.

Hay otro tema muy importante que no se debe dejar de lado, y es la carga emocional y la preocupación en las gestiones del hogar. Generalmente la preocupación la llevan las mujeres, se encuentran pendientes de casi todo, en las necesidades de la familia y la casa, saben en qué manera se deben hacer las tareas del hogar. Un claro ejemplo de ello es, cuando se van a realizar las compras saben que exactamente se necesita, que está faltando y las cosas que les gusta a los integrantes de la familia. Logran darse cuenta de cualquier cosa que este falta o necesitando alguno de miembros de la familia. Si bien los hombres pueden participar de estas actividades, para las mujeres no es lo mismo, suelen ser un poco más distraídos y desatentos en cuanto a necesidades de la casa y familia.³

Las mujeres realizan todo lo necesario para crear un ambiente y entorno agradable para los suyos. Por ejemplo, son las que se acuerdan de los cumpleaños de los familiares o de algún día especial para algún compañero de trabajo, son organizadoras de pequeños agasajos y regalos. Sociólogos han demostrado que las energías que ellas ponen en crear un ambiente agradable en su entorno es la energía que coloca un hombre en lanzar su carrera de cantante, científico, etc. El problema proviene de algo que es casi invisible, y la cuestión de roles que tienen cada uno en la familia.

El diario La Nación realiza una entrevista a un hombre de 53 años que es padre de cuatro niñas, la entrevista se centra en la división de las tareas y en su participación dentro de las actividades, como encargarse de las compras, de las tareas de las niñas etc.

El hombre de nombre Sebastián, cuenta cuando sus hijas quienes hoy en día son mujeres mayores, su participación en la casa era nula, pero ahora nos cuenta que con la venida de las siguientes niñas tuvo que realizar unos cambios. Relata

¹ Mennell, S.; Murcott, A. y A. Van Otterloo (1992), *The Sociology of Food. Eating, Diet and Culture*, Londres, Sage Publications.

² Durán, M.A. (2003), “El trabajo no remunerado en la familia”, *Arbor: Ciencia, pensamiento y cultura*.

³ Carrasco, C. (2003), *Mujeres y economía: nuevas perspectivas para viejos y nuevos problemas*. Editorial: Icaria.

que la mujer quien trabaja de Psicóloga y los días en que ella sale del trabajo a la noche es el quien se encarga de preparar las mochilas de las niñas y de tener lista la cena para cuando su esposa llegue. “Los tiempos cambiaron, y esto es una evolución” afirmó el sr. Saravia, si bien el 70% de las actividades las realiza ella, entiende que todo es parte de una evolución, pero asume que ese cambio en la práctica no ha sido nada fácil.

Sebastián no es el único que se encuentra en este cambio, las desigualdades siguen tomando protagonismo dentro del hogar, y en muchos casos las tareas domésticas siguen siendo cosas de mujeres.

Mabel Bianco, directora de la Fundación para Estudio e Investigación de la Mujer, afirma que:

“Para superar esto, además de cambiar las pautas culturales a través de campañas que promuevan compartir los cuidados, es necesario que los gobiernos brinden servicios de apoyo, como colegios o guarderías para el cuidado de niños menores de cuatro años, escuelas, con jardines de infancia o salitas escolares públicas suficientes y bien distribuidas para que las familias con menos recursos puedan usarlas. Planteamos la necesidad de acciones mancomunadas y financiamiento compartido entre familias, gobierno y empleadores para distribuir la carga de los cuidados no remunerados de niños, ancianos y discapacitados para que mujeres y hombres puedan trabajar fuera del hogar”.⁴

Hay otra entrevista de una mujer de nombre Isabel, quien tiene 55 años y es Ingeniera Industrial y tiene tres niños, cuenta que cada vez que realiza una viaje al extranjero, debe dejar por toda la casa instrucciones de cómo realizar las tareas domésticas (como utilizar el lavarropas, cada vez que se usa la cocina cerrar la llave del gas, cada vez que se salga de la casa apagar las luces, encargarse de que los niños no estén con las pantallas hasta tan tarde). Isabel asegura que su esposo sin estas instrucciones no podría vivir.

Esto a día de hoy podría parecer algo completamente drástico y machista, pero sin embargo, hasta hace algunos años estas charlas y anécdotas era considerado normal. La lucha que lleva años en la sociedad, nos hace ver esta situación como algo fatal.

Conclusión

En definitiva, se podría decir que si bien hay muchos hábitos que están registrados como exclusivamente de mujeres no hay ninguna actividad que esta atribuida a los hombres. No obstante, se puede ver un gran crecimiento en la participación de los hombres en la responsabilidad del hogar familiar, se pueden ver muchos más hombre atendiendo de los niños, cocinando y ordenando. Si bien el progreso ha sido lento, y aún estamos lejos de lograrlo al 100% podemos notar un camino marcado. Un camino que nos llevará a un futuro con igualdad de derecho y oportunidades.

Como se mencionó antes, es importante la responsabilidad del hogar mutua, para que así las mujeres puedan dedicar más tiempo a su desarrollo profesional y así aumentar sus salarios. La lucha aún no ha terminado pero el camino se encuentra trazado.

Referencias bibliográficas

Carrasco, C. (2003), Mujeres y economía: nuevas perspectivas para viejos y nuevos problemas. Editorial: Icaria.

Durán, M.A. (2003), “El trabajo no remunerado en la familia”, Arbor: Ciencia, pensamiento y cultura.

Instituto de la mujer. Guía de buenas prácticas para conciliar la vida familiar y profesional. Editorial: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales

Mennell, S.; Murcott, A. y A. Van Otterloo (1992), The Sociology of Food. Eating, Diet and Culture, Londres, Sage Publications.

www.lanacion.com.ar

www.lavanguardia.com

Filiación

Edgardo Darío López Villagra: Co-Director de PEI. “Importancia de una mirada filosófica y sociológica de los nuevos conceptos jurídicos que surgen en orden al género y los Derechos Humanos”. PEI-FD 2019/006. Proyecto aprobado en el marco del Programa Especial de Proyectos de Investigación Científica de la Facultad de Derecho y ciencias Sociales y Políticas (UNNE). Res. N° 433 C.D./2019.

Clarisa Magalí Insfran: Integrante de PEI. “Importancia de una mirada filosófica y sociológica de los nuevos conceptos jurídicos que surgen en orden al género y los Derechos Humanos”. PEI-FD 2019/006. Proyecto aprobado en el marco del Programa Especial de Proyectos de Investigación Científica de la Facultad de Derecho y ciencias Sociales y Políticas (UNNE). Res. N° 433 C.D./2019.

⁴ www.lanacion.com.ar

MUJERES SOMALÍES Y LA ABLACIÓN FARAÓNICA

López Villagra Edgardo Darío

dario.lovi@hotmail.com

Resumen

Respecto a las cuestiones de género, se ha avanzado sobre el estudio de las tradiciones y ritos de las mujeres africanas contemporáneas. En este sentido, cabe recordar a Somalia, quien no obstante la legislación existente en la actualidad, continúa corrompiendo los derechos de las mujeres mediante prácticas aberrantes y ancestrales como la mutilación, entre otras.

Palabras claves

Africanas, mutilación, patriarcado

Introducción

No caben dudas que las mujeres son protagonistas de profundos procesos de cambio social en Occidente. En este sentido, surgieron numerosos movimientos sociales de tono feministas que han posibilitado no sólo la adquisición de derechos civiles y políticos, sino inclusive mayores espacios de inclusión. Se es consciente de que todavía faltan espacios y derechos por conquistar. El patriarcado se construye a partir de un conjunto de tradiciones que han ubicado al hombre en la centralidad de la vida económica política y social. La modificación y transformación de las normas tanto sociales como jurídicas cimentan desafíos importantes en la desconstrucción cultural.

Materiales y método

La investigación se llevó a cabo a través de la información brindada por la Organización Mundial de la Salud, Naciones Unidas y otras Organizaciones internacionales referentes a datos estadísticos, legales e históricos. Se ha abordado desde la perspectiva sociohistórica las cuestiones de género en Somalia.

Resultados y discusión

Sin embargo, no siempre el triunfo legislativo corresponde a la alteración inmediata de los patrones tradicionales, que constituyen en sí mismos verdaderas violaciones a los derechos humanos de las féminas consagradas casi universalmente. Un caso que revela esta cuestión lo conforman pautas de comportamiento tradicionales de varios países africanos. Tal es caso de Somalia, una República islámica que se encuentra geográficamente en el cuerno de África, al este de aquel continente, junto a Etiopía y Yibuty. En el año 1960 se independizó tanto del Reino Unido como de Italia. Tras numerosas guerras civiles y divisiones territoriales, en el año 2012 dictó su Constitución actual. Se sostiene que, debido a la fragilidad de su organización política, Somalia constituye un modelo de Estado fallido. Este último término fue acuñado en la década del 90, justamente como consecuencia de la intervención norteamericana en países como la misma Somalia. Allí se continúa con la práctica de la ablación en niñas. Según la OMS consiste “*en la eliminación parcial o total de tejido de los órganos genitales femeninos, particularmente del clítoris (clitoridectomía), con objetivo de eliminar el placer sexual en las mujeres, considerando razones culturales, religiosas o cualquier otro motivo no médico*” (OMS, 2015). Una comadrona tiene la merced de convertir a las niñas en mujeres. Y es que, en Somalia, curiosamente hasta que una niña no está mutilada genitualmente no se presume que sea adulta. Por supuesto que dicha madurez tiene consecuencias sociales, como la posibilidad de integrar la lista para contraer matrimonio y generar descendencia consecuentemente. Esta práctica se realiza comúnmente entre los 12 y 14 años. Es la manera más agresiva de Mutilación Genital Femenina (MGF) y radica en la eliminación de los labios mayores y menores y del clítoris. Posteriormente se zurce ambos lados de la vulva hasta que está metódicamente cerrada con un único orificio para la sangre menstrual y la orina. Es una tradición sanguinaria y feroz que genera muchos decesos al año en este país africano. De los tipos de ablación, la infibulación es la peor de todas. Existen informes que hablan de que casi la totalidad de las niñas somalíes han sido mutiladas, y que esta práctica se realiza actualmente en 28 países africanos. No se puede dejar de resaltar que esta tradición es anterior al cristianismo y al mismo islam.

Su origen es egipcio, de allí su nombre. *Un papiro griego fechado en el año 163 antes de Cristo menciona la operación que se les realizaba a las niñas en Memphis, Egipto, a la edad en la que recibían su dote, lo que respaldaría la idea de que la mutilación genital femenina se originó como una forma de iniciación para las mujeres jóvenes.* En la Constitución del 2012 se prohíbe esta práctica, contemplándola como una tortura. La considera cruel y degradante, equivalente a

una tortura, en su artículo 15. Sin embargo, a pesar de esta legislación, las prácticas se mantienen inalterables. Es importante resaltar que las mujeres que no son sometidas a esta mutilación son repudiadas socialmente, hasta por las mismas féminas. Adquieren el mote de “insalubres” y eso tiene profundas consecuencias en su comunidad. Por un lado, no se les consiente manipular ningún tipo de comida o manutención por la impureza de sus manos. Otra consecuencia significativa tiene que ver con la idea de que el mero contacto del recién nacido con el clítoris de su madre puede causarle la muerte. Todo esto a pesar de que, en términos religiosos, el islam lo impide. Según Antonio Pampliega son las mismas mujeres somalíes las que se ocupan de mantener sagradamente esta tradición. Ahora bien, más allá de la prohibición constitucional, estas prácticas se mantienen inalterables.

Conclusión

Los patrones tan fuertemente arraigados entre las mujeres generan un importante espacio de resistencia a los cambios. El triunfo de la tradición frente a la letra constitucional constituye una flagrante violación de los derechos humanos que ninguna autoridad somalí está dispuesta a contener. La combinación de un Estado fallido con ritos ancestrales, que parecen muy alejados de las vivencias de las féminas occidentales, conforman una sociedad arcaica e inhumana para sus niñas y mujeres en pleno siglo XXI.

Referencias bibliográficas

Organización Mundial de la Salud. “Temas de salud: mutilación genital femenina”.

Filiación

Edgardo Darío López Villagra: Integrante de cátedra. Profesor Titular por concurso de Sociología Cátedra “A”.

ACERCA DEL ABUSO DE INFORMACIÓN PRIVILEGIADA. EL INSIDER TRADING. LA TRANSPARENCIA EN LA OFERTA PÚBLICA EN EL MERCADO DE VALORES.

Lopresti Rosa Francisca

rosilopresti@hotmail.com

Resumen

En el presente Trabajo de Investigación se pretende analizar aspectos relevantes de la figura penal del art 307 del Código Penal que regula la comisión del delito de “Abuso de Información privilegiada- El Insider Trading”, contemplada entre los Delitos contra el Orden Económico y Financiero (Título XIII del CP). Su proyección en la transparencia de la Oferta Pública en el Mercado de Valores.

La temática será abordada con una visión dogmática jurídica, destacando conceptos doctrinarios, marco legal regulatorio penal y extrapenal.

Palabras claves: Información privilegiada, Insider trading, Transparencia en el Mercado de Valores.

Introducción:

El interés en la realización de la investigación de referencia, parte de su incorporación al Código Penal argentino según la ley 26.733 (B.O. 28/12/2011) tratándose de una figura que hasta ese momento estuvo regulada por la legislación comercial, mediante normas de carácter reglamentario, como son las resoluciones de la Comisión Nacional de Valores y por el decreto 677/01.

El art. 307 del Código Penal prevé: “Será reprimido con prisión de uno (1) a cuatro (4) años, multa equivalente al monto de la operación, e inhabilitación especial de hasta cinco años (5) años, el director, miembro de órgano de fiscalización, accionista, representante de accionista y todo el que por su trabajo, profesión o función dentro de una sociedad emisora, por sí o por persona interpuesta, suministrare o utilizare información privilegiada a la que hubiera tenido acceso en ocasión de su actividad, para la negociación, cotización, compra, venta o liquidación de valores negociables”.

Atendiendo al bien jurídico que se pretende tutelar con la regulación jurídica penal citada, existen opiniones encontradas entre legisladores y economistas respecto al impacto que tiene esta figura delictiva respecto de la Transparencia de la Oferta Pública en el Mercado de Valores.

En tal sentido, han expresado los economistas que si bien rompe con los principios de equidad y justicia-fuente de la práctica bursátil, genera cierto beneficio económico en el sistema y el mismo mercado.¹

También se ha sostenido que si bien en casi todos los ordenamientos del mundo, prohíben la conducta delictiva del “insider trading”, -algunos ordenamientos en forma más flexible que otros-, la razón es sólo de orden ético, ya que si se analizaran con pautas económicas, y no jurídicas, se podrían encontrar amplios argumentos en contra de la prohibición del insider trading. Se agrega, que de hecho el “insider trading” no arroja perjuicios al inversor a largo plazo, sí en cambio al trader o especulador a corto plazo. Por otra parte no viola normas de decir la verdad porque no engaña, ni miente, solo utiliza información privilegiada; ni no apropiarse de lo ajeno; el profit obtenido no pertenece a nadie, no es apropiación. No es asimilable al fraude. La ganancia de los insiders no se hace a expensas de nadie, no hay enriquecimiento en perjuicio de terceros”. (Moffat, s.f.).

Estas divergencias de opiniones han suscitado la inquietud de analizar desde el punto de vista jurídico algunos conceptos fundamentales que hacen a la figura del “Insider Trading”, Bien jurídico protegido y el Deber de Reserva, que nos permita dilucidar desde el plano jurídico los alcances de la afectación de la transparencia de la oferta pública en el Mercado de Valores.

Materiales y método:

Se analizará el sistema penal argentino vigente desde una óptica dogmática jurídica, con la regulación de la figura penal del art. 307 y sus agravantes contempladas en el art. 308 del Código Penal. Con una visión doctrinaria conceptual se recurrió a la aplicación de los métodos Análisis-Síntesis y algunos elementos del método sistémico (Villabella

¹ Conf. “lifeder.com/uso-indebido-información-privilegiada”

Armengol). Como Materiales: Su regulación en la legislación mercantil; la regulación normativa en el Código Penal, Marco Regulatorio extrapenal..

Resultados y discusión:

Siguiendo las previsiones de la norma penal citada y doctrina seguida en la materia, puede afirmarse que el bien jurídico tutelado es el funcionamiento regular o la integralidad del Mercado de Valores, partiéndose de la base que la regulación jurídica de dichos mercados se estructura fundamentalmente sobre dos principios: la eficiencia y la protección al ahorrista. Que el cumplimiento de la función básica del mercado de valores requiere la existencia de información suficiente-transparente – sin espacio para conductas fraudulentas o engañosas, y un precio de los activos, formado sobre la base de esa información. De allí que, en ese orden, el suministro o la información privilegiada, son conductas que importan un ataque directo a las funciones básicas del mercado de valores. (Paolantonio).

Para otros autores como Romero Villanueva, el objeto de protección puede desdoblarse por una parte en un bien jurídico mediato, indispensable, que es la economía, y un bien jurídico inmediato- que puede o no superponerse con el otro- dado por la protección que merece el universo de oferentes que concurre al mercado de capitales y que debe ser tratado desde un prisma de igualdad, siendo que ese acceso regular a la información y al mercado mismo es lo que sostiene o da apoyo a la protección. (Romero Villanueva).

Explica Néstor A. Oroño esa es la interpretación correcta, ya que siguiendo el modelo europeo, en particular el derecho anglosajón, el legislador ha tutelado, la “transparencia, lealtad y buena fe” como elementos que deben caracterizar el funcionamiento del mercado de Valores. En este sentido se orienta la normativa extrapenal según arts 102 y 117 de la ley 26.831, regulatoria del Mercado de Capitales; RG cnv 622/13-Título XII- entre otras. Afirmación que se corrobora con las previsiones agravadas en el art. 308 inc “c” del C.P., al establecer “cuando el uso o suministro de información privilegiada causare un grave perjuicio en el mercado de valores”. Dicho agravante se fundamenta en el mayor resultado lesivo al bien jurídico “mercado de valores”. (Oroño).

El tipo penal que se analiza se encuentra entre los delitos contra “el Orden económico y Financiero”, lo que también presupone que las conductas tipificadas en el art 307 de CP deben tener entidad tal capaz de amenazar o lesionar ese bien jurídico suprapersonal. Asimismo el Mensaje del Poder Ejecutivo n°1644 de remisión del proyecto que fuera luego sancionado, especifica que se pretende incorpora “*figuras penales con el fin de dotar de mayor transparencia a la actividad bursátil, a la actividad de los mercados*”.

En cuanto a la Tipicidad de la figura penal en examen, cabe señalar que se está ante la presencia de un Tipo penal abierto, que como señala Roxin son aquéllos en los que no se describe exhaustivamente y en todos sus aspectos el objeto de la prohibición. En el caso, la norma del art. 307 del Código Penal, encuentra su completividad con las Leyes y Reglamentaciones de la Comisión Nacional de Valores y Mercado de Capitales. (Roxin, 1997).

Es que las compañías que realizan la oferta pública de Títulos Valores (acciones- valores negociables), están sometidas a un control especial por parte de organismos del Estado- Comisión Nacional de Valores- y por los Mercados de Valores. Esos organismos dictan normas específicas que regulan la actividad de las empresas en todo lo concerniente a la cotización de sus acciones o bonos. La finalidad esencial es la protección del mercado y de los inversores basado en la transparencia de la información y de las transacciones que se realizan.

En temas particulares como el concepto de “información privilegiada” que se introdujo en el art 77 del Código Penal (ley 26.733 BO 28/12/2011), para algunos autores su inclusión genera un inútil e innecesario antagonismo interpretativo con el concepto dado por la CNV y el Mercado de Capitales en sus regulaciones respectivas.² Considerando las Acciones típicas de la figura penal del art 307 CP y basándose para su interpretación en una normativa extrapenal (Dcto 677/01 posteriormente derogado) Buompadre sostiene que el delito no consiste en el hecho mismo de suministrar o utilizar cierta información que un círculo específico de personas debe mantener en reserva. Que aunque no lo diga expresamente, consiste en aprovecharse para obtener ventajas en el mercado de valores..” (Buompadre).

Respecto a la figura del “insider trading” cabe señalar que es de origen anglosajón. “Insider es el individuo que pertenece a una determinada organización o sociedad, en una relación bastante cercana como para ser considerado parte de la misma. Trading o dealing” la actividad de negociar. (Dasso, 1987).

Puede conceptualizarse la figura como la negociación de valores mobiliarios y sobre todo acciones de una sociedad, realizada por quien posee información reservada, relativa al emisor de los valores mobiliarios negociados o al mercado de estos valores. (Galgano Francesco ³cit por Kemelmajer de Carlucci, 1994).

² Conf Paolantonio Martín E. op cit pags 100, 104.

³ Conf Galgano, Francesco, cit por Kemelmajer de Carlucci, Aída. “Un caso de fraude en el mercado de valores: el llamado insider trading”-en Rev de Derecho privado y comunitario, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1994.

Para otros autores, tipifica el complejo de operaciones realizadas por determinando sujeto, provisto de información reservada concerniente al funcionamiento de los títulos en el mercado, obtenida en virtud de una posición privilegiada⁴.

El *insider trading* se vincula con la práctica de realizar operaciones sobre valores del mercado, valiéndose de información relevante no publicada y susceptible de modificar la cotización del valor negociable transado-*insider information*- que permite a quien lleva a cabo esta operación, obtener ganancias o evitar pérdidas a expensas de los restantes inversores que no cuentan con esa información. De allí la afectación al principio de igualdad de los ahorristas, y la lesión a la transparencia de la oferta pública en el Mercado de Valores.

López Barja de Quiroga expresa que el “*insider trading*” es aquél que debido a su profesión conoce información relativa a la persona o sociedad para la que trabaja. Es la vinculación que debe mediar entre el sujeto y la sociedad o empresa a la que refiere la información. (López Barja de Quiroga).

Debe señalarse que la figura específica del *insider trading* está regulada en la ley 26.831/ 12, en el art 117 inc a, con un nuevo marco regulatorio para el Mercado de Capitales y en la Resolución General 190 (t.o. Res 227 del 21/1/93) de la Comisión Nacional de Valores, contemplando las diversas figuras relacionadas al insider.

A su vez el “*deber de reserva*” está contemplado en el art. 153 de la ley 26.831, disposición legal que luego de enumerar a los funcionarios integrantes de la sociedad, ampliando a cualquier persona que por su cargo o actividad tenga acceso a esa información privilegiada, dispone en lo pertinente que “*deberán guardar estricta reserva y abstenerse de negociar hasta tanto dicha información tenga carácter público*” Se hace extensible ese deber de reserva a los Organismos de control públicos o privados, incluídos la Comisión Nacional de Valores, mercados y agentes de depósito colectivo y, cualquier otra persona que en eazón de sus tareas, tenga acceso a esa información.

Conclusión:

De acuerdo al Resultado parcial de esta Investigación teniendo en cuenta el abordaje de algunos temas relevantes en la configuración de la figura penal del art. 307 CP, y sus agravantes, en base a las consideraciones expuestas precedentemente, puede concluirse que el bien jurídico tutelado es la Transparencia en la Oferta pública del Mercado de Valores, como también tiene dicho la CSJN en el leading case “**Terrabusi**” (24/04/07).

Referencias bibliográficas:

- Buompadre, J. E. (s.f.). *"Algunas reflexiones sobre el delito de abuso de información privilegiada en la reciente reforma penal argentina"*. Obtenido de www.ciidpe.com.ar.
- Dasso, A. G. (febrero de 1987). "El aprovechamiento de la información reservada (apuntes sobre el "Insider Trading")". *Doctrina Judicial*, 209.
- Galgano, F., & cit por Kemelmajer de Carlucci, A. (1994). "Un caso de fraude en el mercado de valores; el llamado insider tradig". *Revista de derecho privado y comunitario*.
- López Barja de Quiroga, J. (s.f.). " El abuso de la información privilegiada",. En E. en Bacigalupo, *"Derecho Penal Económico"* (pág. 439). Hammurabi.
- Moffat, M. P. (s.f.). *"Insider trading"*. Obtenido de www.espaciosjuridicos.com.
- Oroño, N. A. (s.f.). Abuso de Información privilegiada. El Insider trading. *Código Penal Comentado-Asociación Pensamiento Penal-Com art 307 , 2 y ss*.
- Paolantonio, M. E. (s.f.). *Derecho Penal y Mercado Financiero.Ley 26.733*. Bs As: Abeledo Perrot.
- Romero Villanueva, H. (s.f.). "La urgente necesidad de reprimir el insider trading en nuestra legislación penal". *R.D.O.C. n° 235*.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal Parte General T. I-Fundamentos de la Estructura de la Teoría del Delito*. Madrid, España: Civitas SA.
- Villabella, A. C. (s.f.). *Los Métodos en la Investigación Jurídica, Algunas Precisiones*. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Filiación:

Integrante del **Proyecto de Investigación: PEI-FD 2020/011-“Delitos contra el Orden Económico y Financiero”**- Vigencia: 01/07/2020-01/07/2023. Resolución n°182 C.D./2020. Corrientes18 de junio de 2020. Director: Dr. Isidoro Sassón.

⁴ Conf Carriero Giuseppe, cit por Kemelmajer de Carlucci, aida op cit.

INTERPRETACION DE LA CSJN EN REFERENCIA A LA INTERVENCIÓN FEDERAL LUEGO DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994

Luconi Soraya Eliana

Ramírez Braschi Dardo

sorayaluconi@gmail.com

Resumen

El trabajo que traemos a continuación pretende, en forma simplificada, presentar el criterio que maneja la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto al federalismo en la figura del instituto de la intervención federal a las provincias después de la última Reforma Constitucional de 1994.

Para llegar a ello, hemos establecido en primer lugar las consideraciones que realizó la Corte en un fallo a finales del siglo XIX, para luego analizar las significaciones que dictó en una sentencia con posterioridad al año 1994, analizando conjuntamente opiniones doctrinarias de distintos autores.

Hemos arribado a determinar que existió una evolución en las interpretaciones del tribunal que trata en un primer momento a las intervenciones dentro de la categoría de cuestiones políticas no justiciables, y posteriormente realiza una revisión de las facultades conferidas al interventor y también de los límites de su accionar.

Palabras claves: intervención, federalismo, sentencias

Introducción

En este estudio presentamos un análisis de la intervención federal, contenida en el sexto artículo de la Carta Magna. Un instrumento de gran relevancia para el federalismo que fue frecuentemente utilizado desde la formación del Estado argentino, con su implementación en el texto constitucional originario de 1853¹ – y su posterior modificación en 1860² –, redacción que mantuvo hasta la actualidad.

Este trabajo fue realizado mediante un análisis de distintas sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictadas con posterioridad a la Reforma Constitucional del año 1994 referidas a cuestiones del federalismo. Una vez identificadas y clasificadas las sentencias por temáticas, se tomó como referencia el primer fallo ‘Zavalía, José Luis c/ Santiago del Estero, Provincia de y Estado Nacional s/ amparo’ referido a la cuestión de la intervención federal (posterior al año 1994) para luego extraer los conceptos más relevantes que allí expusieron los Ministros del Poder Judicial de la Nación acerca de esta medida federal.

Las consideraciones e interpretaciones extraídas de la sentencia mencionada, fueron conjuntamente relacionadas con un *leading case* en la materia: ‘J.M. Cullen c/ Baldomero Llerena’ de 1893 y vinculándolas además, con la opinión de distintos autores versados en la materia para arribar a una mejor explicación de las mismas.

Análisis y desarrollo

En el año 1893, el máximo órgano del Poder Judicial de la Nación inició una clara y firme tendencia jurisprudencial acerca del juzgamiento a las intervenciones federales. Esto fue a través del caso ‘J.M. Cullen c/ Baldomero Llerena’, en el que la Corte dijo lo siguiente: ‘La Intervención nacional en las provincias, en todos los casos en que la Constitución la permite o prescribe, es, como queda dicho, *un acto político por su naturaleza*, cuya verificación corresponde exclusivamente a los poderes políticos de la Nación; ... Todos los casos de Intervención a las provincias han sido resueltos y ejecutados por el poder político, esto es, por el Congreso y el Poder Ejecutivo, sin ninguna participación del poder judicial.’³

¹ “El Gobierno Federal interviene con requisición de las Legislaturas, o sin ella, en el territorio de cualquiera de las Provincias, al solo efecto de restablecer el orden público perturbado por la sedición, o de atender a la seguridad nacional amenazada por un ataque o peligro exterior.” – Art. 6 de la Constitución de la Confederación Argentina originaria de 1853.

² “El Gobierno federal interviene en el territorio de las provincias para garantizar la forma republicana de gobierno, o repeler invasiones exteriores, y a requisición de sus autoridades constituidas para sostenerlas o restablecerlas, si hubiesen sido depuestas por la sedición, o por invasión de otra provincia.” – Art.6 de la Constitución Nacional, modificación de la Reforma de 1860, redacción que mantiene hasta la actualidad.

³ (Fallos 53: 420)

En los párrafos siguientes expresa que ‘la Intervención, es el resorte de los poderes políticos, y sus decisiones al respecto, no pueden ser controvertidas por el departamento judicial;... Es una regla elemental de nuestro derecho público que cada uno de los tres altos poderes que forman el Gobierno de la Nación, *aplica e interpreta la Constitución por sí mismo, cuando ejerce las facultades que ella les confiere respectivamente.*’ En las líneas mencionadas la Corte hacía referencia a la intervención federal como una cuestión política no justiciable. Tal como sostiene M. Angélica Gelli, la intervención federal a una provincia no está sujeta a un control o revisión por parte del Poder Judicial, excepto, claro está, que se tratare de un caso en el que exista manifiesta arbitrariedad. (2004, p. 50)

Ahora bien, al ser un instituto no revisable por el Poder Judicial se tenía que establecer cuál de los poderes restantes estaba facultado para decidir la Intervención Federal. En el año 1929 el máximo tribunal de la República trata el tema en el caso ‘Fernando Orfila s/ Recurso de habeas corpus a favor de Alejandro Orfila’, en el cual dice: ‘Este poder del gobierno federal para intervenir en el territorio de las provincias ha sido implícitamente *conferido al Congreso.*’ La Reforma Constitucional de 1994 vino a darle claridad al asunto. Si bien el texto del artículo sexto de la Constitución no esclarece por sí mismo la cuestión, la norma se ve complementada por el artículo 75, inc. 31 y el 99, inc 20 los cuales establecen respectivamente:

‘Corresponde al Congreso: Disponer la intervención federal a una provincia o a la ciudad de Buenos Aires. Aprobar o revocar la intervención decretada, durante su receso, por el Poder Ejecutivo.’

‘El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones: Decreta la intervención federal a una provincia o a la ciudad de Buenos Aires en caso de receso del Congreso y debe convocarlo simultáneamente para su tratamiento.’

Una vez que hemos esclarecido las primeras consideraciones que la Corte ha realizado por medio de sus sentencias con respecto a la intervención federal, como así también la modificación que se ha hecho en el articulado de la Constitución referida a este instituto, nos vemos en la necesidad de explicar ahora de qué forma fue plasmado esto en la opinión del máximo tribunal como último intérprete de la Carta Magna.

En el año 2004, un senador nacional de Santiago del Estero promueve una acción de amparo ante la CSJN contra el Estado Nacional y la mencionada provincia a fin de que se declare la inconstitucionalidad de la ley local 6667 por la cual el interventor federal declaró la necesidad de reforma parcial de la Constitución de la provincia y convocó a elecciones para elegir convencionales constituyentes. La controversia tenía como principal objeto la impugnación de un acto emanado de la intervención federal realizada a la Provincia de Santiago del Estero en aquel año y sobre la cual la Corte hizo las interpretaciones que a continuación señalaremos.⁴

Destacamos en primer lugar que la Corte acoge el caso como de su competencia originaria en razón de la materia federal, y dice: ‘En efecto, toda vez que se pretende resguardar las garantías previstas en los arts. 5 y 122 de la Constitución Nacional, se debe concluir que esta causa corresponde en razón de la materia a la competencia originaria, exclusiva y excluyente prevista en el art 117 citado ya que el asunto se presenta como de aquellos reservados a esta jurisdicción.’

También establece una caracterización de su función con respecto a las entidades provinciales al decir que ‘...No puede verse en la intervención de esta Corte una intromisión ni un avasallamiento de las autonomías provinciales, sino la procura de la perfección de su funcionamiento...’; principio fundamental del federalismo⁵, sobre el cual la Corte dispuso también ‘la necesidad de consagrar y preservar la autonomía de las provincias, garantizada por el art. 122 de la Constitución Nacional, es lo que determina que sea esta Corte, en el marco normativo federal aplicable, la que juzgue si el interventor federal está avasallando o no dicha autonomía, o si por el contrario está actuando de conformidad con aquel.’ Vemos aquí, la necesidad del máximo tribunal de juzgar respecto del accionar del interventor no por entrometerse en un instituto que antes había caracterizado como no revisable judicialmente, sino por resguardar una condición *sine qua non* para el desenvolvimiento del sistema federal: la autonomía provincial.

Respecto de la figura de los interventores federales como funcionarios, la CSJN destacó que ‘su designación emana del gobierno nacional y sus atribuciones y responsabilidades se relacionan con el poder que representan y no con los poderes locales, implica que la función de dichos funcionarios federales no puede extenderse más allá de los límites que les asigna la Constitución y la ley; pero ello no obsta al ejercicio de sus funciones de representantes necesarios del Estado intervenido, mientras se organizan los poderes locales’. Es decir que los considera como representantes del gobierno nacional en virtud del carácter legal de su designación, pero también son representantes necesarios de la provincia intervenida en virtud de la función que realizan.

Tenemos entonces, según las propias palabras de la Corte: un funcionario con doble naturaleza, federal y local; sus actos pueden recaer en esos dos ámbitos y que cae dentro del primero la declaración de reforma de la Carta Magna de la provincia intervenida. ‘El interventor federal tiene un doble carácter, y en consecuencia, también lo tienen los actos que

⁴ Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fallo: ‘Zavalía, José Luis c/ Santiago del Estero, Provincia de y Estado Nacional s/ amparo’ (2004)

⁵ Víctor Bazán. ‘El sistema federal argentino: actualidad y perspectivas’. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano Año XIX, Bogotá, 2013. P. 240.

realiza. Representa al gobierno federal, pero es también un representante promiscuo y necesario de la provincia hasta tanto sean reorganizados los poderes locales. Es decir que actúa con una doble personalidad y realiza actos que gozan de una y otra naturaleza y que pueden ser calificados de diversa manera.’ ‘En ese marco diferencial, la declaración de necesidad de reforma de una Constitución provincial, es un acto de naturaleza federal y no local.’

Finalmente se falló a favor de suspender el llamado a elecciones convencionales hasta tanto se determine el alcance de las atribuciones del interventor federal al respecto. La sentencia dispuso que ‘se trata de determinar cuáles son los alcances de las atribuciones que el gobierno federal le ha conferido a su delegado, y tal situación deberá ser resuelta sustancialmente en función de la inequívoca legislación federal a que se ha hecho referencia.’ El tribunal hacía referencia aquí a la Ley 25.881 en virtud de la cual el Congreso Nacional había declarado la intervención a Santiago del Estero, y a la cual había que remitirse para determinar si el funcionario estaba facultado o no para reformar la constitución de aquella provincia. Basta solamente atenerse a las disposiciones de la mencionada legislación para entender que no fue aquella una facultad expresa otorgada por el Poder Legislativo Nacional a la persona del interventor.

Conclusión

Desde la sanción de la Constitución Nacional en 1853 y más específicamente la implementación del artículo 6 que es el que aquí nos interesa, surgieron numerosos debates que dieron lugar a posteriores interpretaciones tanto doctrinarias como judiciales. La importancia del instituto que nos propusimos analizar reside en su aplicabilidad, ya que la intervención federal fue utilizada para tener un control directo sobre las autonomías provinciales por parte del gobierno nacional, afectando directamente los gobiernos provinciales en diversas oportunidades.⁶

El papel que jugó la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto al juzgamiento de la intervención federal también adquirió trascendencia, en un primer momento con una tendencia marcada estableciendo que se trata de un acto puramente político y por lo tanto no podía ser revisado por el Poder Judicial. Sin embargo, luego de más de un siglo de evolución en las interpretaciones del máximo tribunal, se pasó a un criterio amplio en donde el control judicial se centró tanto en las facultades del interventor como en los límites de su actuación, sirviendo como una protección a las entidades provinciales.

El federalismo argentino se vio modificado en parte por la Reforma Constitucional de 1994. Hemos visto a través de estas líneas cómo la Corte ha aplicado esas modificaciones en las interpretaciones que realizó acerca de una institución tan importante para el desenvolvimiento del federalismo en nuestro país.

Referencias bibliográficas

- Bazán, V. (2013). *El sistema federal argentino: Actualidad y perspectivas*. Recuperado de: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32201.pdf>
- Gelli, M. A. (2004). *Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada*. Buenos Aires: La ley.
- Ramírez Braschi, D. (2012). *Doctrina e interpretación jurisprudencial sobre la intervención federal a las provincias argentinas en el siglo XIX*. Buenos Aires: Dunker.
- Serrafero, M. (2007). *La intervención federal en Argentina. Experiencia y jurisprudencia*. Recuperado de: http://www.forumfed.org/libdocs/Misc/Arg8_Serrafero%20paper%20Esp.pdf

Filiación

PEI-FD 2020/009: ‘INTERPRETACIONES DOCTRINARIAS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN SOBRE EL FEDERALISMO CONTEMPORÁNEO ARGENTINO’, periodo de vigencia: 4 años, función: becaria.

⁶ Ramírez Braschi, D. *Doctrina e interpretación jurisprudencial sobre la intervención federal a las provincias argentinas en el siglo XIX*. Dunker: Buenos Aires, 2012. Pp. 159-168.

LA CONCENTRACION DEL PODER COMO MOTOR DE CRISIS EN AMÉRICA LATINA

Luque Carlos D.

carlospikiluque@hotmail.com

Resumen

La democracia, la clásica y conocida representativa o la más “novedosa” participativa, no hace pie en América Latina buscaremos mostrar la incidencia que ha tenido la permanente concentración de poder en los países de nuestro continente que han llevado a un desgaste y a una crisis que ha llevado a nuestras democracias a estar a un paso de ser Estados fallidos. Todo esto acompañado además de ese fenómeno hoy tan mencionado denominado “populismo”.

Palabras claves: Democracia, Presidencialismo, Populismo.

Introducción.

En tiempos en que la democracia representativa está desgastándose a niveles posiblemente irreversibles y la democracia participativa no hace pie del todo en América Latina buscaremos mostrar la incidencia que ha tenido el presidencialismo moderno de nuestro continente en dicho desgaste y la crisis a la que ha llevado a nuestras democracias de la mano o acompañado además de ese fenómeno hoy tan mencionado, utilizado y también estudiado denominado “populismo” o “neopopulismo”.

Materiales y métodos.

Aquí el recurso de investigación es el método comparativo de los distintos ordenamientos constitucionales de América Latina y también el trabajo sobre instituciones de otros países por fuera del continente en la búsqueda de apoyar la hipótesis introductoria.

Resultado y Discusión.

El presidencialismo o los presidencialismos latinoamericanos, sin lugar a dudas, han sido por décadas la barrera infranqueable más firme para que los amplios proyectos democráticos existentes en nuestro continente no se puedan cumplir adecuadamente.

Es el presidencialismo un problema nuclear que riñe tenazmente con la posibilidad de que nuestras democracias puedan estabilizarse y mejorar su representatividad o buscar adecuarse a métodos o modelos participativos modernos y eficaces como los que vemos en otros lugares del mundo, podemos citar como ejemplos exitosos las experiencias de Islandia, Canadá y sobre todo al modelo Irlandés de participación que logro dos veces reformar su constitución a través de la participación masiva y directa de la población en cuestiones que normalmente son decididas por una convención constituyente elegida por el pueblo que hace allí su única participación en dicho proceso o en el peor de los casos por los congresos y/o parlamentos nacionales.

Las permanentes reformas constitucionales durante 200 años en Latinoamérica en ningún momento han hecho mucho más que llenar de derechos, muchas veces incumplibles, sus textos sin prestar atención a que el verdadero problema siempre consistió y consiste en modificar la denominada “sala de máquinas” de las constituciones (Gargarella, 2014), esto es el cambio o modificación en la estructura de poder de las constituciones único camino para lograr el cumplimiento de toda otra modificación, las cláusulas cerradas y elitistas de poder plasmadas en las cartas constitucionales latinoamericanas no dejan que se cumpla todo lo demás estipulado en sus textos agravando de manera importante los derechos de los ciudadanos a participar en la vida activa de sus instituciones.

Hemos mencionado formas de democracia participativa que podrían tener incidencia en la forma de la toma de decisiones de carácter constitucional para que no todo pase por la mencionada y cerrada “sala de maquina” clausurada normalmente a las aspiraciones de los ciudadanos.

Entre la más importantes de los últimos tiempos, pero no por ello las únicas podemos mencionar las siguientes como antecedentes válidos para intentar correr de una desgastada y casi inútil democracia representativa hacia una posible y activa democracia participativa: la Convención Constitucional de Australia, de 1998; la Reforma Constitucional de Islandia, de 2009; la Convención Constitucional de Irlanda, de 2012; La Asamblea de Ciudadanos de Irlanda, de 2016.

Detalladamente:

-Australia 1998: El primer antecedente importante que quiero revisar es el de Australia y su Convención Constitucional de 1998. Su misión fue la de decidir si Australia se convertiría o no en una república -la decisión de la Convención sería seguida luego por un referéndum popular. Lo que resultó particularmente interesante acerca de esta Asamblea fue el hecho de que organizara la intervención de “ciudadanos comunes” como miembros activos de la convención. Esta novedad resultó notable no sólo en la política australiana, sino también en el contexto del constitucionalismo contemporáneo. La Convención estuvo compuesta por 152 delegados procedentes de todos los diferentes estados y territorios de Australia. La mitad de los miembros fueron nombrados por el gobierno federal (36 delegados designados por el gobierno de la Commonwealth y 40 miembros de los parlamentos australianos) y la otra mitad fue elegida por voto voluntario

por correo. A través de este proceso, numerosos grupos que habían sido completamente excluidos de las discusiones constitucionales originales, pudieron participar en un debate constitucional crucial. Finalmente, un referéndum nacional rechazó la iniciativa sugerida por la Convención, que propuso que Australia se convirtiese en una república (Gargarella, 2019).

-Islandia 2009: La Asamblea organizada entonces estuvo compuesta por 1500 personas (1200 elegidas al azar del registro nacional y 300 elegidas como representantes de diferentes instituciones políticas y organizaciones de la sociedad civil) para discutir, en un solo día, sobre los temas y valores que debían guiar la reorganización de las instituciones nacionales. Sobre la base de los valores identificados por la Asamblea popular, se puso en marcha el procedimiento destinado a dictar una nueva Constitución. Este "Encuentro Nacional" estuvo compuesto por 950 ciudadanos seleccionados al azar, que deliberaron durante un día en 128 mesas redondas. La misión de la Asamblea era presentar un informe basado en las demandas ciudadanas, acerca de cómo reorganizar el gobierno de la nación y su Constitución. El informe, que supuestamente expresaría la "voluntad de la nación", informaría el funcionamiento del futuro Consejo Constitucional. En su documento final, la Asamblea de 2010 concluyó que la nueva Constitución tenía que tratar diferentes temas, incluidos dos de los temas más importantes y controvertidos en la historia política del país, a saber, el sistema electoral y la propiedad de los recursos naturales. El 24 de marzo de 2011, el Parlamento de Islandia creó un organismo encargado de revisar la Constitución, siguiendo los criterios presentados por el "Encuentro Nacional" (Gargarella, 2019).

Irlanda 2016: La Asamblea de 2016 se compuso, como su antecedente principal, por 99 miembros (y 99 sustitutos) seleccionados al azar (la selección fue coordinada por una empresa de investigación de mercado y un Juez del Tribunal Supremo), de acuerdo con cuatro variantes demográficas: sexo, edad, clase social y región. Se suponía que la Asamblea debía considerar cinco temas, aunque finalmente concentró sus energías en dos de ellos, a saber, el aborto y el cambio climático, dos cuestiones en relación con las cuales el gobierno nacional enfrentaba una intensa presión internacional. Funcionó como un mini-público deliberativo. Se reunió básicamente una vez al mes, durante los fines de semana (todo el día durante el sábado y en la mañana del domingo), y sus miembros se distribuyeron en mesas circulares de siete a ocho miembros, coordinadas por un facilitador (a cargo de garantizar el desarrollo de las discusiones, y que los debates fueron desarrollados de una manera respetuosa y justa) y con la ayuda de una persona encargada de tomar notas. La Asamblea concluyó con un referendo, realizado en el 2018, y que terminó con una votación favorable a la legalización del aborto.

Hecho el repaso del derecho comparado que nos brinda una posibilidad cierta de reconocer el funcionamiento de la democracia participativa, superadora de la simple representación que tenemos, volvemos a ver a la cuestión de la concentración del poder porque en nuestros días no es solo el presidencialismo el motor de las crisis de las democracias representativas o de incipientes democracias participativas latinoamericanas o el poderoso y único obstáculo que habrá que esquivar para lograr darle oxígeno a nuestras malogradas democracias, hoy se nos presenta el "populismo" como un verdadero problema adicional y necesariamente pegado a las figuras presidenciales americanas, si bien todos con matices propios de cada particularidad nacional.

El populismo viene a reconfigurar la histórica figura presidencial en el peor sentido porque lo fortalece, como si esto fuera realmente necesario, pero además le agrega ingredientes propios, el populismo tiene un grave problema con todo lo que sea pluralidad (culturas, ideologías, estilos de vida, etc.) porque eso daña la cohesión social y es esa buscada naturaleza indivisa del pueblo (del pueblo populista) el corazón, la esencia más profunda del populismo (Zanatta, 2014). Demás está decir que el populismo previa y conceptualmente está en el extremo contrario de lo que conocemos como democracia representativa y mucho más aún de lo que podría ser algún modo de democracia participativa donde la pluralidad es esencial para su existencia.

Conclusión.

Por estas breves y resumidas razones, que demuestran acabadamente resultados que verifican lo enunciado introductoramente es que tratamos de acercar la propuesta de que una sensible modificación en la estructura orgánica actual de los poderes ejecutivos y de los sistemas de gobiernos latinoamericanos es un primer paso interesante y a la vez imprescindible para tratar de empezar a buscarle una nueva viabilidad a nuestras castigadas democracias dándole aire para pasar de la corroída democracia representativa a una mucho más igualitaria democracia participativa.

Referencias bibliográficas.

Gargarella, R. (2015). *Doscientos años de constitucionalismo*. Buenos Aires. Katz Editores.

-Gargarella, R. (2019). *De la democracia participativa a la deliberación inclusiva*. México. Centro de Estudios Constitucionales, Suprema Corte de Justicia de la Nación.

-Zanatta, L. (2014). *El populismo*. Buenos Aires. Katz. Editores

Filiación

-Profesor, Jefe de Trabajos Prácticos, de la materia Derecho Constitucional de los Poderes, Cátedra "A" de la Facultad de Derecho Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Nacional del Nordeste. -Doctorando del Doctorado en Ciencias Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Argentina

VERIFICACIÓN DE CRÉDITO A DISTANCIA – IMPACTO DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

Martinez, Miguel Gerardo

mgmartinezh@gmail.com

Resumen

La situación excepcional que vive nuestro país, como el mundo entero respecto a la aparición de un virus (COVID – 19) que trajo aparejado la situación de pandemia, produjo un impacto en todas las esferas de la vida diaria. No solamente en la economía, causando un deterioro que todavía no se sabe a qué punto llegará, sino también en todas las instituciones. La vida judicial no fue ajena a ello y como los habitantes de a pie, tuvieron que ir acomodándose a las nuevas circunstancias reinantes, (nueva normalidad). Los procesos concursales no fueron la excepción y la idea es traer al lector, como fueron resolviendo los magistrados, el devenir del proceso concursal, utilizando las herramientas existentes como las proporcionadas por el Código Civil y Comercial de la Nación.

Palabras claves: Período informativo – verificación de créditos – distancia – no presencial – firma digital – soporte papel – reinterpretación.

Introducción

La situación excepcional que vive nuestro país, como el mundo entero respecto a la aparición de un virus (COVID – 19) que trajo aparejado la situación de pandemia, produjo un impacto en todas las esferas de la vida diaria. No solamente en la economía, causando un deterioro que todavía no se sabe a qué punto llegará, sino también en todas las instituciones. La vida judicial no fue ajena a ello y como los habitantes de a pie, tuvieron que ir acomodándose a las nuevas circunstancias reinantes, (nueva normalidad). Los procesos concursales no fueron la excepción y la idea es traer al lector, como fueron resolviendo los magistrados, el devenir del proceso concursal, utilizando las herramientas existentes como las proporcionadas por el Código Civil y Comercial de la Nación.

Con el inicio de los concursos preventivos, encontrándose vigente la declaración del Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio (ASPO) en todo el país a partir del 20 de marzo de 2020 (Decreto 297/2020), que restringe el tránsito de personas, diversas actividades sociales y económicas impuestas en protección de la salud pública, tornaron sumamente dificultoso el desenvolvimiento de los procesos en cuestión. Esto llevo a tener que desarrollar estrategias jurídicas/judiciales con el fin de evitar su absoluta paralización, perjudicando directamente tanto al deudor, que necesita una reestructuración de su pasivo, como de los acreedores que por obvias razones, pretenden cobrar lo que se les debe, los trabajadores de la empresa concursada y los demás protagonistas y no por ello tan importantes como lo son LA SINDICATURA y los ABOGADOS del concurso.

Al no poder circular libremente, impacta directamente en una etapa del proceso que es la verificación de créditos. Como es sabido, el período informativo, es la etapa del proceso donde los acreedores que se consideren con derecho a reclamar al deudor, deben presentarse ante el síndico. El art. 32 L.C.Q. establece que todos los acreedores por causa o título anterior a la presentación y sus garantes, deben formular al síndico el pedido de verificación de sus créditos, indicando monto, causa y privilegios. La petición debe hacerse por escrito, en duplicado, acompañando los títulos justificativos, con dos (2) copias firmadas y debe expresar el domicilio que constituya a todos los efectos del juicio. El síndico devuelve los títulos originales, dejando en ellos constancia del pedido de verificación y su fecha. Puede requerir la presentación de los originales cuando lo estime conveniente. La omisión de presentarlos obsta a la verificación.

En efecto la ley concursal establece que la presentación se debe hacer por escrito, en la casa del síndico, acompañando los títulos justificativos, con dos copias firmadas. El síndico certifica, constata la veracidad de la documentación en duplicado con los originales y se los devuelve al insinuante acreedor. Por lo tanto, el procedimiento es netamente presencial y peor aún fuera de los tribunales. Entonces, ante la situación de pandemia, limitación en la circulación, miedo al contagio, ¿que podrían hacer tanto los jueces como directores del proceso, los síndicos y los acreedores o los representantes de los acreedores? Más abajo se resaltaré lo decidido por la judicatura, lo dictaminado por el órgano representante de los contadores públicos (síndicos) y que impacto tuvo o mejor dicho tiene el nuevo código civil y comercial, porque, aunque parezca sorprendente, ha venido a dar algunas soluciones para adecuarse de manera menos caótica a esta nueva forma de ejercer el derecho en los tribunales. Nueva forma que hace mucho tiempo se viene insistiendo en su aplicación y que la pandemia lo acelero. De ahí que considero que se debe tomar TODA CRISIS COMO UNA OPORTUNIDAD.

Materiales y método

La presente investigación es de tipo descriptiva, interpretativa y explicativa, en lo referente a la aplicación del Código civil y comercial, el uso de la tecnología, la Firma digital, respecto al procedimiento informativo dentro del concurso preventivo. 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.

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 procesarla 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 período (muestra), en materia societaria. La información de las referidas legislaciones, serán recogidas en la respectiva ficha de estudio documental.

Discusión y resultados

En efecto el tema en cuestión fue inicialmente tratado en un proceso concursal que ha tomado protagonismo nacional no solamente por esta cuestión, sino más bien por otra cuestión que no viene al caso en este trabajo. Me estoy refiriendo al proceso concursal “**VICENTIN S.A.I.C. S/ CONCURSO PREVENTIVO**” - **Expte. N° 21-25023953-7**, de trámite por ante este Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de la Segunda Nominación de esta ciudad de Reconquista (Santa Fe). Encontrándose en trámite y con el fin de no paralizarlo, habida cuenta la importancia extra judicial que tiene un concurso (impacto en la sociedad), el juez Fabian Lorenzini, ideo a través de su sentencia el fundamento del porque se podía reinterpretar el art. 32 y siguientes del denominado período informativo en el concurso con el fin de adecuarlo a los tiempos de pandemia. En la resolución de fecha 12 de mayo de 2020 y teniendo en cuenta las premisas impartidas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación¹, fundamenta la reinterpretación del período informativo estableciendo que el formato papel fue tradición en cuenta a interpretación pero que ello no surge expresamente de dicho texto normativo. Lo mismo sucede con el art. 34 que también habla de la forma escrita, pauta que además recorre implícitamente los art. 35, 36. Ninguna normativa habla de formato papel de manera exclusiva y excluyente. Por ende, se debe flexibilizar esta interpretación y dar paso a la utilización de la tecnología, estableciendo si existe en cada caso concreto la expresión escrita y la firma como elementos esenciales del acto. Para ello, se respaldó en normativa integrativa del ya no tan nuevo CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. Entendió que la evolución doctrinaria, nos ha llevado al texto de los actuales arts. 284 al 288 y 319 del C.C.C.N., que han venido a enriquecer el concepto tradicional de expresión escrita, firma y valor probatorio de un documento.

Explicó por un lado que se debe diferenciar conceptualmente el SOPORTE del TEXTO y de la FORMA, impuesta (o no) por la ley o las partes a determinados INSTRUMENTOS.

La expresión escrita puede hacerse constar en cualquier soporte, siempre que su contenido sea representado con texto inteligible, aunque su lectura exija medios técnicos; Este principio de libertad de las formas, se restringe para determinados actos en los cuales las partes, o el legislador, exigen un instrumento en particular (art. 285 C.C.C.N.). La expresión *escrita*, puede asimismo dar lugar a diversos *instrumentos*, públicos o privados y estos a su vez, firmados o no firmados; De allí que los instrumentos particulares, firmados serán considerados instrumentos privados, en tanto que los no firmados servirán asimismo como manifestación de voluntad de las partes para cumplir con la formalidad expresamente impuesta.

Asimismo, expreso que la firma *prueba* la autoría de la declaración de voluntad expresada en el texto al cual corresponde. Debe consistir en el nombre del firmante *o en un signo*. En los instrumentos generados por medios electrónicos, el requisito de la firma de una persona queda satisfecho si se utiliza una firma digital, que asegure indubitablemente la autoría e integridad del instrumento. Que, el concepto de firma digital y electrónica empleado por el CCyC se encuentra preestablecido en la ley 25506, Arts. 2 y 5 (no derogada por la ley N° 26994 de sanción del CCC); Allí se establece que, se entiende por firma digital al resultado de aplicar a un documento digital, un procedimiento matemático que requiere información de exclusivo conocimiento del firmante, encontrándose ésta bajo su absoluto control; Y por firma electró-

¹ “...Los mayores esfuerzos para adoptar las acciones que tiendan a lograr el máximo aislamiento social. En ese sentido y bajo dicha premisa, recientemente, y con el fin de lograr una menor afluencia a los tribunales, se dispuso que las presentaciones que se realicen en las causas sean completamente en formato digital, con firma electrónica, eximiendo la exigencia de su presentación en soporte material” –CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN - punto dispositivo 11 de la acordada 4/2020 -

nica al conjunto de datos electrónicos integrados, ligados o asociados de manera lógica a otros datos electrónicos, utilizado por el signatario como su medio de identificación, que carezca de alguno de los requisitos legales para ser considerada firma digital.

Finalmente, hablo del valor probatorio de los instrumentos particulares debe ser apreciado por el juez ponderando, entre otras pautas, la congruencia entre lo sucedido y narrado, la precisión y claridad técnica del texto, los usos y prácticas del tráfico, las relaciones precedentes y la confiabilidad de los soportes utilizados y de los procedimientos técnicos que se apliquen (Conf. art. 319 CCC).

Que al final de cuenta entendió que la reinterpretación del art. 32 de la ley de concursos se lo hace admitiendo soportes de diversas índoles (Papel, cuerpo de correo electrónico, escritura soportada en un archivo digital: PDF, JPG, TIFF, etc.), que permitan su *incorporación* en un proceso o expediente, su *reproducción* o lectura, aunque ello demande el uso de medios técnicos (dispositivos móviles, ordenadores, etc.) y su *almacenamiento* para consulta, en forma inalterable. Destaca finalmente que si la expresión escrita “Puede hacerse constar en cualquier soporte...” (Art. 286 CCC), puede admitirse una verificación de créditos realizada en forma escrita, ya sea en soporte papel u otros que guarden la misma calidad (*o mejor aún*).

Lo termino denominando al proceso alternativo, **proceso de verificación de créditos no presencial (VNP)**.

Asimismo y ya quedará para otro trabajo, estableció la forma de realizar la verificación no presencial, destacándose también que la sindicatura, además de crear un sitio web² para facilitar el conocimiento de todas las partes del proceso en trámite, estableció un reglamento de actuación³ para la insinuación de los créditos, habiendo sido autorizado por el director del proceso (juez) y con una aclaración final de que deberá ser siempre interpretado de buena fe, conforme al principio de celeridad procesal y fundamentación razonable (Arts. 3, 9, 10 CCyC; Arts. 32, 33 LCQ).

Esta resolución tuvo impacto no solamente en la jurisdicción donde fue dictada, sino también que fue objeto de estudio por la doctrina⁴, la cual estableció las ventajas de la digitalización de los documentos jurídicos, destacó que se ha intentado esta innovación en otra jurisdicción (“Claxton Bay SRL s/quiebra (pequeña)”, el Juzgado Civil y Comercial N° 5 de Morón. Se realiza una crítica del procedimiento innovado por el juez Lorenzini y propuso un procedimiento sobre la base del sistema LEX 100 que utiliza el Poder Judicial Nacional.

Con posterioridad al fallo dictado en Vicentin y la exteriorización de la doctrina, se dicta otro fallo⁵, que intenta seguir el mismo camino de la implementación de la tecnología, y establece que la adopción de un sistema alternativo a la presentación exclusivamente presencial y de la exhibición y entrega de la documentación en soporte físico o “papel”, es **tecnológicamente posible en esta época, y es normativamente aceptable**. Para ello se base en forma idéntica en que la norma autoriza a su implementación, ya que existe normativa tales como la ley 26.685 -que autoriza el uso de expedientes electrónicos, la ley 25.506 de Firma Digital, especialmente su Capítulo I, que, además de autorizar las firmas digitales y electrónicas, establece que el documento digital satisface el requerimiento de escritura (art. 6). Se expresa también en dicho fallo que los arts. 286 y 288 del Código Civil y Comercial de la Nación, admiten que los actos jurídicos se vuelquen en cualquier soporte y prescriben que en los instrumentos generados por medios electrónicos, el requisito de la firma de una persona queda satisfecho si se utiliza una firma digital, que asegure indubitadamente la autoría e integridad del instrumento. Cabe también aludir al valor probatorio que a los documentos digitales reconoce el art. 319 del mismo cuerpo legal en la medida en que el juez pueda considerar confiables los soportes y los procedimientos técnicos utilizados. Establece las ventajas que traerá esta nueva modalidad de verificación, destacando y esto me parece sumamente importante, que facilitará la tarea insinuante de los acreedores que se domicilien en el exterior y fuera de la jurisdicción territorial del tribunal actuante. Finalmente establece críticas a la propuesta nacida de la doctrina, respecto a la modificación del sistema LEX 100 para hacer encuadrar esta problemática e insta, a través de oficio, al Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que desarrolle e implemente un sistema de verificación digital y remoto o no presencial.

Contra esta, podríamos llamarla intimación, se expresa públicamente el Consejo a través de nota⁶ presentada por ante Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial. Digo publica porque se la puede encontrar en la página web⁷ del organismo instado. Después de expresar su casi total desacuerdo con el protocolo confeccionado por la justicia, finaliza diciendo que si el síndico no puede ver dichos originales para cumplir con las normas de auditoría vigentes, los informes individuales deberían ser emitidos con **“abstención de opinión”**, según lo fija el **art. 20.1 de la citada R.T. n°**

² <https://concursopreventivovicentin.com.ar/>

³ ANEXO I) de la Resolución Judicial dictada en fecha 5/6/2020. Autos: “Vicentin SAIC s/ Concurso Preventivo” Reglamento para la verificación de créditos en modalidad no presencial (VNP).

⁴ STOLKINER, Martín A. “EL CASO “VICENTIN”. UN SALTO HACIA LA DIGITALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO PARA LA VERIFICACIÓN DE CRÉDITOS EN PROCESOS CONCURSALES. PROPUESTA DE IMPLEMENTACIÓN EN LA JUSTICIA NACIONAL. PUBLICACIÓN: Temas de Derecho Comercial Empresarial y del Consumidor. Julio. 2020.

⁵ “COFINA AGRO CEREALES S.A. s/CONCURSO PREVENTIVO”. JUZGADO COMERCIAL 18 - SECRETARIA N° 36 COM 4833/2020”. Fecha 30 de junio de 2020. Firmado por Dra. Valeria Pérez Casado.

⁶ NOTA N° S20001730 - 31 de julio de 2020.

⁷ <https://www.consejo.org.ar/noticias/2020/sindicos-concursales-solicitamos-cambiar-protocolo>

37 por no haber contado con elementos de juicio válidos y suficientes. Informes individuales con abstención de opinión a repetición no serán utilidad para los expedientes judiciales. Concluyendo que no es posible la implementación del vigente **Protocolo para el Ejercicio de la Profesión (Contador Público) del 24/07/2020, IF-2020-17685060-GCABA-MDEPGC**, en la recepción de los pedidos de verificación de los arts. 32 y 200 L.C. No obstante, propone un protocolo propio a ser evaluado por la judicatura que a criterio del autor del presente trabajo, resulta sumamente útil, recomendando su lectura en caso de pretender profundizar el tema.

Siendo Correntino y ejerciendo la profesión en esta maravillosa jurisdicción, destaco también que nuestro Poder Judicial provincial, autorizo la implementación de un “PROTOCOLO PARA VERIFICACIONES DE CRÉDITOS DE MODO VIRTUAL EN PROCESOS CONCURSALES”, proporcionado por el Juzgado Civil y Comercial N° 9 y que se halla incluido como Anexo III del Acuerdo N°8 dictado por este Alto Tribunal en fecha 23 de junio de 2020.

Conclusión

En fin, lo que se trata de expresar en estas breves líneas es el impacto que ha tenido la aparición de un virus que desencadenó en el establecimiento de una pandemia que paralizó absolutamente todo y tomó por sorpresa a todos, incluso a los profesionales/especialistas en las distintas áreas. Con esto quiero decir que por más preparado que se esté en un tema, siempre estos acontecimientos generarán un desequilibrio que solamente con predisposición, responsabilidad, buena fe y sana costumbre, se podrá minimizar el impacto negativo que de por sí ya lo tiene. En ese entendimiento, y como lo dije más arriba toda crisis tiene que ser tomada como una oportunidad. En tal sentido, se intentó dejar plasmado como fueron trabajando los integrantes de la judicatura respecto a alternativas para no paralizar los procesos en trámites, más teniendo en cuenta el efecto que produce la tramitación de un concurso preventivo con respecto a la sociedad en su conjunto. Se detalló que fundamento han tenido los diversos jueces en distintas jurisdicciones para hacer frente a esta reinterpretación de la ley concursal, puntualmente en el período informativo. Se detalló que resulta como lo dice la señora juez del Juzgado Nacional N°18, no solamente tecnológicamente viable, sino también normativamente aceptable. Y aquí es donde tiene un impacto directo la sanción de Código Civil y Comercial, pues con la normativa sancionada se pudo encontrar una ventana por donde entrar en referencia a la legalidad de la reinterpretación de la ley concursal antes mencionada. Considero que el nuevo Código, vino a traer soluciones a situaciones fortuitas, ajenas al proceso en sí con un impacto directo en la sociedad, siendo aún más relevante en los procesos concursales donde el fracaso de este, repercutirá directamente en la sociedad. Por supuesto que no fue la intención del legislador aplicar lo normado a una pandemia, pero sí creo que la intención fue tratar de compatibilizar nuestra legislación de fondo con los avances en materia tecnológica y que sirvan de elementos ambos para un mejor servicio de justicia. Por lo tanto, el período informativo en el concurso, verificación de crédito, no fue más que una excusa para hacer ver al lector que el nuevo Código Civil y Comercial tiene seguramente muchos defectos, pero también evidentes virtudes.

Referencias Bibliográficas

- STOLKINER, Martín A. “EL CASO “VICENTIN”. UN SALTO HACIA LA DIGITALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO PARA LA VERIFICACIÓN DE CRÉDITOS EN PROCESOS CONCURSALES. PROPUESTA DE IMPLEMENTACIÓN EN LA JUSTICIA NACIONAL. PUBLICACIÓN: Temas de Derecho Comercial Empresarial y del Consumidor. Julio. 2020.
- <https://concursopreventivovicentin.com.ar/>
- <https://www.consejo.org.ar/>

Filiación institucional:

Integrante del PEI-FD2020/013:” CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN Y RELACIONES JURIDICAS EMPRESARIALES” Director: Luz Gabriela Masferrer - CoDirector: Silvana Soledad Ortiz

LA AUDIENCIA PÚBLICA EN LA AUTONOMÍA MUNICIPAL DE LA PROVINCIA DE CORRIENTES Y EL ACCESO A LA INFORMACIÓN.

Miño Lucia de los Milagros

mluciadelosmilagros@gmail.com

Resumen

La Audiencia Pública es un Instituto Jurídico cuyas características esenciales se delinearon con el desarrollo de los derechos de incidencia colectiva, dirigidos como una facultad de participación ciudadana, el poder ser escuchados y la no vulneración de derechos. Ello trae dispuesto el derecho de acceder a la información pública, a su vez se relaciona con el concepto de buen gobierno, insertos en un régimen que debe respetar parámetros establecidos por la ley.

Palabras claves: participación ciudadana, derechos, garantía.

Introducción

Motiva el presente trabajo de investigación el pertenecer a la Cátedra “A” de Derecho Público Provincial y Municipal cuyo titular es el Dr. Omar Ulises D’Andrea, teniendo en cuenta la temática de las Audiencias Públicas como eje abordado. Formamos parte de un sistema representativo republicano y federal el cual nos rige, y lo cual debemos ajustarnos a la Constitución Nacional. Ella establece que todo Municipio goza de Autonomía y capacidad para crearse sus propias instituciones, la problemática surge que todo acto de gobierno debe ser impulsado bajo la transparencia. Se tomará como indicador, la normativa de las Audiencias Públicas en el Municipio de Corrientes.

¿Que entendemos por Municipio?, Antonio María Hernández, afirman que el municipio posee los mismos elementos que el Estado, es decir, territorio, configura el supuesto físico del municipio población base humana, "el elemento sustancial de la indestructible realidad sociológica formativa del municipio"; poder como capacidad o energía para alcanzar un fin y ejercicio de sus instituciones. (Hernández, 2011)

El Art. 216 Constitución de la Provincia de Corrientes establece, que el municipio es una comunidad de derecho natural y sociopolítica, autónoma, política, administrativa, económica, financiera e institucional. Que supone la facultad de dictarse su propia carta fundamental mediante una convención convocada al efecto, en el plano político, al elegir a sus autoridades y regirse por ellas; en lo administrativo, en la gestión y organización de los intereses locales, servicios, obras, etcétera; lo económico-financiero, al organizar su sistema rentístico, administrar su presupuesto, recursos propios, e inversión de ellos sin contralor de otro poder.

La provincia de Corrientes cuenta desde 2018 con 25 departamentos y 74 municipios. Los municipios que no dicten su propia Carta Orgánica se rigen por la Carta Orgánica de Municipalidades.

El siguiente trabajo se vincula con las audiencias públicas en relación a la autonomía municipal en la provincia de Corrientes, cuyo objetivo es investigar y dar un análisis de la misma en la actualidad.

Gordillo nos dice sobre las audiencias públicas, ellas integran como parte de la garantía clásica de audiencia previa, la garantía constitucional del debido proceso. Gordillo, A.2011

La ley define a las audiencias públicas como “una instancia de participación ciudadana en el proceso de toma de decisiones sobre asuntos de interés público”. Pero es necesario plasmar cual es la finalidad: la Audiencia Pública permite y promueve toda participación ciudadana y consiente a confrontar de forma transparente y pública las distintas opiniones, propuestas, experiencias, conocimientos e informaciones existentes sobre las cuestiones puestas en consulta. El investigador Mauricio Goldfarb, nos dice que “Las autoridades municipales no pueden ampararse en la autonomía municipal para desconocer el derecho constitucional de los usuarios a la celebración de audiencias públicas, pues colisiona con derechos reconocidos en la Constitución Nacional y en la Constitución Provincial” e “Indica que son muy pocas las comunas que establecen el mecanismo de audiencias, y algunas tienen normativas que regulan su realización a través de diversos mecanismos que no garantizan los principios establecidos en normas superiores”(Goldfarb,2015)

¿Pero qué peso tienen las opiniones de los participantes en la toma de decisiones? ¿Son obligatorias para el organismo? Siguiendo estos interrogantes podemos decir que la autoridad decisora al decidir debe hacerlo conforme a las distintas opiniones vertidas en las reuniones participativas; debe explicar el motivo de su decisión, por si las acepta o rechaza.

¿Las Audiencia públicas son eficaces para el fin que persiguen? Las audiencias públicas representan una garantía constitucional reconocida implícitamente en el Artículo 42 de la Constitución Nacional tácitamente el artículo nos habla de audiencias públicas “permitir que los consumidores y usuarios participaran en la elaboración de ciertas disposiciones

de alcance general a cargo de la administración, cuando estas pudieran proyectar efectos sobre sus derechos e intereses”.

Mientras que en el Artículo 8 de la Constitución Provincial de Corrientes establece que sin excepciones y que no puede ser desconocida por ninguna norma de inferior jerarquía, como lo son las del orden municipal. Toda Carta Orgánica Municipal debe ser interpretada de manera integrada con la normativa constitucional provincial y nacional que reconocen a las audiencias públicas.

Las audiencias públicas sirven como uno de los principales mecanismos de control administrativo de posibles afectaciones los derechos de incidencia colectiva. El cual, se lo vincula a que no haya corrupción en la función pública (art. 36, 4º párr. en su remisión al 3º y anteriores). El derecho de iniciativa (art. 39) y consulta popular (art.40).Gordillo

El Artículo 8º de la Carta Orgánica de Corrientes establece que “Los Actos, Contratos, Resoluciones u Ordenanzas emanados de Autoridad Municipal competente, que no se ajusten a las prescripciones de fondo y forma estatuidos por la Constitución de la Provincia y esta Carta Orgánica serán nulos”. Así mismo la Constitución de la Provincia de Corrientes en su Artículo 48 - dice que “La legislación establece los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia provincial, previendo el mecanismo de audiencias públicas y la necesaria participación en los organismos de control y en la confección o modificación de dicho régimen regulatorio, de las asociaciones de consumidores y usuarios y de los municipios interesados”.

La Constitución de la Provincia de Corrientes estableció así el carácter obligatorio del mecanismo de audiencias públicas respecto de los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia provincial. ¿Pero qué ocurre con los servicios públicos de competencia solo municipal, como, por ejemplo, el transporte urbano de pasajeros o la recolección domiciliaria de residuos?

El artículo 226 de la Constitución Provincial prevé en municipios la convocatoria a audiencia a pedido del 0,5% del cuerpo electoral (para asuntos de interés general) y las obligatorias (para el tratamiento legislativo de proyectos que pongan en riesgo el desarrollo sostenible de la comunidad, o ante modificaciones de uso o dominio de bienes públicos.(Golfard,2015)

Además la audiencia pública reviste otro aspecto valioso, el acceso a la información y transparencia de los actos de gobierno. El derecho a la información ha sido reconocido como un derecho humano fundamental por diversos ordenamientos internacionales: La Declaración Universal de Derechos Humanos, La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Americana, La Constitución Nacional garantiza el principio de publicidad de los actos de gobierno y el derecho de acceso a la información pública. El mecanismo de acceso a dicha información promueve el respeto de los principios de igualdad, publicidad, celeridad, informalidad y gratuidad. La audiencia no sólo funcionaria como control a la transparencia de los actos de la administración sino al acceso de aquellos interesados en participar a los estudios e informes y a toda la documentación referida al tema objeto del debate. (Golfard, 2015)

Sobre todo, a tener conocimiento de lo que está sucediendo en cuestiones controvertidas de derechos de incidencia colectiva, a ser oídos, a dialogar, expresar su sentir y plantear sugerencias que en toda audiencia pública se da. En ellas, se vislumbran realidades dolorosas, como así también peticiones realmente importantes para estas comunidades y bienestar general del ser humano.

En el 2018, según el decreto N° 1893 del Poder Ejecutivo Provincial de Corrientes promulgó la Ley N° 6449 sancionada por la Legislatura Provincial, que modificó la Ley de Audiencias Públicas. Dicha ley determinó que “no podrán señalarse como fechas para la realización de audiencia pública los días feriados, asuetos o períodos de vacaciones”. Ya que muchas veces ellas se dan en días no hábiles o días impensados por el ciudadano común y lugares alejados. Con dicha ley se exige a la Autoridad que la convoca a que notifique por cédula, oficio o cualquier otro medio fehaciente al Defensor del Pueblo de la Provincia de Corrientes la convocatoria de la audiencia pública, con una antelación no menor de veinte (20) días corridos a la fecha fijada para su realización; además se la obliga a “la elaboración de un informe no técnico de la materia objeto de la audiencia pública, sobre las medidas que se pretenden adoptar y los efectos que las mismas provocarían, y se exige que este informe además sea publicado en el sitio web de la autoridad convocante”.

Entonces la puesta en práctica de las audiencias públicas se presentan como una obligación de los Estados y por otras normas supranacional e internacionales que nos obligan en igual sentido: Pacto de San José de Costa Rica, art. 23.1; Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 21.1; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 25; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, arts. XIX y XX; Convención Interamericana contra la Corrupción, arts. III y XIV.

Materiales y método

Para ello, se llevó adelante una investigación básica, de tipo cualitativa; el objeto de investigación se analizó a partir de la exploración y descripción en búsqueda de datos bibliográficos e investigaciones realizadas sobre las temáticas y los diagnósticos obtenidos de ellos.

Se exploró y describió el conjunto de instrumentos y herramientas jurídicas de las audiencias públicas, la implicancia Municipal en la provincia de Corrientes.

Las técnicas que se utilizaron fueron la revisión y exploración contextual; utilizando fuentes secundarias de información.

Los materiales empleados: la Biblioteca Central de la UNNE, Estadísticas obtenidas de sitios web de los distintos organismos oficiales y Otras fuentes que fueron de utilidad en la investigación como ser Oficina de Información Parlamentaria y de Gobierno.

Resultados y discusión

La figura de las audiencias públicas se encuentra regulada dentro de la provincia de Corrientes, no todos los Municipios la regulan en sus cartas orgánicas pero si deben respetar un procedimiento, todo ciudadano tiene derecho de estar informado de todo lo que vulnere o vaya a vulnerar sus derechos.

Conclusión

Las audiencias públicas deben ser considerada como una instancia de diálogo ciudadano, y que esto sea un verdadero dialogo. No es un mero formalismo, un trámite o procedimiento vacío.

Referencias bibliográficas

Constituciones Nacional y de la Provincia de Corrientes, carta orgánica municipal de Corrientes.

Hernández, Antonio, (2011) Derecho Público Provincial, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2ª Edición. --

Wyngaard Álvaro, M. (2018) Derecho Público Provincial y Municipal de las constituciones del nordeste argentino. Resistencia : Ed. Contexto

Gordillo, A. DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA (versión digital) . extraído de <https://www.gordillo.com/DH6/capVI.pdf>

GOLDFARB, M. (2015) OBLIGATORIEDAD DE LA AUDIENCIA PÚBLICA EN SERVICIOS PÚBLICOS MUNICIPALES EN LA PROVINCIA DE CORRIENTES, ARGENTINA, REVISTA DE LA FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS - UNNE, Número 15 extraído de <https://revistas.unne.edu.ar/index.php/rfce/article/view/347>

Se convirtió en ley modificación a la ley de Audiencias Públicas , (2018) extraído de <https://www.ellitoral.com.ar/corrientes/2018-7-30-11-22-0-se-convirtio-en-ley-modificacion-a-la-ley-de-audiencias-publicas>

Filiación:

Profesora Adscripta AD-HONOREM, Derecho Público Provincial y Municipal, Cátedra A, Facultad de Derecho Ciencias Sociales y Políticas -UNNE, aval del Dr. Omar Ulises D'Andrea.

EL DEBIDO PROCESO DE LA AUDIENCIA PÚBLICA

Miskinich (H) Pablo Jorge

pablomiskinich@gmail.com

Resumen:

Al hablar del procedimiento de la audiencia pública, se debe respetar la garantía del debido proceso legal que nuestra Constitución ampara en su normativa debiendo cumplirse la audiencia pública antes de aprobarse los proyectos presentados en los cuerpos legislativos con un impacto en la vida de los ciudadanos o el medio ambiente, este procedimiento de participación ciudadana acerca a los miembros de una comunidad y concejales, a escuchar la opinión sobre determinado proyecto oficial, permitiendo que sea una garantía que obliga al estado a realizar este procedimiento.

Palabras claves: Audiencia Pública, Garantía, Municipio.

Introducción

Esta investigación se realizó a raíz del desarrollo del curso de Derecho Público Provincial y Municipal Cátedra “A”, sobre la Audiencia Pública en donde se indica que es un derecho fundamental para que el ciudadano pueda conocer los proyectos que se están tratando y participar emitiendo su opinión sobre el mismo. El problema que existe es el desconocimiento de este derecho por lo cual este aporte servirá para fortalecer la información sobre el proceso de la audiencia pública.

“Al hablar del procedimiento de la audiencia pública siguiendo la CNFed. CA, Sala IV nos dice “que la garantía del debido proceso legal que nuestra Constitución e interpretación constitucional, es ya un principio al menos teórico suficientemente reconocido que también debe cumplirse la audiencia, esta vez con el público, antes de emitir normas jurídicas administrativas e incluso legislativas de carácter general, o antes de aprobar proyectos de gran importancia o impacto sobre el medio ambiente o la comunidad” (CNFed. CA, Sala IV, Unión de Usuarios y Consumidores, LL, 1999-E)

Esto nos señala la importancia del cumplimiento de la audiencia pública, especialmente en los Municipios que son los centros poblacionales en donde se desarrollan actividades económicas y servicios públicos que requieren un control de la Ciudadanía por medio de esta herramienta para ser válido. Según Wade, “la regla que exige una audiencia es de validez casi universal. Puede ser planteada sin incompatibilidad desde su nativo suelo judicial a cualquier parte del campo de la administración;” “esta regla abarca toda la noción de procedimiento leal fair procedure), o debido proceso, y es apta de gran elaboración en detalle.” (Wade 1961)

Siguiendo a Gordillo, dicho acceso y participación pública es, al igual que en la garantía individual de defensa, para que pueda ser oído con debate y prueba, con conocimiento pleno y directo del expediente y del proyecto oficial con los detalles de su instrumentación, con la posibilidad de hacer un alegato y el derecho a obtener una decisión fundada sobre sus peticiones. Cualquier incumplimiento dará lugar a la nulidad absoluta del acto dictado en consecuencia. 3. Este procedimiento de participación ciudadana acerca a los miembros de una comunidad, asociaciones civiles, vecinos y concejales, a escuchar la opinión sobre determinado proyecto oficial conociendo sus ventajas, desventajas y cosas que se pueden mejorar, permitiendo que sea una garantía que obliga al estado a realizar este procedimiento en donde los ediles deberán fundamentar el informe que realizan de dicha audiencia con la posibilidad en caso de cualquier incumplimiento habilitar la vía de plantear la nulidad del acto. (Gordillo 2014)

“Cabe además tener presente, en el caso de algunos entes reguladores, que la ley exige expresamente este recaudo en diversos supuestos, con la doble consecuencia: a) De incorporarlo así taxativamente como requisito previo a la emanación del acto, como parte entonces de la garantía de audiencia del interesado a nivel constitucional y b) de tener el expreso alcance de nulidad absoluta en caso de omisión, conforme lo prescripto por el art. 14 del decreto-ley 19.549/72.12” (Cícero 2.000). Estas consecuencias hacen que en la actualidad cobre un rol fundamental la audiencia pública y su masiva difusión por los medios de comunicación que permiten la participación de diferentes actores de la comunidad.

“Pero cabe recordar que la participación, además de los derechos electorales, viene reconocida como obligación de los Estados, por otras normas supranacionales e internacionales que nos obligan en igual sentido: Pacto de San José de Costa Rica, art. 23.1; Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 21.1; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 25; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, arts. XIX y XX; Convención Interamericana Pero cabe recordar que la participación, además de los derechos electorales, viene reconocida como obligación de los Estados por otras normas supranacionales e internacionales que nos obligan en igual sentido: Pacto de San José de Costa Rica, art. 23.1; Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 21.1; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 25; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, arts. XIX y XX; Convención Interamericana. (Gordillo 2014)

Siguiendo el orden de prelación normativo se consideran que los tratados internacionales son fuentes complementarias del Derecho Constitucional. Si bien la audiencia pública no tiene voto en la decisión de la aprobación del proyecto, su valor es material ya que en ella quedara expuesto el soporte cierto o insuficiente de la disposición adoptada.

“El fundamento práctico del requisito de la audiencia pública o privada dentro de la garantía del debido proceso es múltiple. Sirve a) al interés público de que no se produzcan actos ilegítimos, b) al interés de los particulares de poder in-

fluir con sus argumentos y pruebas antes de la toma de una decisión determinada y sirve también, empíricamente, c) a las autoridades públicas para disminuir posibles errores de hecho o de derecho en sus decisiones para mayor eficacia y consenso de sus acciones en la comunidad, y para evitar reacciones imprevistas de la comunidad en contra de una determinada acción administrativa; d) al sistema democrático para impedir la concentración excesiva del poder en una autoridad hegemónica como hemos visto tantas veces en nuestra historia.” (Gordillo 2014)

“Es entonces la participación oral y pública lo que cualifica las audiencias públicas. Es la activa participación del público como parte en el procedimiento, en sentido jurídico y no ya como mero “espectador.” (Gordillo 2014).

Es una obligación la difusión de la audiencia pública por medio de la prensa y todos los medios de comunicación que nos brinda la actualidad. La administración no está circunscrita a realizar una audiencia pública exclusivamente cuando lo imponen la ley o reglamentos, además tiene la obligación de realizarlo cuando esta decisión afecte derechos colectivos y se emplee el procedimiento para el ejercicio del derecho de defensa de los ciudadanos.

En la provincia de Corrientes la audiencia pública está regulada en la Constitución Provincial por medio de los arts. 1, 37,38 y art. 226 en el cual regula las audiencias a nivel municipal, uno de los municipios que regula y aplica el mismo es la Municipalidad de la Ciudad de Corrientes en su Carta Orgánica en su capítulo III del procedimiento de labor parlamentaria se menciona la figura de la audiencia pública como requisito de validez para la aprobación del proyecto presentado que se pueden establecer en las situaciones de ordenanzas sobre el otorgamiento del uso de bienes públicos del Municipio a particulares, privatización de obras, servicios y funciones del Municipio, la creación de entes descentralizados autárquicos, el otorgamiento de concesiones de obras y servicios públicos y la creación de nuevos tributos o el aumento de los vigentes, además por la Ordenanza N° 5345 se reglamentó el procedimiento para hacer efectiva esta garantía.

Materiales y método

Las fuentes materiales bibliográficas, consistieron en doctrina, jurisprudencia y leyes como ser de la Constitución Nacional y Provincial, libros de derecho público provincial y municipal, Derecho administrativo y la página de web de la Municipalidad de la Ciudad de Corrientes.

El método analítico fue comprender la normativa vigente en el tema, encausando que las audiencias públicas forman parte de la garantía del debido proceso.

En cuanto al análisis descriptivo se describió el contexto que acarrea toda audiencia pública y su regulación legal.

Resultados y discusión

La audiencia pública es un modo de generar una igualdad entre ciudadanos y funcionarios que discutirán un tema objeto de decisión y en el que se logre la transparencia del acto administrativo.

Conclusión

La audiencia pública es una herramienta fundamental para que se cumpla la garantía del debido proceso en la aprobación de proyectos que son presentados ante el poder legislativo.

Referencias bibliográficas

- CNFed. CA, Sala IV, Unión de Usuarios y Consumidores, LL, 1999-E, 212, con nota de CabezasCescato, op. loc. cit.; Youssefian, LL, 1998-D, 712; ED, 176: 513, año 1998. Conf. Gusman, “La intangibilidad de la situación jurídica del usuario,” LL, 2000-B, 263.
- Wade, William, Administrative Law, Oxford, 1961, p. 141 y ss; 7ª ed., con Forsyth, Christopher F., Oxford, Clarendon Press, 1994, parte 5, cap. 13, p. 463; cap. 14, pp. 471-491; cap. 15, pp. 494- 570; Entrena Cuesta, Rafael, Curso de derecho administrativo, t. I/1, Madrid, Tecnos, 1999, 13ª ed., p. 259; nuestro libro Teoría general del derecho administrativo, Madrid, IEAL, 1984, p. 670.
- Agustín Gordillo, 10ª ed., ahora como 1ª ed. del Tratado de derecho administrativo y obras selectas, Buenos Aires, F.D.A., 2014, p. 449.
- Cícero, Nidia K., “Defensor del Pueblo, amparo, audiencia pública, citación de terceros al proceso y derechos de incidencia colectiva,” JA, 2000-IV, pp. 195-196.
- Agustín Gordillo, 10ª ed., ahora como 1ª ed. del Tratado de derecho administrativo y obras selectas, Buenos Aires, F.D.A., 2014, p. 452..
- Agustín Gordillo, 10ª ed., ahora como 1ª ed. del Tratado de derecho administrativo y obras selectas, Buenos Aires, F.D.A., 2014, pp. 454-455.
- Agustín Gordillo, 10ª ed., ahora como 1ª ed. del Tratado de derecho administrativo y obras selectas, Buenos Aires, F.D.A., 2014, p. 457.

Filiación

Pablo Jorge Miskinich (H) Profesor Adscripto AD-HONOREM en la materia Derecho Público Provincial y Municipal cátedra “A” con aval del Dr. Omar Ulises D’andrea.

EL DERECHO DE LOS ANIMALES NO HUMANOS

Moreyra, Augusto E.

augus_ctes@outlook.com

Denmon, Daniel E.

denmoned@hotmail.com

Resumen:

La presente comunicación versa sobre los derechos de los animales no humanos que se está gestando en todo el mundo y su relación con el derecho ambiental.

Analizamos e interpretamos dos “Declaraciones Internacionales” relativas a la temática y luego realizamos la comparación con lo que establece nuestro ordenamiento jurídico buscando similitudes y diferencias. Concluimos, aunque sea provisoriamente, que la legislación nacional se encuentra lejos de reflejar que los animales no humanos tienen conciencia, sienten como los humanos y deberían ser considerados sujetos de derecho.

Palabras claves: BIODIVERSIDAD, DERECHO ANIMAL, DERECHO AMBIENTAL

Introducción:

La presente investigación exploratoria-descriptiva se realiza en el marco de un plan de trabajo aprobado, con un cronograma a tres años dentro del PEI-FD 2020/06, El Derecho Ambiental y las Modificaciones que aporta al Derecho Positivo Argentino de la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas de la UNNE.

Este año teniendo en cuenta que estamos transitando nuestro primer año de trabajo en el PEI FD 2020/006, comenzaremos con el análisis de los derechos de los animales no humanos con miras a lograr interpretar y conocer cómo las legislaciones nacionales e internacionales, comienzan a expandir su imperio sobre el tema de la personificación de los animales no humanos, y cuáles serían sus características distintivas y sus efectos jurídicos inmediatos, mediatos y a largo plazo.

Materiales y método

El proyecto se origina por la preocupación de generar nuevos estudios sobre la influencia que ejerce el derecho ambiental sobre las demás ramas del derecho positivo argentino. La presente comunicación genera o trata de generar nuevas visiones de los derechos de los animales no humanos desde el prisma del nuevo derecho ambiental.

Por ello empezamos desde lo más general (Declaraciones internacionales) para analizar los pormenores de como tratan los autores extranjeros a los derechos de los animales, encontrando posturas que favorecen la creación y expansión de tal derecho y otras que están en desacuerdo.

Para nuestro trabajo, hemos recortado la investigación y nos centramos en la postura que admite la personalidad de los animales no humanos y brega por la institucionalización de los mismos.

Luego analizamos la Constitución Nacional y la legislación infraconstitucional para comparar legislaciones y sus nuevos enfoques, para en una próxima comunicación poder informar también la jurisprudencia de los tribunales.

En síntesis, la presente comunicación intenta profundizar en las nuevas interpretaciones que viene dando la doctrina sobre el rango o de qué manera debemos proteger a los animales no humanos.

Resultados y discusión:

En esta comunicación se desarrollan resultados parciales con relación al marco teórico existente debido a estar en pleno proceso de investigación y estudio.

A nivel internacional, la “Declaración de Cambridge respecto de la Conciencia” (07-07-2012) marca un hito con relación a las investigaciones relativas a la conciencia de los animales y de los seres humanos. Esta Declaración deja sentada las bases desde el punto de vista médico – neurocientífico y aclara sin lugar a dudas y sistemáticamente que los seres humanos no somos los únicos con bases neurológicas que dan lugar a la conciencia y que existen Animales no Humanos que tienen conciencia.

La Declaración de Cambridge fue el punto de partida para otras investigaciones que fueron profundizando la idea de que deben existir derechos de los animales, es decir, que los animales sean considerados sujetos de derechos.

Por su parte, “La Declaración de Toulon” (29-03-2019) surge como una respuesta de los Universitarios del área del Derecho que se hacen eco de la Declaración de Cambridge y apoyan la postura de que los animales no humanos pueden ser considerados por la legislación como Sujetos de Derechos.

La Declaración de Toulon tiene un Preámbulo que sostiene, entre otras cosas, que somos “...Conscientes de las disposiciones en la Declaración de Cambridge del 7 de julio de 2012, en la cual los investigadores concluyen que «los humanos no somos los únicos en poseer la base neurológica que da lugar a la consciencia», y que dicha base se comparte con los «animales no humanos»...”

Luego, la Declaración de Toulon contiene 13 afirmaciones a tener en cuenta al analizar jurídicamente a los animales no humanos, bregando por el reconocimiento de una personificación de los mismos con todos los derechos y garantías que ello conlleva.

Dentro de las declaraciones la siguiente es muy interesante, al relacionar la biodiversidad y la integración de los animales a los seres humanos al sostener: “Que toda reflexión en torno a la biodiversidad y el futuro del planeta debe pasar por la integración de las personas físicas no humanas.”

Para luego establecer “... Que de esa forma se acentuará el vínculo existente con la comunidad de los seres vivos, el mismo que puede y debe materializarse en el derecho...”. Generando de esta forma una relación de Naturaleza – Hombre - Derecho y desde este punto podemos analizar la temática desde la óptica del Derecho Ambiental específicamente. Los autores sostienen que se trata en primer lugar de “la protección de la biodiversidad” y seguido a ello debemos lograr la gestión legal, es decir la práctica de la conservación que no debe quedarse en una simple declaración de intenciones, sino adoptar mecanismos eficaces de protección o en su caso de restauración y dentro de la protección legal encuentran que los animales pueden y deben ser sujetos de derechos.

Por otra parte, en la Constitución Nacional de la República Argentina se realiza un tratamiento amplio del derecho ambiental incluyendo variados ámbitos de aplicación sin contener nada explícito con relación a los derechos de los animales no humanos. Demás está decir que no contiene ningún artículo referido al derecho animal.

El artículo 41 de la Constitución Nacional, base del Derecho Ambiental argentino, establece los derechos y deberes de todos los habitantes con relación al ambiente, y entre otras cosas protege la biodiversidad como categoría constitucional y la posibilidad de una acción expedita y rápida ante las autoridades para toda persona o asociación que considere que exista afectación del ambiente o alguno de sus recursos.

Conforme la doctrina ambiental predominante, el artículo 41 que analizamos tiene una concepción amplia y responde a un sistema antropocéntrico atenuado o moderado, donde el hombre es el centro del sistema y las cosas y los animales fueron puestos en el planeta para satisfacer sus necesidades.

Pero, ello no obsta a que podamos considerar el mismo artículo como base para el tratamiento de los derechos de los animales no humanos ya que como vimos los derechos de los animales no humanos y la protección de la biodiversidad están co- relacionados.

Por su parte, la legislación infraconstitucional define a los animales no humanos con el carácter de muebles no registrables.

Así, el Código Civil y Comercial considera a los animales o se ocupa de ellos en el artículo 1947 y les da el carácter de muebles no registrables. Es decir, el Código trata a los animales no humanos como objetos, como cosas y no como seres sintientes con bases neurológicas.

En Argentina, al igual que en otros países, hubo muchos casos jurisprudenciales en los que se ha buscado rescatar a un animal o grupo de animales, intentando que no muera o tenga mejores condiciones de vida fundándose en que son animales no humanos sintientes y en algunos casos se les reconoció como sujetos de derecho.

Conclusión

Podemos sostener que, a nivel internacional, si bien no existen convenios, se están gestando las bases para el reconocimiento de los derechos de la personalidad de los animales no humanos.

Por su parte, existe en nuestra legislación una inadecuada definición de los estándares internacionales con relación a los animales no humanos, aunque la protección y la idea de que sean considerados como sujetos de derechos con personalidad propia se va abriendo caminos lentamente.

Como ejemplo de ello tenemos grandes hitos como la prohibición de la tracción a sangre (TAS) y otros que están siendo regulados como es el caso de la experimentación con animales en laboratorios, estando sometidos a debate los proyectos de regulación del uso en laboratorios y de la prohibición del uso de animales en la cosmética.

Otro proyecto de regulación que está siendo estudiado y que promete avanzar es el que solicita que los animales de compañía puedan ingresar a los hospitales para visitar a sus familiares internados.

Referencias bibliográficas

Alberto Bueres: 2014. Código Civil y Comercial De La Nación Analizado Comparado y Concordado
Edit: 1 ed. Buenos Aires, Hammurabi.

Jorge Iturraspe y Ricardo Lorenzetti, 2009: Daño Ambiental edit: 1 ed. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2009

Constitución nacional de la República Argentina disponible en:

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm> consultado el día : 14/08/2020

Declaración Universal de los Derechos de los Animales disponible en:

<https://www.gob.mx/conanp/articulos/proclamacion-de-la-declaracion-universal-de-los-derechos-de-los-animales> consultado el día : 14/08/2020

Declaración Toulon página:

https://www.calz.org.ar/wp-content/uploads/2016/10/declaracio_n_de_toulon_esp_.pdf consultado el día : 14/08/2020

Filiación

Moreyra, Augusto E. - Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas- U.N.NE. PEI-FD 2020/006, El Derecho Ambiental y las Modificaciones que aporta al Derecho Positivo Argentino, 2020-2022, Integrante – Alumno de Grado.

Denmon, Daniel E. - Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas- U.N.NE. PEI-FD 2020/06, El Derecho Ambiental y las Modificaciones que aporta al Derecho Positivo Argentino, 2020-2022, Director.

TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍA, SALUD Y DERECHO: OPORTUNIDADES E IMPACTOS

Monzón Battilana, Patricio;

Monzón Wyngaard, Álvaro

alvaromonzonw@hotmail.com

Resumen

En la presente ponencia, pretendemos adentrarnos en los encuentros y desencuentros, de la transferencia de tecnología médica, abordándola desde un anclaje jurídico-sanitario.

Palabras claves: Tecnología Médica; Innovación; DIPr. (Derecho Internacional Privado)

Introducción

La Transferencia de Tecnología consiste en un acto por el cual una persona, natural o jurídica, transfiere a otra persona natural o jurídica un “Conocer” o por decirlo de otra manera “Conjunto de conceptos” útiles para el logro de fines. De este modo se hace un compartimiento en el cual se incluye todo acto por el cual se produce a cambio de una remuneración.

El desarrollo tecnológico en el campo de la salud debe orientarse a identificar la naturaleza y comportamiento de los seres vivos, aplicando ese conocimiento, mediante la transferencia tecnológica, para preservar la salud y reducir la incidencia de enfermedades y discapacidades. Esta actividad debe ser uno de los objetivos fundamentales en los Institutos Internacionales de Salud.

En la actualidad los conocimientos científicos y tecnológicos constituyen elementos esenciales para lograr una posición de ventaja en todos los aspectos del desarrollo humano. Es imposible pensar en un área en la cual no esté presente de forma manifiesta la tecnología, desde operaciones sencillas y cotidianas como el pago de un servicio de transporte público, hasta la generación de energía nuclear o la exploración espacial.

Todo este conjunto de conocimientos tecnológicos representa un altísimo valor, no solamente estratégico y político, sino también económico, por tanto, susceptible de ser objeto de transacciones mercantiles, que gracias sus potenciales repercusiones en la sociedad será, en mayor o menor medida, objeto de control por el aparato estatal.

Desde hace más de una década el capítulo de innovación está presente en prácticamente todas las agendas de desarrollo empresarial, incluido el sector sanitario. Son muchas las iniciativas que se han ido configurando para apoyar el desarrollo de innovaciones, empezando por las ayudas económicas que ahora menguan a causa de la coyuntura económica. Sin embargo, sin olvidar el necesario flujo financiero, en estas jornadas se trató, fundamentalmente, de otros factores imprescindibles para el éxito de la cultura de la innovación en el entorno hospitalario.

El hospital es un conglomerado de situaciones, experiencias, conocimientos, sabiduría y una fuente de riqueza en forma de bienes tangibles e intangibles, que van desde los resultados en salud, la satisfacción y crecimiento profesional, hasta la industria y la economía del área geográfica de referencia. Sin embargo, en el entorno hospitalario falta un engranaje que haga funcionar los mecanismos de generación de innovación que lo conviertan en auto sostenible y que impulsen el desarrollo.

Materiales y método: Partiendo del método jurídico, realizamos una exégesis de la legislación internacional, basados en una selección no probabilística.

Resultados y discusión

La producción tecnológica no es homogénea en todos los países. Un estudio realizado por J. Sachs mostraba como en el año 2000 la nueva división del mundo no estaba fundamentada en concepciones ideológicas, sino en el nivel de desarrollo tecnológico de los países.

Esta división es cada vez más profunda: solamente un 15% de la población mundial provee la mayor parte de las innovaciones tecnológicas en el mundo, mientras que menos de la mitad de la población mundial es capaz de adaptar esas tecnologías en la producción y consumo. El resto de la población (una tercera parte del mundo) se encuentra tecnológicamente aislada, sin capacidad de adaptar tecnologías extranjeras o de iniciar procesos de innovación propios.

Visto lo anterior, es posible afirmar que se está ante lo que se podría denominar una “concentración del conocimiento” en la que solo en una pequeña parte del mundo se ubican los principales productores de conocimientos tecnológicos. De acuerdo con un estudio realizado por la United Nations Conference on Trade and Development (en adelante unctad5), el porcentaje de gasto de los países en vía de desarrollo en materia de investigación y desarrollo representa solamente el 6% del gasto mundial.

De hecho, según el mencionado estudio, solo nueve países de la Organización para la cooperación y desarrollo económico, concentran el 90% del gasto mundial en desarrollo de nuevas tecnologías.

Si exploramos un poco sobre cuál ha sido la experiencia internacional, podemos identificar que la capacidad de innovación, con la consecuente transferencia de tecnología por parte de las instituciones de investigación, han sido y son elementos fundamentales para asegurar la amplia aplicación de los descubrimientos científicos, de los nuevos métodos de diagnóstico y tratamiento, y de los equipos médicos diseñados conforme las necesidades locales, lo que conlleva un efecto positivo en la reducción y diseminación de las enfermedades con un consecuente beneficio social.

Desafortunadamente, no contamos con un ambiente propicio para la innovación y el desarrollo tecnológico; nuestros investigadores tienden a desarrollar una carrera individual que tiene su explicación en los mecanismos utilizados actualmente, para valorar académicamente su trabajo. Por eso es fundamental promover la innovación tecnológica, entendiéndose ésta como el proceso que permite conjugar las oportunidades técnicas con las necesidades concretas de la población, con la finalidad de desarrollar productos o procesos que se integren al mercado, generando un bienestar en la sociedad.

La innovación tecnológica está íntimamente ligada a la transferencia de tecnología, y de hecho no es posible referirse a estos términos sin tener presente la propiedad intelectual, específicamente mediante las estrategias de protección de los resultados de la investigación a través de las patentes de invención. Esto ha sido una práctica común en los países desarrollados: sólo basta tomar el ejemplo de los Estados Unidos, donde desde la década de los 80 se establecieron los cambios legales que favorecieron la interacción de las instituciones de investigación con empresas; específicamente con la promulgación de la Ley Bayh-Dole. A partir de la promulgación de esta Ley, los fondos provenientes de la industria para apoyar la investigación y el desarrollo tecnológico, han venido creciendo al igual que los ingresos obtenidos por las universidades por la transferencia de la tecnología desarrollada con fondos federales.

El Contrato de Transferencia de Tecnología se utiliza cada vez más en las estrategias de cooperación tecnológica mediante las cuales las empresas más innovadoras tratan de entrar en nuevos mercados. En este sentido, los contratos de transferencia de tecnología (derechos de propiedad industrial e intelectual o el denominado know how, según si se trata de tecnología registrada o no) son vehículos de expansión para empresas que no desean realizar una inversión directa en el país de destino, pero sí desean aprovechar las ventajas de tener un socio local, conocedor del mercado objetivo y con recursos y conocimientos técnicos que complementan los propios.

En virtud del Contrato de Transferencia de Tecnología, su titular concede a un tercero derechos de explotación (licencia), o bien le cede la titularidad de dicha tecnología (transferencia). En ambos casos, se debe regular la prestación de asistencia técnica por parte del licenciante o transmitente para asegurar una correcta aplicación de la tecnología cedida o licenciada. Asimismo, conviene establecer los mecanismos para determinar la titularidad y, en su caso, el registro, de las mejoras y los desarrollos futuros de dicha tecnología, e incluir en cualquier caso cláusulas de confidencialidad (encominadas a preservar el carácter secreto de los conocimientos y prohibir su divulgación no autorizada) y de no competencia (para disuadir al cesionario o licenciatario de utilizar la tecnología cedida con fines competitivos).

Fundamentalmente en el supuesto de licencia de explotación de la tecnología, conviene asimismo conocer los mecanismos que nos permitan proteger y defender dicha tecnología en el mercado local, tanto frente a su destinatario como frente a eventuales violaciones por parte de terceros.

Conceptos básicos

Para poder hablar con familiaridad sobre el proceso de transferencia tecnológica, precisaremos algunos conceptos que resultan fundamentales:

+ Tecnología: Se puede definir como el conjunto de conocimientos, máquinas, herramientas, métodos y relaciones económicas y sociales del medio orientados a la satisfacción de necesidades a través de la producción de productos, servicios o procesos. Incluye conocimiento y experiencia, equipamiento e instalaciones, software y hardware, además de servicios y sistemas, productos y procesos.

+ Innovación tecnológica: Es un proceso que conjuga capacidades técnicas de las empresas con demandas del mercado, estructurando un paquete tecnológico que tiene por objeto generar productos y servicios nuevos o mejorados con el fin de atender oportuna y eficientemente dichas demandas. En la innovación intervienen actividades científicas y tecnológi-

cas, pero también organizativas, financieras o comerciales con el fin de introducir productos, procesos o servicios en el mercado.

+ Transferencia de tecnología: Puede ser definida como un proceso para convertir los hallazgos científicos en productos útiles para la sociedad.

En el campo de la salud, el desarrollo de tecnología tiene dos vertientes, una de ellas relacionada con nuevos medicamentos, dominada por la Industria Químico-Farmacéutica, en la cual el impulso se debe al desarrollo de una nueva tecnología; en este caso, una nueva molécula, para la cual se buscará abrir el mercado. El inventor crea un nuevo producto y entonces se intenta encontrar un problema para solucionar con esta propuesta (v.g. el desarrollo de un nuevo medicamento antihipertensivo). Aunque no hubiera demanda de mercado para este tipo de medicamentos, se deberá desarrollar una estrategia de mercado para introducir el nuevo producto.

Un ejemplo en un campo diferente puede ser en la electrónica, donde se desarrolla una nueva tecnología y posteriormente se le aplica al mercado. A alguno de nosotros nos preguntaron si necesitábamos, además del DVD, el Blue Ray. Simplemente se crea la necesidad, para esta nueva tecnología, por técnicas de mercadeo. Este tipo se denomina technology push. La otra vertiente se relaciona con el desarrollo de equipo médico, donde el principal motor que mueve este proceso está dado por la necesidad del mercado.

La industria que desarrolla equipos médicos se encuentra más cercana a los usuarios (trabajadores de la salud y pacientes) para detectar las oportunidades y propiciar una propuesta de desarrollo que satisfaga esa necesidad. Un problema puede ser identificado en el mercado y se genera una solución para éste en particular. A esta vertiente se le conoce como market driven.

En el campo de equipos médicos, el innovador es generalmente el usuario final, llámese el médico o el paciente. En términos generales, de 60 ideas para nuevos desarrollos de productos o procesos, tres de ellos llegan al mercado, de los cuales tan sólo uno podrá denominarse exitoso. El financiamiento inadecuado, es la causa número uno de los fracasos de los nuevos desarrollos.

Para tener una estimación de los recursos que se necesitarían para desarrollar un nuevo dispositivo médico, se puede aplicar una regla propuesta por Chris Hanna, Presidente de ALI Technology (1993) que refería: El dinero que se estime necesario para desarrollar el producto y llegar al mercado, duplicarlo y el resultado duplicarlo nuevamente y eso será una valoración razonable (doubled doubled theory).

El contrato de transferencia de tecnología constituye una forma de expansión internacional interesante, pero que requiere analizar previamente algunas cuestiones esenciales. Para tener en cuenta en la elección del tipo de alianza:

Cesión: transmisión de la tecnología propia que implica pérdida de la titularidad sobre ella e impide su uso por el cedente.

Licencia: concesión de un derecho de uso o explotación de la tecnología. En este caso hay mayor necesidad de control sobre cómo aplica la tecnología el socio local y también de prestación de asistencia técnica.

Análisis sobre la protección de la tecnología en destino: a) Posibilidad de registro de la tecnología; b) Defensa frente a violación de terceros; y, c) Contenido del contrato (cesión/licencia).

Transmisión de titularidad de la tecnología / concesión de licencia de uso: I) Contraprestación/royalties; II) Régimen de exclusividad (licencia); III) Asistencia técnica; IV) Pactos de confidencialidad y de no competencia; V) Límites al derecho concedido (licencia); VI) Titularidad sobre las mejoras o desarrollos de la tecnología; y, VII) Aspectos formales: documento público e inscripción.

Es importante conocer los mecanismos de protección en el país de destino en el que se va a ser aplicada por el socio local, e incluir en el contrato cláusulas con carácter principalmente disuasorio para evitar al máximo el incumplimiento de los pactos de confidencialidad y no competencia por parte del cesionario o licenciatario.

Los nuevos productos en el ámbito tecnológico cuando se trasladan hacia otro país, específicamente en vía de desarrollo, también comprenden en sí mismos ideas novedosas que les fortalecen. Las transacciones internacionales con el ingreso de una categoría especial de 'bienes tecnológicos' a un país en desarrollo facilitan las dinámicas de desarrollo.

Otro aspecto importante es la inversión extranjera directa, considerada como un canal frecuente para la transferencia de tecnología. Es un mecanismo que se materializa cuando se realiza una inversión a largo plazo –usualmente de parte de empresas multinacionales– con capacidad de ser productivas, con el de controlar los activos de esa inversión, en conjunción con la supervisión y control efectivo de la producción.

Las multinacionales también convergen en la realización de sus productos en distintos territorios para mantener el mercado o crear alguno, o bien para aprovecharse del abaratamiento de la mano de obra o quizás para renovar el ciclo de vida de un producto, originalmente, para descubrir nuevos materiales.

En cuanto al arbitraje internacional frente al contrato de transferencia de tecnología, a falta de elección de foro, a través de la implementación de ‘cláusulas de elección exclusiva de foro’ en un contrato de este tipo, el arbitraje se presenta como la respuesta capaz de asegurar una resolución a la parte de la relación jurídica internacional. La ley modelo sobre arbitraje comercial internacional aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, CNUDMI o UNCITRAL por sus siglas en inglés–, ha supuesto un enorme apoyo para la promoción del arbitraje comercial internacional y a su vez para favorecer la transferencia de tecnología transfronteriza.

Conclusión

El objetivo de las colaboraciones para transferencia tecnológica es el impulsar el desarrollo y crecimiento de los diversos sectores de la sociedad mediante el acceso al conocimiento y experiencia de los grupos de investigación, innovación y desarrollo tecnológico. Y esta actividad, como toda actividad humana, no es ajena al derecho.

Referencias bibliográficas

- Blanch, L., Guerra, L., Lanuza, A., y Palomar, G. (Noviembre de 2014). “Innovación y transferencia tecnológica en ciencias de la salud: Una visión transversal”. Obtenido de Medicina Intensiva: <http://www.medintensiva.org/es-innovacion-transferenciatecnologica-ciencias-salud-articulo-S0210569114001375>
- EAE Business School. (25 de Diciembre de 2018). “Contratos de transferencia de tecnología: ¿qué son?” Obtenido de EAE Business School: <https://retos-operacioneslogistica.eae.es/contratos-de-transferencia-de-tecnologia-que-son/>
- Guerrero Gaitán, M. (2014). Los contratos de transferencia internacional de tecnología: América Latina, Estados Unidos y la Unión Europea. Bogotá: Universidad Externado de Colombia; doi:10.4000/books.uec.1108
- Llamazare, O. (19 de Febrero de 2018). “Contrato De Transferencia De Tecnología: Aspectos Prácticos”. Obtenido de Global Negotiator Blog: <https://www.globalnegotiator.com/blog/contrato-transferencia-de-tecnologiacaracteristicas/>
- Martínez Pacheco, B., Vargas Chaves, I., y Salgado Figueroa, E. (2018). “El contrato de transferencia de tecnología: caracterización e importancia estratégica”. Revista Brasileira de Direito, 22-39.
- Monzón Wyngaard, Alvaro et al. (2020) Contrato de Transferencia de Tecnología Médica: el Caso México. Corrientes: Editorial D.
- Trens Flores, E. (2010). Transferencia de tecnología en el ámbito de la salud. Medigraphics, 124-129.

Filiación

: Patricio Monzón Battilana; JTP, Cátedra “B” de Sociología, FDYCSyP-UNNE

Álvaro Monzón Wyngaard - Profesor Titular, Cátedra “B” de Derecho Público Provincial y Municipal, FDYCSyP-UNNE

¿ESTADO DE DERECHO O INTERESES ECONÓMICOS? UN ANÁLISIS FOUCAULTIANO DEL INCUMPLIMIENTO DEL CONVENIO DE TRABAJADORES DE PRENSA EN DIARIOS DE CORRIENTES

Monzón Battilana, Álvaro P.

patriciomonzonbattilana@gmail.com

Díaz, Claudia L.

claulidiaz@hotmail.com

Resumen

A partir de las reflexiones de Foucault (2007) sobre el *homo oeconomicus*, el presente trabajo se centra en la relevancia de la intervención -o de la ausencia- del Estado y su correspondiente andamiaje jurídico en las relaciones laborales. Se entiende a esa intervención como la necesaria mediación, en toda sociedad democrática, entre los sujetos de derecho y los sujetos de interés, cuyos fines muchas veces resultan diametralmente contrapuestos, a la luz de la mirada teórica.

Palabras claves: *homo oeconomicus*, sujeto de derecho, sujeto de interés.

Introducción

Si bien es cierta la dualidad de que todo sujeto de derecho fue primigeniamente uno de interés y éste último también es uno de derecho, en tanto y cuanto debe ajustarse, obrar y responder al sistema legal contractual, también lo es que la desigual distribución y acceso a los recursos materiales y simbólicos disponibles en una sociedad dada -común a todo sistema de estratificación en los términos de Macdonald & Plummer (2011)-, favorece una mayor permeabilidad y evasión de las reglas estatales por parte de ciertos actores e instituciones.

Para ilustrar este razonamiento, se recurre al caso de la mayoría de las y los trabajadores de prensa de Corrientes Capital (donde coexisten cinco periódicos matutinos), que cobraba, en agosto de 2020, entre catorce mil (14.000) y diecisiete mil (17.000) pesos por mes, esto es menos de la mitad de lo que estipula el Convenio Colectivo Nacional de los Trabajadores de Prensa N° 541/08, conocido como CCT N° 541, tal como vienen denunciando desde el año 2008 la Asociación de Periodistas de Corrientes (APC) y la Federación Argentina de Trabajadores de Prensa (FATPREN).

Estos haberes, inferiores al 50% de lo que estipula el CCT N° 541, un salario neto promedio de treinta y cinco mil (35.000) pesos para la fecha antedicha, son, incluso, más bajos si se tienen en cuenta los adicionales como antigüedad y título universitario, por el que los y las trabajadoras de prensa cobran 10% más, entre otros ítems como feriados, trabajo nocturno o reemplazo excepcional durante jornadas de franco.

Materiales y método

La investigación se centra en el análisis del cumplimiento o incumplimiento del marco jurídico normativo (CCT N° 541 y Ley Nacional N° 12.908 del Estatuto Profesional del Periodista) de varios de los diarios correntinos, a partir de los datos recabados de los sucesivos reclamos públicos y pedidos de adecuación a derecho de la FATPREN y la APC hace más de una década, desde el 2008, tanto a la Delegación Corrientes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, como a la Subsecretaría de Trabajo de Corrientes. Dicha información fue analizada desde la perspectiva foucaultiana del *homo oeconomicus* (2007) y, complementariamente, con categorías de Weber (1978) y de Macdonald & Plummer (2011).

Resultados y discusión

Partiendo de una perspectiva exclusivamente económica, el incumplimiento empresarial de las normativas laborales en perjuicio de las y los trabajadores de prensa, puede entenderse como el comportamiento lógico de cualquier propietario mediático, siguiendo el arquetipo del sujeto de interés.

Como bien ilustra Foucault (2007) en su agudo repaso del pensamiento económico, sujetos de derecho e interés operan con mecánicas de funcionamiento completamente distintas: mientras que el primero es el resultado, supuestamente superador, de la cesión de sus derechos naturales a cambio de los civiles, el segundo nunca pierde de vista su interés, que persiste de raigambre individual, egoísta y, en definitiva, irreductible.

Por un lado, el primer sujeto (de derecho) vive inmerso en una dialéctica donde la negación parcial de sus intereses sirve al propósito del orden social, cuya contrapartida es velar colectivamente por los intereses mínimos de todas y todos

los ciudadanos; por el otro, el segundo (sujeto de interés) nunca reniega de sus metas e incluso busca -siempre en la medida de lo posible en los intersticios del andamiaje jurídico- alcanzarlas por fuera de las restricciones orgánicas.

Retomando el caso propuesto, acorde a la APC y la FATPREN, distintas administraciones empresariales periodísticas de Corrientes incumplen sistemáticamente con la máxima normativa del rubro en el país, el CCT N°541, e infringen de manera parcial con el Estatuto Profesional del Periodista, sancionado por ley en los albores del primer peronismo, al igual que otras normativas hasta entonces inauditas como la del peón rural.

La problemática en pugna resulta tan simple como antigua: a diferencia del en muchos sentidos arcaico Estatuto, el Convenio fijó una escala salarial progresiva, con diferenciaciones de cargos, tareas y remuneraciones específicas, entre otros beneficios laborales; incluso la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) se expidió reafirmando lo obvio, que el ámbito de aplicación y competencia del CCT N° 541 incluye a todo el territorio nacional, tras las sucesivas instancias judiciales a las que apelaron tres de las cinco empresas periodísticas correntinas.

Los argumentos patronales para incumplir el pago acorde a la escala legal siempre rondan sobre la satisfacción del interés propio, aduciendo, entre otras motivaciones: que, si abonaran lo que dictamina la ley, quebrarían, lo cual supuestamente atentaría contra la libertad de expresión de sus respectivos medios de comunicación; la disminución de ventas por el auge de las plataformas digitales; y los costos de vida diferenciados según regiones del país. En este sentido, se hace praxis la distinción radical que realiza Foucault (2007) entre el sujeto económico y el de derecho.

Si se analiza el accionar de cada periódico correntino como *homo oeconomicus*, es evidente la dicotomía constitutiva como institución en la que vive inmerso: de los accidentes (por ejemplo, cómo pueda evolucionar la venta de diarios o la magnitud de la pauta publicitaria estatal según el gobierno de turno, entre otros factores coyunturales) y el rédito que le produzca el mejor trabajo de sus empleados y empleadas del rubro (a menor precariedad, probablemente haya mejor rendimiento), dependerá siempre el destino de su interés, la ganancia económica.

De esa manera, patrones de comportamiento como el incumplimiento total del Convenio (aplicar una escala propia sin respaldo legal y 50% por debajo de la oficial) y parcial del Estatuto (no pagar feriados ni habilitar días compensatorios, desconocer remuneraciones por trabajo nocturno y/o horas extra, etcétera) no sólo son funcionales al interés irreductible del empresario, sino que incluso validan su condición de sujeto económico.

No obstante, cada cierto tiempo, los empresarios no tendrían otra alternativa más que ceder ante los derechos garantizados -o exigidos en su perspectiva- por ley, de manera que sus diarios funcionen lo suficientemente bien para seguir otorgándole réditos. En esos márgenes de qué ceder y cómo hacerlo, se mueve este *homo oeconomicus*, cuyo farol siempre es y será su interés primigenio, y no el peso de las instituciones estatales y las consecuencias de infringir sus regulaciones.

Tal como advertía Weber (1978) entre los problemas centrales de las burocracias capitalistas, ni siquiera la capacidad para quebrar las reglas del sistema instituido (en este caso, el Estado de Derecho) está distribuida de manera igualitaria, puesto que, a mayor concentración burocrática de poder, se torna más fácil evadir la ley o sufrir consecuencias mínimas y diferenciadas respecto de otros actores sociales. En el caso de los periódicos correntinos, a más de una década de la entrada en vigencia del CCT N° 541 en 2008 y con las instancias judiciales agotadas, las y los trabajadores siguen esperando la actuación de oficio del Estado -nacional y provincial- para que sus escalas salariales y otros derechos se apliquen fehacientemente.

Conclusión

El sujeto económico considera que el Estado nunca debería inmiscuirse con el interés individual y, por ende, su forma de realizarlo, porque éste es el único eslabón dotado de racionalidad en el complejo y multifacético proceso económico, atado a otros factores inciertos como la reacción y evolución del mercado a su producto. Tal pareciera ser el caso de distintos diarios correntinos.

Entonces, como supuesto único ser racional, su lógica de operatividad se contrapone a la del sujeto de derecho, devenido en sujeto político. Este pensamiento, contrario a la intervención y regulación estatal, sostiene en definitiva que la economía no puede gobernarse ni administrarse como la política, ergo ésta no puede interferir en su desarrollo de manera alguna, si lo que se espera es su éxito.

Ante esta visión, que describe cabalmente cómo operan muchos sectores económicos aparte del empresarial periodístico, se puede enunciar una infinidad de críticas, siendo la principal que la acumulación de riqueza individual no decanta, automáticamente, en una mayor riqueza nacional y que, muy por el contrario, puede terminar acentuando una mayor concentración de capitales en las manos de cada vez menos individuos, como advierten el marxismo y sus corrientes derivadas desde mediados del siglo XIX en adelante.

Retomando el enfoque foucaultiano del *homo oeconomicus*, en el caso de la prensa correntina se torna evidente no sólo la eterna e irreconciliable puja de poder entre los sujetos de interés y los de derecho, más allá de cualquier regulación y límite legal existente en las condiciones laborales de las y los trabajadores, sino que además, ante la ausencia estatal, el

derecho siempre permanecerá rezagado ante el interés económico coyuntural: las empresas periodísticas no cumplirán el CCT N° 541 por su mera existencia o las eventuales multas por no aplicación, si no se vislumbra un Estado, nacional y/o provincial, presente y que despliegue su facultad de policía como garante de la institucionalidad y la ley.

Con un equilibrio invariablemente utópico como horizonte, allí es donde debería obrar el Estado de Derecho a través de sus representantes, con el buen arte de gobernar, con regulaciones, sanciones justas y transparencia total de los procesos económicos en su territorio, donde abundan las normativas que no se aplican, siendo el Convenio Colectivo Nacional de los Trabajadores de Prensa y el Estatuto Profesional del Periodista uno de tantos casos representativos.

Referencias bibliográficas

- Foucault, M. (2007). *Nacimiento de la biopolítica. Curso en el Collège de France (1978-1979)*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Macionis, J. J., & Plummer, K. (2011). Desigualdad y estratificación social. En J. J. Macionis & K. Plummer (Eds.), *Sociología*. (pp. 214-233). Madrid: Pearson Educación.
- Weber, M. (1978). *Economy and Society*. Berkeley: University of California Press.

Filiación

- Lic. Álvaro Patricio Monzón Battilana, Jefe de Trabajos Prácticos de la Cátedra B de Sociología (FDCSP-UNNE).
- Mgter. Claudia Liliana Díaz, Profesora Titular de la Cátedra B de Sociología (FDCSP-UNNE).

UNA AMPLIACIÓN DE LAS CATEGORÍAS SOSPECHOSAS A PARTIR DEL PRINCIPIO PRO-PERSONA: IDENTIDAD DE GÉNERO Y ORIENTACIÓN SEXUAL

Nazaruka, Noelia S.

noelianazaruka@hotmail.com

Resumen

En el presente se analizan nociones relativas a la orientación sexual y a la identidad de género como criterios de diferenciación, la proyección de la perspectiva actual del SIDH, orientada a visibilizar el modo en el que estos juicios de valor que han conculcado derechos.

Palabras claves: Equidad; Desigualdad; LGTBIQ+

Introducción

Como venimos observando en las distintas Investigaciones Libres de cátedra, y refiriéndonos al principio de igualdad, aquí pondremos especial atención al sistema normativo y la interpretación jurisprudencial del sistema interamericano de protección de los derechos humanos,

El art 1.1 de la CADH resulta ser una cláusula que detalla, en principio, una lista de “categorías sospechosas” por las cuales estaría prohibido efectuar diferencias irrazonables, por motivo de: *“raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”*.

La Corte Interamericana interpretó este artículo en la mayoría de sus sentencias, desde la primera, Velásquez Rodríguez vs. Honduras de fecha 29 de julio de 1988, sosteniendo que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, al contrario, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que considerando la evolución del derecho internacional, actualmente el principio fundamental de igualdad y no discriminación se ha inscripto como mandato de *ius cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico.

¿Por qué aparece el concepto de categorías sospechosas cuando nos referimos al principio de igualdad? Pues bien, porque son rasgos prohibidos que menoscaban la dignidad humana por medio de un trato diferenciado, y que producen desventaja hacia determinados grupos estereotipados sin que exista una razón que la ampare.

Cuando las distinciones se encuentran basadas en estas categorías, existe un consenso acerca de que el análisis que se utiliza para medir la razonabilidad de la diferencia de trato debe realizarse con criterio estricto. Y entonces, únicamente acreditando un interés estatal urgente o insoslayable, o una necesidad social imperiosa, podría derribar esa presunción de “inconveniencia” de la diferenciación, pasando de ser discriminación a distinción, por la razonabilidad de la medida.

En general, desde el punto de vista de igualdad real, las categorías se refieren a un grupo vulnerable o desaventajado, en tanto encuentran dificultades para ejercitar sus derechos, por motivos descriptos, que no con taxativos, sino enunciativos. Y es aquí, donde entra en escena el principio pro persona como pauta de hermenéutica.

Materiales y método

El presente trabajo se llevó a cabo, principalmente, a partir del análisis de informes y recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de Sentencias y Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por motivos de sintaxis, no será expuesto el cúmulo jurisprudencial utilizado; lo que no será óbice para que, quienes se interesen por los avances y aportes de esta publicación, adviertan la discusión traída a debate.

Resultados y discusión

La orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención, por ello se protege a las personas que vean vulnerados sus derechos a través de cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en su orientación sexual. Es decir, que no pueden verse disminuidos o restringidos, los derechos de una persona a partir de sus elecciones o preferencias sexuales, siempre que no dañen a terceros.

La CADH, ratificada en 1984 por nuestro país, proscribire la discriminación, es decir que el Estado no puede sostener la negación, limitación o restricción derechos establecidos en ese cuerpo normativo interamericano.

En este sentido, la Corte interpretó que el término “cualquier otra condición social” del artículo 1.1. de la CADH, debe siempre estar a la opción más favorable para la tutela de los derechos protegidos, según el principio de mayor favorabilidad.

En este sentido, recordemos –conforme desarrollo amplio en investigaciones libres de cátedra anteriores- que el principio *pro persona* obliga al intérprete de la norma a preferir siempre la opción normativa, jurídica y fácticamente posible que más proteja a la persona. En su vertiente normativa, opera como un criterio de solución de antinomias en virtud del cual se deberá aplicar al caso la norma más favorable para la persona, sin importar cuál sea su jerarquía o naturaleza (nacional o internacional).

La Corte IDH se refirió por primera vez a esta pauta rectora en su OC 5/85, como “*principio de interpretación extensiva de los derechos humanos y restrictiva de sus limitaciones*”.

También el Tribunal Cimero ha determinado, teniendo en cuenta las obligaciones generales de respeto y garantía establecidas en el artículo 1.1 de la Convención Americana, los criterios de interpretación fijados en el artículo 29 de dicha Convención, lo estipulado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, las Resoluciones de la Asamblea General de la OEA, los estándares establecidos por el Tribunal Europeo y los organismos de Naciones Unidas, que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención (Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 91; Caso Duque Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 105, y Caso Flor Freire Vs. Ecuador, párr. 118.)

En el Caso Duque vs. Colombia, también se expidió entendiendo que la Corte entendió los Estados “deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto. Los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas” (párr. 92)

Aquí, la Corte también funda su sentencia en algunas reglas de *soft law*, haciendo referencia a los Principios de Yogyakarta sobre la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género.

Expresó que: “... la persona es reducida a la única característica que se le imputa, sin que importen otras condiciones personales. Esta disminución de la identidad se concreta en un trato diferenciado y así, en la vulneración de los derechos de quien lo sufre” (Párr. 120)

En su OC 24/17, la Corte Interamericana, se refirió a sus precedentes contenciosos en la materia y además señaló que en el Sistema Interamericano, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos ha aprobado desde el año 2008 nueve resoluciones respecto a la protección de las personas contra tratos discriminatorios basados en su orientación sexual e identidad de género (a partir de las resoluciones del año 2013 también se refieren a los tratos discriminatorios basados en la expresión de género), mediante las cuales se ha exigido la adopción de medidas concretas para una protección eficaz contra actos discriminatorios.

A su vez, la Comisión Interamericana, citando los argumentos de la sentencia de Atala Riffo, se refirió en su Informe N° 122/18, correspondiente al caso 11.656, Marta Lucía Álvarez Giraldo vs. Colombia, indicando que la orientación sexual es una categoría sospechosa de discriminación “*bajo los criterios de no discriminación contenidos en el artículo 1.1 de la Convención Americana, y en tanto, toda distinción basada en la misma debe ser examinada bajo un estándar de escrutinio estricto ... la garantía de que la distinción no se encuentra basada en los prejuicios y/o estereotipos que habitualmente rodean las categorías sospechosas de distinción.*”. (Párr. 163)

Asimismo, es común que la determinación de estas categorías coincida con grupos o sectores de la población que han sido históricamente discriminados y/o sometidos a desigualdades estructurales en el ejercicio y goce de sus derechos (Párr. 164)

Conclusión

Las categorías sospechosas son rasgos prohibidos que menoscaban la dignidad humana por medio de un trato diferenciado y que producen desventaja hacia determinados grupos estereotipados sin que exista una razón que la justifique.

La presente investigación parcial que aborda la jurisprudencia en materia de identidad de género y orientación sexual del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, arroja como resultado muestras del progreso que ha tenido el principio de igualdad y no discriminación, a partir de su amplia interpretación con base en el principio por persona, motivo por el cual, la orientación sexual y la identidad de género constituyen criterios prohibidos de distinción dentro del concepto “otra condición social” bajo el artículo 1.1 de la Convención.

Deseamos finalizar estas conclusiones parciales, abriendo el debate acerca de cuáles serán las herramientas prácticas con las que nuestro país, efectuando el control de convencionalidad, alcanzará los lineamientos interamericanos sugeridos.

Referencias bibliográficas

1. Comisión IDH, Caso 11.656, Marta Lucía Álvarez Giraldo vs. Colombia, Informe 122/18.
2. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Duque vs. Colombia (2016)
3. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Atala Riffó (2012)
4. Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC 24/17
5. Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC 05/85
6. Saba, R. (2007) *(Des)igualdad estructural*, en Marcelo Alegre y Roberto Gargarella (coords.), *El Derecho a la Igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario*, Buenos Aires: Lexis Nexis.

Filiación

Nazaruka, Noelia S., Investigación Libre de cátedra, Derechos Humanos (Cát. “A”)

EL USO DE LA VOZ REPÚBLICA EN EL DERECHO INDIANO

Nieves, Alfredo F.

a.fabiannieves@gmail.com

Resumen

Nos proponemos en el siguiente trabajo identificar el uso político y jurídico de la voz República en el derecho indiano. Resulta particularmente importante para dilucidar el diseño institucional indiano, la influencia clásica que heredó en su concepción y las nuevas particularidades que adquirió en su encuentro con el Nuevo Mundo. La investigación se encuadra dentro del marco de la Historia del Derecho, y específicamente en el campo de las instituciones del Derecho Indiano y Castellano, por lo que aconseja la doctrina especializada la utilización de varios e indistintos métodos de investigación. Puntualmente, aplicaremos herramientas metodológicas como la reconstrucción del ordenamiento jurídico de la etapa a investigar, la descripción del pensamiento jurídico-político de la época, y la visualización de la organización política y jurídica del Estado Indiano.

Palabras claves: Derecho Indiano – Derecho Castellano - República

En el derecho indiano, frecuentemente, se usó el término república con el significado clásico griego de sociedad política o Estado, cualquiera fuese su forma de gobierno. Francisco de Vitoria es uno de los autores que emplean como sinónimos república y comunidad política. Según el teólogo, quien vivió la experiencia del imperio de Carlos V, es “república o comunidad perfecta aquella que es por sí misma todo, o sea, que no es parte de otra república, sino que tiene leyes propias, consejo propio, magistrados propios, como son los reinos de Castilla y el de Aragón, el principado de Venecia y otros semejantes. Y no es ningún inconveniente que haya muchos principados y repúblicas perfectos bajo un mismo príncipe” (BRUFAU PRATS, 1960, pp. 173 - 174).

Por su parte, en su libro sobre la educación del príncipe, Juan de Mariana diferenció entre cuatro formas de gobierno: monarquía, aristocracia, república, “propiamente llamada así, [que] supone que todos los miembros del pueblo participan en el gobierno según su mérito, concediendo a los mejores los honores y magistraturas”, y, por último, “el gobierno popular, llamado democracia, [en el que] son concedidos los honores y cargos del estado sin distinción de méritos ni clases”. Eran descripciones claras, que, sin embargo, se solapaban inevitablemente con otras no menos precisas, provocando de esta manera un grado de confusión en el terreno de las definiciones. Así, el mismo Mariana puntualizó que, del mismo modo que lo contrario de la aristocracia era la oligarquía, “la república tiene su antítesis en el gobierno popular”. (DE MARIANA, J. 1981, P. 906)

Sebastián de Covarrubias, a principios del siglo XVII, destaca la libertad como cualidad de la república, al definirla “Latine respublica, libera civitas, status, liberae civitatis” (COVARRUBIAS, 1993, p. 906). Diego de Saavedra Fajardo (1845, pp. 129-140) hablaba, por su parte, de la república en términos de comunidad política o Estado.

A finales del S.XVII el uso de la voz república era sumamente común en el mundo ibérico y, en consecuencia, se movía dentro de un amplio margen de ambigüedad. Desde 1737, el Diccionario de Autoridades consignaba tres acepciones. La primera, “el gobierno del público”, remitía a la res publica romana, al cuerpo político sin consideración por la forma que tomara, sea monárquica, aristocrática o democrática. La segunda acepción designaba la “causa pública, el común o su utilidad”, y tendrá un registro de particular relevancia en la conformación del ethos cívico de los ilustrados..

La tercera apuntaba que “[p]or extensión se llaman tambien algunos Pueblos”, lo que François-Xavier Guerra calificaba de carácter exclusivo al castellano. (CF. Diccionario de Autoridades, 1990, p. 586).

En las ediciones de 1780, y en las ulteriores de 1797 y 1803 del Diccionario de la RAE, la definición sufrió alteraciones; para estas fechas las nociones de “bien común” y de “estado” habían logrado mayor peso en el concepto, acentuando el segundo significado de republicano tal como era registrado en la edición de 1737: primero, “[l]o que es propio de la República”; segundo, “[s]ignifica también el afecto y zelo del Bien de la República ù de su gobierno”, un sentido parejo, en fin, al del sustantivo arcaico de “repúblico”, que aparecía todavía en el diccionario. Empero, el uso más frecuente en el mundo indiano fue el de significar una ciudad y su jurisdicción. Así, los cabildos de Buenos Aires y de Córdoba, cuya potestad alcanzaba en cada caso a una ciudad y la campaña que la rodeaba, proclamaban, al comenzar cada una de sus sesiones, que se reunían a acordar, respectivamente, “lo conveniente a esta república y sus habitantes” y “lo pro y útil a la república”. (Cf. FERNANDEZ, S. 2009, p. 1258).

Con ese mismo alcance de comunidad política es utilizada la voz en la ley de la Recopilación de Indias III, 3, 64: “los virreyes, y presidentes gobernadores hagan recoger, y reconocer las ordenanzas, que hubieren hecho sus antecesores para el bueno y político gobierno de las Repúblicas, y Comunidades de los Indios, y se informen del modo y forma con que se han guardado, y guardan...”. Y lo mismo en la ley VI, 1, 40: “los principales, y caciques de las cuatro Cabeceras de Tlaxcala nos suplicaron por merced, que se les guardasen sus antiguas costumbres para conservación de aquella Provincia, Ciudad, y República [...] Y porque son muy justas, y convenientes, y hasta ahora han estado en observancia, y

mediante ellas son bien gobernadas, y la Ciudad se halla quieta, y pacífica, de nuevo las aprobamos y confirmamos...” (DUFOUR, 1987, P. 416).

En el mismo sentido era expresado en Corrientes, en vísperas de la Revolución de Mayo, donde el Cabildo local expresaba “nos juntamos en esta sala de Nuestros acuerdos a tratar y conferir materias de Real servicio, pro y utilidad de esta República” (RAMIREZ BRASCHI, 2009, p.16)

La República de Españoles y la República de Indios.

La noción clásica de república, cuando no se trataba de la república ideal, estuvo asociada a comunidades, ciudades o pueblos identificados con nombre propio, distinguibles unos de otros, y en el mismo sentido comenzó a ser usada en América.

Juan de Solórzano Pereira, en 1647, y con respecto a la constitución indiana, indicó que comprendía dos repúblicas: de españoles y de naturales. Según Solórzano, las dos repúblicas “así en lo espiritual, como en lo temporal, se hallan hoy unidas, y hacen un cuerpo”, aludiendo más adelante a “dos Repúblicas, que mezcladas ya, constituyen Españoles e Indios” (LEVAGGI, A. 2001, p. 425)

Dicha unión significa que ambas “repúblicas”, a pesar de heterogeneidad y diferencias, compartían ya la misma Iglesia y la misma Monarquía formando así una sola república mayor. Por ello es de notar que el jurista no sólo habla de repúblicas, en plural; también se refiere a la república de las Indias, en singular, es decir, como sinónimo de monarquía indiana.

Esta ambigüedad del término, entre la república ideal y las repúblicas particulares también se destaca en la obra aparecida en 1793 del P. José Manuel Peramás (1946) “La República de Platón y los guaraníes” donde el jesuita lleva adelante un estudio comparativo entre la organización efectiva de las Reducciones del Paraguay y la utopía ideal o filosófica que Platón diseñó en sus libros la República.

Las dos repúblicas compartieron las mismas autoridades superiores y el mismo Derecho indiano, incluida la misma constitución política, y, bajo ese orden jurídico-político común, cada una tuvo sus propias autoridades locales y su propio ordenamiento jurídico. Las comunidades indígenas mantuvieron a sus caciques y algunas llegaron a contar con cabildos exclusivos. Además, la Corona castellana reconoció la vigencia de sus buenas leyes y costumbres, anteriores y posteriores a su incorporación a ella, ordenando que fueran aplicadas en subsidio de las leyes de Indias. A su vez, los españoles formaron sus propios cabildos y, en subsidio del Derecho indiano, se rigieron por el de Castilla.

Conclusión

En la América española prevaleció el uso de la palabra república con la acepción clásica griega de Estado o sociedad política, que podía o no estar sujeta a un orden racional estatal, como era el caso de las comunidades nativas, tan diversas unas de otras. Una vez fundada la monarquía indiana, las repúblicas de naturales pasaron a compartir con los españoles la misma república mayor, con una constitución y unas autoridades superiores comunes.

Así en 1788 el jurista Mariano Madramany y Calatayud sostenía que “La España debemos considerarla compuesta por varias repúblicas confederadas bajo el gobierno y protección de nuestros reyes: cada villa hemos de mirar como un pequeño reino, y todo el reino, como una villa grande” (PUJOL, X. 2008 p. 147).

Esta concepción llevó a que de modo paralelo a la llamada “república de los indios” se identifique, por analogía, la “república de los españoles”, en consideración a que, comparadas entre sí esas dos repúblicas, representaban dos realidades socio-políticas distintas, aunque unidas en una república mayor con una misma constitución política.

Referencias bibliográficas

BRUFAU, P. “El pensamiento político de Domingo de Soto y su concepción del poder”. Universidad de Salamanca, Salamanca.

DE MARIANA, J. “La dignidad real y la educación del rey”, (ed. or. latina, 1599), ed. L. Sánchez Agesta, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1981.

Diccionario de Autoridades [1737], Madrid 1990, ed. facs., t. 3.

DUFOUR ICAZA, F. “Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias. Estudios histórico-jurídicos”. M. A. Porrúa, México, 1987.

FERNANDES, S. (director). “Diccionario político y social del mundo Iberoamericano. La era de las revoluciones, 1750 - 1850”. Centro de estudios políticos y constitucionales: Madrid, 2009.

LEVAGGI, A. “Repúblicas de indios y repúblicas de españoles en los Reinos de Indias”. Revista de Estudios Histórico-Jurídicos [Sección Historia del Derecho Indiano] XXIII (Valparaíso, Chile, 2001).

PERAMÁS, J. “La República de Platón y los guaraníes”. Buenos Aires, Emecé: 1946.

PUJOL, X. “Concepto y practica de República en la España moderna. Las tradiciones castellana y catalano-aragonesa”. Programa interuniversitario de historia política, 2008.

RAMIREZ BRASCHI, D. “Patriotas y Sarracenos. La lucha revolucionaria en la Provincia de Corrientes (1810-1812)”. Moglia Ediciones, 2009.

SAAVEDRA FAJARDO. “Empresas políticas, o idea de un príncipe político cristiano representada en cien empresas”. Juan Oliveres Editor, Barcelona, 1845.

Tesoro de la Lengua Castellana o Española. Según la impresión de 1611, con las adiciones de Benito Remigio Noydens publicadas en la de 1674. Edición preparada por Martín de Riquer (Herta, Barcelona 1943. Reedición facsimilar de Editorial Alta Fulla, Barcelona, 1993).

Filiación

Profesor Jefe de Trabajos Prácticos de la Cátedra “B” de Historia Constitucional Argentina.

FUNCIONALIDAD DE LAS PRESTACIONES NO REMUNERATORIAS PARA TRABAJADORES Y EMPRESAS AFECTADAS POR LA EMERGENCIA SANITARIA.

Pérez, Maximiliano

maximilianoperezok@gmail.com

Resumen

La Constitución Nacional y leyes especiales protegen el trabajo en todas sus formas asegurando y preservando al trabajador ciertos derechos que revisten el carácter de esencial. Por ello se instrumentalizaron diversos principios generales del derecho del trabajo, siendo el Estado el encargado de su cumplimiento y aún más durante de emergencias sanitarias reglamentándolos. Por lo que mediante esta comunicación científica pretendo presentar las medidas que el Estado a tomado durante la crisis sanitaria, como consecuencia del COVID-19, para asegurar la remuneración como derecho del trabajador conteniendo al empleador.

Palabras claves: Derechos Laborales – Pandemia – Empleo.

Introducción

La comunicación científica la realice con el fin de plasmar como el Estado, por mandato constitucional, tomo la decisión mediante acciones positivas para asistir a las personas y a las empresas afectadas por la crisis sanitaria. En nuestro país, el Poder Ejecutivo Nacional ha creado e implementado a través del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social el Programa de Asistencia de Emergencia al Trabajo y la Producción (ATP) con el objeto de dar alivio económico inmediato a aquellas empresas y trabajadores afectados directamente por la caída de la actividad económica luego de las medidas de contingencia implementadas durante la Emergencia Sanitaria.

La investigación la llevo a cabo como adscripto a la Catedra B de Derechos Constitucional de los Poderes y miembro del Proyecto Especial de Investigación de la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas, denominado “COVID-19 y los cambios de paradigmas en el derecho del trabajo y la seguridad social”.

Materiales y método

El presente trabajo se llevo a cabo mediante el uso de la Constitución Nacional para observar las facultades del Estado en dicho tema de investigación, un manual de la materia Derecho Laboral para plasmar la para teórica respecto de la práctica, el Decreto de Necesidad y Urgencia emitido para especificar su alcance y funciones.

Por último, para expresar el impacto de las acciones positivas por parte del Estado he usado las estadísticas/datos utilizados y divulgados por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social.

Resultados y discusión

La Argentina no fue un país exento de la propagación del virus, fue por ello que ha tomado una serie de medidas priorizando la salud pública. Frente al avance del COVID-19 en nuestro país, en uso de las atribuciones conferida en el artículo 99 inciso 3), el Poder Ejecutivo Nacional dicta el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 260/2020, motivado en que la Organización Mundial de la Salud declaro "pandemia" al Coronavirus COVID-19, ampliando por el término de un año la "emergencia sanitaria".

Es así que también se dicta el DNU 297/2020 con fecha del 19 de marzo del presente año donde en su articulado y específicamente en el numero 8 establece que *“durante la vigencia del “aislamiento social, preventivo y obligatorio”, los trabajadores y trabajadoras del sector privado tendrán derecho al goce íntegro de sus ingresos habituales, en los términos que establecerá la reglamentación del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL”*¹ a excepción de las personas afectadas a actividades y servicios declarados de carácter esencial en la emergencia. Con el fin del cumplimiento del artículo 8 del DNU mencionado, el Ministerio de Trabajo, Empleo y de la Seguridad Social, dictó la resolución 219/20 el 20 de marzo, encontrando una solución tanto para los empleadores y el Estado, disponiendo que los trabajadores que realicen la prestación de sus tareas desde su domicilio (home office) percibirán su remuneración habitual.

¹ Artículo 8. Decreto de Necesidad y Urgencia N° 297/2020.

Mediante el decreto 332/2020 el Poder Ejecutivo, a través de medidas con impacto en las empresas tomadas a raíz de la pandemia generada por el coronavirus Covid-19, crea “*el Programa de Asistencia de Emergencia al Trabajo y la Producción para empleadores y empleadoras, y trabajadores y trabajadoras afectados por la emergencia sanitaria*”². Las medidas que este Programa fueron:

- Postergación o reducción de hasta el 95% del pago de las contribuciones patronales al Sistema Integrado Previsional Argentino.
- Salario Complementario.
- Crédito a Tasa Cero para Monotributista y trabajadores autónomos sin ningún costo financiero.
- Crédito a Tasa Subsidiada para empresas.
- Sistema integral de prestaciones por desempleo

Centrándome en el **Salario Complementario**, objeto de análisis, podemos decir que es “*la asignación abonada por el Estado Nacional para los trabajadores y las trabajadoras en relación de dependencia del sector privado*”³. Es así que esta medida se encuentra respaldada por la Constitución Nacional donde establece que “*el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor, jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección*”⁴, así como también la Ley 24.013 donde dispone que “*las acciones del Poder Ejecutivo dirigidas a mejorar la situación socioeconómica de la población adoptarán como un eje principal la política de empleo, entendido éste como situación social jurídicamente configurada*”⁵ y por último el Convenio número 95 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la Protección del Salario donde refiere al Salario como “*la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar*”⁶.

El Salario Complementario, como medida del PEN ante la crisis sanitaria, es una suma abonada por la Administración Nacional de Seguridad Social para todos o parte de los trabajadores en relación de dependencia cuyos empleadores cumplan con los requisitos establecidos, cuidando así las capacidades productivas y el empleo. El monto de la asignación será equivalente al 50% del salario neto del trabajador correspondiente al mes de febrero de 2020, no pudiendo ser inferior a una suma equivalente a un salario mínimo, vital y móvil, ni superar dos salarios mínimos, vitales y móviles de, o al total del salario neto correspondiente a ese mes. También se puede decir que es una de las medidas incluidas en el Programa de Asistencia al Trabajo y la Producción (ATP) diseñado para asistir a las empresas y a sus trabajadores durante la pandemia.

Este Salario reviste el carácter de “*beneficio social, entendido como “aquellas prestaciones que no guardan relación alguna con el trabajo del dependiente, y que tienen por objeto mejorar la calidad de vida del trabajador en el trabajo, o del trabajador y su familia fuera del ámbito laboral”*”⁷. Es así que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social:

- Considerará la información y documentación presentadas por el empleador.
- Podrá obtener datos adicionales para ampliar o verificar la información dada por el empleador y podrá solicitar la documentación que considere necesaria.
- Podrá hacer visitas de evaluación a la sede del establecimiento para ratificar o rectificar conclusiones.

El Programa de Asistencia de Emergencia al Trabajo y la Producción (ATP) tuvo un fuerte impacto en el ámbito del derecho laboral en cumplimiento del marco legal argentino dando los siguientes resultados: Se aprobaron 255.000 empresas en la primera ronda de la ATP, 253.000 en la segunda y 220.000 en la tercera. Como hubo cierta rotación de empresas beneficiarias, en total hubo 328.000 empresas que ingresaron en al menos una ATP.

Estas 328.000 empresas tienen 3,07 millones de trabajadores y representan alrededor del 60% del total de las firmas empleadoras del país.

De estas 328.000 empresas, 289.000 tuvieron parte de su masa salarial abonada efectivamente en la cuenta bancaria de sus asalariados al 7 de agosto; la diferencia se debe a que hubo 39.000 empresas en las que el pago del salario no se pudo efectivizar por:

- incorrecta carga del CBU de sus empleados;
- empleados declarados con salario menor a \$3.000 o

² Decreto de Necesidad y Urgencia N° 332/2020. Artículo 1°.

³ Decreto de Necesidad y Urgencia N° 332/2020. Artículo 2°, inciso b).

⁴ Constitución Nacional Argentina. Artículo 14 bis, primer párrafo.

⁵ Ley 24.013. Empleo. Artículo 1°.

⁶ Convenio nro. 95 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Artículo 1°.

⁷ Ley 20.774. Régimen de Contrato de Trabajo. Artículo 103 bis.

- no tener empleados declarados en el mes correspondiente.

De todos modos, estas 39.000 empresas sí accedieron al beneficio de postergación/reducción de contribuciones patronales, el cual se otorga automáticamente una vez que la empresa ingresa a la ATP. Por su parte, los datos preliminares de la cuarta ronda tienen aprobadas:

- 135.000 empresas para el pago de salario de 1,4 millones de trabajadores
- 65.000 empresas para créditos a tasas subsidiadas para asistir el salario de 400 mil empleados.

En las tres rondas anteriores de la ATP, alrededor del 99,5% de las firmas aprobadas fueron PyMEs de menos de 200 trabajadores.

Estos datos significan que el estado ha hecho uso de sus funciones cuasi legislativas a fin de velar por el cumplimiento de las normas correspondientes, a través de su poder de policía laboral y de reglamentaciones, pudiendo contribuir a la mejor aplicación de las normas sin alterar su letra y espíritu.

Conclusión

Podemos concluir que las medidas tomadas por el Poder Ejecutivo, frente a la Emergencia Sanitaria, a través del ATP han sido sumamente importantes para sostener el empleo y la capacidad productiva de los trabajadores sin caer en el desempleo y posteriormente a un ámbito marginal, ya que no solo lo hace el mismo trabajador, sino que su familia. Creo necesario que además de esta acción positiva del Estado es hora de volver a una “normalidad” de manera progresiva y aun mas con todas las herramientas, tanto de elementos de trabajos adecuados y Protocolos asignados por el organismo estatal competente de fuerte cumplimiento y así recuperar la relación laboral efectivizándose el contrato de trabajo originariamente.

Referencias bibliográficas

De Diego, J.A. 2011. *Manual de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. 8ª. Edición actualizada y ampliada. 8ª ed. Buenos Aires: La Ley.
Constitución Nacional de la Nación Argentina.
Decreto de Necesidad y Urgencia N° 297/2020.
Decreto de Necesidad y Urgencia N° 332/2020.
Ley de Empleo N° 24.013.
Convenio nro. 95 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).
Ley de Régimen de Contrato de Trabajo N° 20.774.

Filiación

Integrante del Proyecto Especial de Investigación (PEI – FD 2020/015) de la Facultad de Derecho, Cs. Sociales y Políticas de la U.N.N.E., denominado “Covid – 19 y los Cambios de Paradigmas en el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social”; aprobado por Res. N° 182 C.D./2020, periodo de vigencia 2020-2023. Director: Dr. Vallejos Tressens, Cesar.

Becario de Pregrado; Facultad de Derecho, Cs. Sociales y Políticas U.N.N.E. Director: Ayala Rojas, Dora Esther; Codi-rector: Villegas, Mario Roberto; aprobado por Res. N° 278 C.D/2020. PI: “EL impacto del COVID-19 en el acceso a la educación pública en la Provincia de Corrientes.”. Periodo de vigencia: 2020-2021.

Miembro Estudiante del Proyecto de Extensión Universitaria de la Facultad de Derecho, Cs. Sociales y Políticas de la U.N.N.E., denominado “Salud y Seguridad Laboral” Programa “Compromiso Social Universitaria”; Directora: Gómez Carelli, Daniela; aprobado por Res. N° 2016-2371-E-APN-SECPU; periodo de vigencia 2017-2018.

Miembro Estudiante del Proyecto de Extensión Universitaria de la Facultad de Derecho, Cs. Sociales y Políticas de la U.N.N.E., denominado “Protegiendo la Salud de los Trabajadores”; Directora: Henderson, María Alejandra; aprobado por Res. N° 332 C.D./2019; periodo de vigencia 2019-2020.

Adscripto Estudiante Ad-Honorem de la Catedra B de Derecho Constitucional de los Poderes de la Facultad de Dere-cho, Cs. Sociales y Políticas de la U.N.N.E.; aprobado por Res. N° 414 C.D./2019.

LA PARADOJA NÓRDICA: VIOLENCIA E IGUALDAD DE GÉNERO EN SUECIA

Portillo, Nadia Carolina

nadia.portillo@hotmail.com

Resumen

Suecia es un Estado adelantado en cuanto a políticas de igualdad de género. Sin embargo, en los últimos tiempos, ha sido el centro de numerosos escándalos. Estos últimos vinculados esencialmente a acoso y abusos sexuales. Se puede evidenciar que no obstante el largo proceso histórico para generar conciencia social, las denuncias ponen de manifiesto las agresiones que aún sufren las mujeres suecas.

Palabras claves: Violencia de género, mujeres, políticas públicas, feminismo

Introducción

Suecia es pionera en leyes de igualdad de género, se autodeclara un gobierno feminista y es puntera en el ranking de países igualitarios. Conviene subrayar que esto no ocurre de la noche a la mañana. La dirigencia fomenta el proceso de concientización social desde hace décadas del siglo pasado. Por lo que el país propone medidas que son abarcativas y contemplan diversos ámbitos. Así pues en 1999 se sancionó la ley que penalizaba a los clientes por el pago de servicios sexuales. De esta forma, se protegía a las mujeres de la trata y la prostitución, porque las consideraba como víctimas sometidas a violencia de género.

Materiales y método

La investigación es de tipo cualitativa. La misma se llevó a cabo a partir de datos bibliográficos y estadísticos.

Resultados y discusión

Asimismo, el país nórdico implementa el permiso parental en 1974, con lo que se convierte en el primer país en fomentar un cuidado igualitario en la crianza de los hijos. Para ello, en 2016 estipula que, de los 480 días de licencia, 90 días son exclusivos para cada uno de los progenitores e intransferibles. Pero, a pesar de los incentivos, aún son las mujeres las que ocupan mayormente la licencia para ocuparse del cuidado de los hijos.

También se promueve la concientización social con perspectiva de género a través de iniciativas educativas innovadoras. Por ejemplo, la escuela infantil Egalia se destaca por su pedagogía sin estereotipos de género. Esta experiencia, que comenzó 1998, propone una educación que deconstruya los mandatos de género socialmente impuestos. Por lo cual, la idea es formar personas libres, con derecho a decidir y desarrollar capacidades para aspirar a oportunidades igualitarias.

Actualmente, el gobierno sueco propone como uno de sus ejes centrales las políticas públicas de igualdad de género. Desde el inicio de su gestión, en 2015, deslumbra al mundo con sus acciones. En concreto, sorprende al implementar un sistema de limpieza de la nieve con perspectiva de género. La ciudad de Karlskoga lidera esta innovación, con una investigación que evidencia que son menos las mujeres conductoras de automóviles. Al mismo tiempo, se producen más accidentes en las veredas congeladas, las cuales son más usadas por ellas como transeúntes junto a la bici senda. De esta manera, prioriza la limpieza de las veredas antes que las carreteras.

Por otro lado, un equipo de trabajo de la Fundación Albright se destaca por la concientización acerca de la inexistencia de las mujeres en puestos directivos de empresas que cotizan en la Bolsa. A través de una iniciativa de su directora, Amanda Lundeteg, exponen a dichas empresas al elaborar anualmente un listado. Al socializar los resultados de dicha lista en las universidades ejerce presión acerca de la brecha de género que existe en el ámbito laboral.

Pero las acciones no se limitan al interior del país. Igualmente, Suecia dedica esfuerzos a delinear una política exterior con perspectiva de género. De modo que, con la diplomacia y el fomento económico, logra cambios sustanciales en otros países.

En cuanto a la diplomacia, se aprecia en:

- Los resultados de elecciones con el incremento del porcentaje de mujeres que ocupan puestos parlamentarios.
- En las medidas que establecen un piso mínimo de representación de mujeres en las listas partidarias.
- La presión que se ejerce en las Naciones Unidas para defender los derechos de las mujeres y niñas.

Además, Suecia materializa su política externa feminista a partir de otras estrategias, como ser el fomento económico. En efecto, financia programas internacionales con fines diversos (aunque siempre con el mismo horizonte) como ser:

- She Decides, destinado a la salud sexual y reproductiva. En ocasión a la polémica decisión tomada en Estados Unidos sobre el aborto. Con lo cual boicotea las acciones llevadas a cabo por organizaciones que defienden el derecho a las personas gestantes a elegir sobre su cuerpo.
- Formación de mediadoras de paz en países del Tercer Mundo.
- Programas destinados a concientizar sobre las consecuencias del calentamiento global en las mujeres.

Aunque es un país progresista en políticas de igualdad de género, Suecia también ha sido foco de numerosos escándalos. Los datos revelan que el acoso y los abusos sexuales son alarmantes. Pese al largo proceso histórico para generar conciencia social, las denuncias de violencia de género dejan ver que las agresiones que siguen sufriendo las mujeres constituyen una problemática aún latente en la sociedad.

La contradicción expuesta es conocida como la paradoja nórdica, ya que es un patrón que se repite tanto en Suecia como en Finlandia y Dinamarca. Este fenómeno es abordado por Enrique Gracia (catedrático de Psicología Social de la Universitat de València) y Juan Merlo (de la Universidad de Lund, en Suecia). A través de un artículo exponen algunas hipótesis posibles que lo explican:

- Como una respuesta agresiva ante las conquistas feministas en roles de poder.
- Dada la conciencia social, en Suecia se efectúan las denuncias por violencia de género.
- Ligado a la problemática del consumo de alcohol.

Conclusión

Con todo lo expuesto, queda confirmada la denominada paradoja nórdica. Esta es la prevalencia de altos niveles de violencia contra la mujer en las relaciones de pareja en países que, sin embargo, tienen altos índices de igualdad de género. Suecia (el país europeo con mayor igualdad en este ámbito) presenta más violencia contra la mujer, tanto física como sexual que otros países europeos. Es decir, en función a otros países, queda de manifiesto la idea de la paradoja nórdica. Aunque no se comprende bien todavía las razones. Este fenómeno continúa siendo un importante desafío para los investigadores que tienen como propósito una mejor comprensión de este grave problema social y de salud pública. Por todo ello, es necesario aún continuar indagando en estas cuestiones para responder de forma más efectiva a su prevención y erradicación.

Referencias bibliográficas

BLANCO, Silvia. (4 de marzo de 2017). Suecia: ¿paraíso de la igualdad? El país. Disponible en: https://elpais.com/elpais/2017/03/05/eps/1488668739_148866.html?fbclid=IwAR185a9moVKfdoqhZ1pJFDd6p19rZz37TwHqaRZO3sHu8huC4luKxAsKVs

PARDO FERNÁNDEZ, Diego (2018). Análisis comparado de los modelos de bienestar social vigentes en España, Alemania, Suecia y Estados Unidos. *Política Comparada*, Núm. 08.

SAHUQUILLO, María R. (30 de abril de 2018). Suecia, feminismo para todo: desde el quitanieves a la diplomacia. El país. Disponible en: https://elpais.com/internacional/2018/04/30/actualidad/1525116631_143162.html?fbclid=IwAR2wfZS5VREelNSiLt4oYTHXDFgLSFHpbRqzPTU0rtZEmJG9JB0G_wLj7t8

Filiación

Portillo, Nadia Carolina: Integrante de PEI. “Importancia de una mirada Filosófica y Sociológica de los nuevos conceptos jurídicos que surgen en orden al Género y a los Derechos Humanos”. Resolución N° 433 C.D./2019. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas.

LA RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN LOS DELITOS CONTRA EL ORDEN ECONÓMICO Y FINANCIEROS

Prieto Elisabeth C.

elisabethcristinaprieto@yahoo.com

Resumen

En el ordenamiento jurídico nacional, se encontraba prevista la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en diversas normas, entre otras, en las siguientes: art. 2° de la Ley 19.359 (régimen penal cambiario); art. 8° de la ley 20.680 (abastecimiento); art. 888 de la Ley 22.415 (Código Aduanero), art. 47 de la Ley 25.156 (defensa de la competencia) y, recientemente, art. 14 de la Ley 24.769 según la reforma efectuada por la Ley 26.735 (régimen penal tributario).

En el año 2011, la ley 26.683 transformó este escenario al incorporar normas que dan un nuevo orden metodológico en el Título XIII del Código Penal, sobre delitos de orden económico y financieros y la responsabilidad de las personas jurídicas.

Palabras claves: reforma, orden metodológico, codificación.

Introducción

Con la Ley 26.683 del año 2011 se incorporó un nuevo título al Código Penal, el Título XIII bajo la denominación “delitos contra el orden económico financiero”. El bien jurídico tutelado lo identificamos con el normal desenvolvimiento de los procesos económicos y financieros de nuestro país frente a aquellas conductas de legitimación de activos provenientes de delitos. Estas prácticas cada vez más generalizadas, que generan una fuente ilegal de financiación, provocan distorsiones en los procesos económicos y financieros que atentan contra el control de parte del Estado del mercado de bienes y capitales. Estas conductas son llevadas a cabo muchas veces por personas jurídicas, en especial entidades bancarias, financieras, bursátiles o de cualquier otro tipo que coadyuvan en la legitimación de activos en el mercado de capitales bienes y servicios

Materiales y método

El material sometido a estudio está constituido por bibliografía referente a la temática de los delitos contra el orden económico y financiero, su estudio, interpretación y análisis, me ayudarán 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 análisis del art 313 del C.P., concepto de aplicación basado en el principio de igualdad sin 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, la interacción de personas jurídicas, en especial, aquellas que coadyuvan en la legitimación de activos en el mercado de capitales, bienes y servicios, 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**, los cuales serán comprendidos y resueltos..

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.

Resultados y discusión

Para hablar de la responsabilidad de las personas jurídicas, en los delitos contenidos en el Capítulo XIII, hablamos del art 313 del C.P. y nos referimos a la cláusula de responsabilidad penal de la persona jurídica en función de la intervención de éstas en el desarrollo de los mercados financieros y bursátiles.

El artículo incorporado al Código como art 312 por la ley 26.733 del 2011 fue renumerado como art 313 por el decreto 169/2012.

Este artículo y en lo referente a la responsabilidad penal de las personas jurídicas y a las penalidades aplicadas se vincula con lo estipulado en el art 304 del C.P, en el caso de comprobarse la participación de una persona de existencia

ideal en cuyo nombre, beneficio o intervención se hubiese actuado, deberán aplicarse las disposiciones del art 304 del C.P. (primer párrafo del art 313 del C.P.).

El citado art. 304 en un principio atribuyó responsabilidad penal a las personas jurídicas por los delitos de lavado de activos que hubiesen sido realizados en su nombre, con su intervención o en su beneficio. Posteriormente, lo hizo la ley 26.733 al incorporar el art. 313 del Código –que se remite a las disposiciones previstas en el art. 304- en los casos de los delitos de financiamiento del terrorismo (art. 306), abuso de información privilegiada (arts. 307 y 308), agiotaje financiero (art. 309, ap. 1, inc. a), ofrecimiento fraudulento de valores negociables o instrumentos financieros (art. 309 ap.1 inc. b), informes o balances falsos (art. 309 ap. 2), intermediación financiera no autorizada (art. 310), simulación u omisión de registro de operaciones financieras y bursátiles (art. 311), cohecho financiero (art. 312).

El art 304 del C.P. tiene por finalidad castigar administrativamente a las entidades jurídicas que hayan prestado ayuda o cooperación en la legitimación de activos sospechosos.

El art 10 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (ONU, 2000), establece la necesidad de que cada Estado parte adopte las medidas necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de las personas jurídicas por participación en los delitos graves en que esté involucrado un grupo delictivo organizado. La responsabilidad de las personas jurídicas puede ser de índole penal, civil o administrativa, sin perjuicio de la responsabilidad penal de las personas naturales.

Evidentemente con la reforma, el legislador consideró que ello constituía una herramienta eficaz para combatir el notorio aumento de la criminalidad empresarial, puesto que la empresa –que en la actualidad se consolidó como el principal actor del mercado de bienes y servicios- también se convirtió en un instrumento funcional para desplegar actividades delictivas que pueden afectar gravemente el orden socio económico, como el lavado de dinero, y que, además, constituye un elemento eficaz para brindar protección a los sujetos que utilizan su estructura para dificultar –cuando no impedir- la concreción de imputaciones individuales. Máxime cuando, en la práctica, esa responsabilidad a lo sumo alcanzaba a los sujetos que integraban los últimos eslabones en la toma de decisiones de la empresa o incluso conducía a la impunidad porque ninguna persona reunía en su persona en su conducta todos los requisitos necesarios para sancionarlo penalmente, debido a la división del trabajo en el plano horizontal y vertical que produce el conocido fenómeno de escisión entre acción y responsabilidad, propio de las complejas organizaciones empresarias. Por todo ello es que se consideraba insuficiente, desde un enfoque político criminal, establecer sanciones exclusivamente contra los sujetos individuales.

Sin embargo, debemos recordar que la ley 25.246 ya establecía sanciones para las personas jurídicas en el régimen penal administrativo previsto en su capítulo IV. Como advierten Ricardo Gil Lavedra y Marcelo Sgro, con la reforma producida por la multa a la persona jurídica, cuyo órgano o ejecutor hubiera realizado conducta de lavado de activos; puesto que estos hechos ahora quedan exclusivamente comprendidos en las sanciones previstas en el art. 304 del Código Penal. Además, con la reforma desapareció la sanción administrativa pecuniaria que reprimía el lavado de activos cometido por el órgano o ejecutor de una persona jurídica por temeridad o imprudencia grave, por lo que realmente no se establecía sanción alguna por esa conducta imprudente.

El actual art. 23 de la Ley 25.246 con la reforma de la ley 26.683, dispone lo siguiente:

“1. Será sancionado con multa de 5 a 20 veces del valor de los bienes objeto del delito, la persona jurídica cuyo órgano ejecutor hubiera recolectado o provisto bienes o dinero, cualquiera sea su valor, con conocimiento de que serán utilizados por algún miembro de una asociación ilícita terrorista, en el sentido del artículo 213 quáter del Código Penal.

“Cuando el hecho hubiera sido cometido por temeridad o imprudencia grave del órgano o ejecutor de una persona jurídica o por varios órganos o ejecutores suyos, la multa a la persona jurídica será del 20% al 60% del valor de los bienes objeto del delito.

“2. Cuando el órgano o ejecutor de una persona jurídica hubiera cometido en ese carácter el delito a que se refiere el artículo 22 de esta ley la persona jurídica será pasible de multa de 50.000 a 500.000 pesos”.

A su vez, el artículo 24 de la Ley 25.246, determina:

“1. La persona que actuando como órgano o ejecutor de una persona jurídica o la persona de existencia visible que incumpla alguna de las obligaciones ante la Unidad de Información Financiera (UIF) creada por esta Ley, será sancionada con pena de multa de 1 a 10 veces del valor total de los bienes u operación a los que se refiera la infracción, siempre y cuando el hecho no constituya un delito más grave”.

Ahora bien, la reforma legal producida no debe ser vista como un paso aislado, sino que debe ser enmarcada dentro de la tendencia que actualmente siguen diversos países –como los casos de Chile y España- que adoptaron en sus ordena-

mientos internos la responsabilidad penal de las personas jurídicas para los delitos de lavado de activos y financiación del terrorismo, siguiendo el rumbo marcado por la Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Transnacional y por las cuarenta Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional sobre blanqueo de capitales (G.A.F.I.).

Conclusión

Nuevas modalidades delictivas, con la intervención de personas jurídicas (empresas muchas de ellas), originaron una transformación dentro del conjunto de normas del C.P., lo que trajo aparejado el Título XIII, si bien la ubicación metodológica no resulta adecuada, pues ya en el libro Segundo estaban los criterios de atribución de responsabilidad de las personas jurídicas, así como la previsión de las sanciones a las que quedan sujetas y las reglas de graduación (art. 304), además de la regulación sobre el decomiso de bienes y medidas cautelares (art. 305), instituto que ya estaba contemplado en el art. 23. Sin embargo, resulta positivo que se haya legislado en el Código Penal, sobre delitos contra el orden económico financiero y las responsabilidades de las personas jurídicas, emergente de estas normas, para evitar el proceso de dispersión normativa generado como consecuencia del fenómeno de descodificación.

Referencias bibliográficas

- Tratado de Derecho Penal – Parte Especial Tomo IV – Carlos Fontán Balestra, Guillermo A. C. Ledesma, La Ley, Año 2013.
- El nuevo régimen legal de lavado de activos”, La Ley, 18/8/2011.
- Código Penal de la República Argentina comentado – Gustavo Eduardo Aboso- Editorial B y F- 2014.-

Filiación

Integrante de los Proyectos de la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas- U.N.N.E –PEI-FD 2020/011 “Delitos contra el orden económico y financiero”, periodo de vigencia: 01/07/2020- 01/07/2023. Resolución N°182 C.D./2020. Corrientes 18 de junio de 2020. Doctoranda – Doctorado de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas- UNNE.

ACCESO AL DERECHO DE SER OÍDOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN ÁMBITOS JUDICIALES DE LA CIUDAD DE CORRIENTES

Revuelta, Mariano A.

marianoarevuelta@gmail.com

Zacarías, Laura P.

paozacararias.95@gmail.com

Resumen

La Convención de Derechos del Niño- CDN - marca el reconocimiento normativo de los/as niños/as como sujetos titulares de derechos propios, sujetos activos de derechos y con capacidad de ejercicio. El artículo 5° de la misma, sienta las bases para afirmar que es deber del Estado y de la familia promover y proteger el desarrollo del/la niño/a de modo que adquiera progresivamente autonomía en el ejercicio de sus derechos. El ejercicio de esos Derechos por parte de los/as niños, niñas y adolescentes en los Tribunales, reviste en palabras de Grossman Cecilia (2019) “una quimera”

Palabras claves: SER OÍDOS- CONVENCIÓN DE DERECHOS DEL NIÑO-TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Introducción

El hecho de reconocer que niños/as y adolescentes tienen derechos y garantías propios, permite quebrar esa relación natural de similitud entre los derechos e intereses de niños y adultos, ocultadora de los primeros en función de los segundos. Así, esta relación deja de ser “natural” y permite su construcción y reconstrucción en clave de ciudadanía y respeto de los derechos humanos de niñas y niños.

Así, una de las características fundamentales de la CDN es la construcción de una nueva concepción del niño y niña y sus relaciones con la familia, la sociedad y el Estado, la cual se basa en el reconocimiento expreso de los/as niños, niñas y adolescentes (NNA) como sujetos de derecho, en oposición a la idea predominante del niño definido a partir de su incapacidad jurídica.

El derecho de los NNA a ser oídos puede considerarse el principal derecho a ser respetado en los ámbitos donde se tomen decisiones que afecten los afecten como forma de materializar la noción de sujetos activos de derechos, con intereses y opiniones propios que merecen protección legal.

El comité de los Derechos del Niño en su Observación Final para la República Argentina del 09/10/02 señaló diversos aspectos que se relacionan con la necesidad de asegurar una efectiva participación del niño en los procedimientos que le atañen. La intervención de los/as menores de edad en el proceso judicial puede darse de distintas maneras, constituyéndose en parte, asumiendo las prerrogativas inherentes a dicha calidad, ejercitar su derecho de audiencia, asumir la condición de órgano de prueba o colaborar procesalmente conforme la naturaleza del juicio.

Estos principios –de autonomía progresiva en el ejercicio de derechos y el derecho de ser oído y que su opinión sea debidamente tomada en cuenta–, junto a la calidad de sujetos de derechos de los niños, han sido profundizados aún más por la ley 26.061, apareciendo así el concepto de *participación del niño* en todos los ámbitos en los que se desenvuelve, como una característica fundamental del nuevo sistema, superadora del antiguo sistema tutelar. En efecto, algunos autores han considerado que *este derecho a la participación* que desarrolla la ley es un hito fundamental en nuestro derecho positivo y que la nueva normativa otorga las herramientas necesarias para que el niño exprese su voluntad directamente a fin de que sea tenida en cuenta cuando se tomen decisiones que lo afecten, sin que sea sustituida por la de sus representantes.

Materiales y Método

Para esta Comunicación Científica se realiza una investigación cuantitativa, utilizándose como técnica de investigación el análisis de contenido en base a los documentos bibliográficos empleados como a su vez, el análisis jurisprudencial de casos que sirvan de *leading case* para poder observar el cumplimiento de las garantías en estudio en la ciudad de Corrientes; para ello se tomaron como herramientas, nuestra Constitución Nacional que a partir de la reforma efectuada 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. A su vez, el mismo Tratado, ya desde su preámbulo y luego en su articulado establece en cabeza de los países firmantes el dictar las medidas legislativas, administrativas y judiciales necesarias 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; como también el Código Civil y Comercial de la Nación.

Resultados y Discusión

Como resultado se puede decir, en consonancia con la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana aprueba las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, estableciendo que la edad es uno de los

criterios para considerar una persona en situación de vulnerabilidad, y la CDN garantiza en su artículo 12 el derecho del niño al ser oído. El Comité de los Derechos de los Niños en su Observación Final para la República Argentina del 9/10/02 señaló diversos aspectos que se relacionan con la necesidad de asegurar una afectiva participación del niño en los procedimientos que le atañen

Su participación en el ámbito judicial traduce la garantía de la defensa en juicio y debido proceso prevista en el art. 18 de la Constitución Nacional, forma parte de la “protección y asistencia especial” que debe garantizar el Estado (art. 20 y cc. CDN), y asimismo responde a las pautas de la Convención de los Derechos en cuanto una mayor protección y defensa de los derechos responde al “interés superior del niño” (art. 3 CDN). En forma de *leading case* se puede citar el Fallo: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la ciudad de Corrientes, Sala III, 28/02/18. Resolución N° 17, “S.D.s/ Información Sumaria (Especial).” Expte.N° 107334.Hechos: Un padre se negó a que el apellido materno sea agregado en la partida de nacimiento de su hijo. La Sra. Vocal votante en primer termino consideró que, a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto en autos, resultaba necesario la realización de una audiencia a los fines de que el niño ejerza su derecho a ser escuchado, lo que también solicitado por la Asesora de Menores. El vocal votante en segundo término creyó esta medida innecesaria, un dispendio de tiempo y duplicación de tarea. Sostuvo que la demanda inicial dice “en su calidad de padre se niega a agregar mi apellido S. como madre” y el objeto de la sentencia es que se obligue a agregar en la partida de nacimiento de su hijo, su apellido. Por ello, entendió que el padre se opone a la acción. Valoró que el niño de 7 años carece de madurez suficiente para ser escuchado y se opuso a la realización de la audiencia. La Cámara, por mayoría, resolvió fijar audiencia para las partes con sus letrados, el niño A.O.V con presencia de la Asesoría de Menores e Incapaces intervinientes y una psicóloga del Cuerpo de Psicología Forense a efectos de escuchar al niño y a los progenitores respecto de la cuestión planteada, asumiendo las partes la carga de comparecer o bien de efectuar la debida notificación, bajo apercibimiento de celebrarse con cualquiera de las partes que concurra (art.125 inc 3 del CPCyC).

Por su parte, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en su art. 26, reconoce en amplios términos el derecho de niños y niñas a ser oídos “en todo proceso judicial que le concierne así como a participar en las decisiones sobre su persona”, por su parte, el art. 707 expresa que “Las personas mayores con capacidad restringida y los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser oídos en todos los procesos que los afectan directamente. Su opinión debe ser tenida en cuenta y valorada según su grado de discernimiento y la cuestión debatida en el proceso”. En función de lo analizado, la satisfacción de este principio forma parte del cumplimiento de las garantías del debido proceso en los casos donde intervienen niñas, niños y adolescentes.

Conclusión

Se puede concluir parcialmente remarcando la importancia que revisten en el Sistema de Protección Integral, dos de los principios medulares que consagra el CCyC que es, el principio de la Autonomía Progresiva, como también el derecho de los/as NNA de Ser Oídos. Se trata de principios convencionales/constitucionales que conoce su fuente en la Convención de los Derechos del Niño y en la Constitución Nacional por aplicación del art.75. inc 22. Siendo el propósito de este principio de autonomía progresiva el de que opere como un prisma protector para colaborar en el desarrollo de la capacidad y autodeterminación de los NNyA. A su vez el artículo 24 de la Ley 26.061 de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes reconoce el derecho a opinar y a ser oído en el Artículo 2° el cual establece que: “...Las niñas, niños o adolescentes tienen derecho a ser oídos y atendidos cualquiera sea la forma en que se manifiesten, en todos los ámbitos.” Como también su artículo 3°, donde al hablar de su Interés Superior, reza: ...“b) El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta.”.

La atención central hacia el interés del niño impone la CDN, se orienta y condiciona toda decisión que en materia de personas menores de edad tomen los tribunales. La expresión del niño, su participación y el tener en cuenta sus puntos de vida, son tres fases que describen- desde una perspectiva funcional- la secuencia del disfrute del derecho a la participación, remarcándose el nuevo y más profundo significado de este derecho, que se tiene como un símbolo del reconocimiento del niño como titular de derechos.

Referencias bibliográficas

- García Méndez, E., (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., (2007) “Ley de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes”, Comentada, Anotada y Concordada, Buenos Aires: Editorial Ediar.-
- Herrera, M., De la Torre, N., Fernández, S., (2019). *Derecho de las familias en el NEA desde una perspectiva jurisprudencial*. Resistencia: Contexto Libros.-
- Sokolovsky J., Fazzio, A. “Cuestiones de la Niñez”, (2006), Aportes para la implementación de las políticas públicas., Buenos Aires: Editorial Espacio.-

Filiación Institucional: .PEI (Proyecto Especial de Investigación, Facultad de Derecho), PEI-FD 2020/014, “Los Derechos Personalísimos. Su reconocimiento normativo y la efectiva tutela en los fallos judiciales posteriores al Código Civil Y Comercial”. Vigencia: 2020-2023.- Derecho de las Familias y Sucesiones Cátedra “B”, Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas de la UNNE.-

LA INFLUENCIA DEL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

Resoagli, Juan M.

Resoaglijuanma1@gmail.com

Resumen

Si bien existen distintos puntos de vista sobre la presidencia de Juan Domingo Perón, se puede observar un generalizado acuerdo respecto al reconocimiento de los derechos sociales, en su gestión de gobierno. Sus reformas en este aspecto permitieron introducir a la República Argentina, en la era del constitucionalismo social.

En la presente comunicación el objetivo es poder desentrañar los sucesos que impulsaron la reforma de 1949, analizar algunos de los aspectos más relevantes de dicha reforma, los efectos producidos a partir de su sanción y aplicación práctica.

Palabras claves: Reforma constitucional, derechos sociales.

Introducción

Esta comunicación surge a partir de la importancia que tiene la reforma constitucional de 1949 en nuestro ordenamiento jurídico. La misma se ve reflejada en materia constitucional y en otras ramas del derecho, respecto de los cuales la citada reforma importó un gran avance.

Además, teniendo en cuenta la situación actual del país resulta oportuno referenciar el importante avance en materia de derechos sociales que representó la constitución de 1949 y cuyos puntos más trascendentes se encuentran presentes en la actual carta magna.

Materiales y método

La recolección de datos fue a través de consultas bibliográficas, de revistas científicas, libros, artículos de profesionales dedicados a esta rama del derecho y del propio texto constitucional.

Resultados y discusión

1. Desactualización de las Constituciones ante la llegada del siglo XX

Las reformas sociales fueron consecuencia de los cambios en la fisonomía de la sociedad argentina producto de una serie de reclamos que derivaron de profundas crisis a nivel mundial durante el siglo XX. Los principales desencadenantes de la crisis social fueron la primera y segunda guerra mundial y la caída de la Bolsa de Valores de Nueva York.

2. Consecuencias de la crisis social

Mónica Pinto indica que desde fines de la primera guerra mundial los Estados evidenciaron una preocupación por los temas sociales que trascendían sus propias fronteras, avanzando en la adopción de acuerdos sobre cuestiones específicas, autolimitando sus potestades legislativas y administrativas. Estos cambios se manifestaron en el orden constitucional, hecho que se comprueba en un gran número de constituciones, entre las que Galletti menciona:

a) La mexicana: incluyó los derechos individuales y a la organización de poderes con temas referidos a los derechos sociales y al sentido social de la propiedad. Enunciaba la absoluta libertad de creencias y la educación democrática de carácter nacional y establecía un sistema fundado en el mejoramiento económico, social y cultural del pueblo.

b) La de Weimar: consolidó un Reich fundado en la libertad y la justicia, sirviendo a la paz y fomentando el progreso social.

c) La soviética: estableció la adopción del sistema socialista en la economía y en la propiedad de los instrumentos y medios de producción, y el trabajo como honra y deber.

d) La francesa: incluyó los derechos sociales en su preámbulo, estableciendo que se delegaba su tratamiento en leyes posteriores y reconoció los derechos políticos y económicos.

e) La italiana: estipuló el derecho a trabajar y el deber de contribuir al progreso mediante la realización de tareas voluntariamente elegidas y otorgó jerarquía constitucional a los derechos laborales.

Estas cartas magnas plantearon las bases del constitucionalismo social, a saber: 1) el establecimiento de los derechos sociales, 2) la función social del derecho a la propiedad, que convertía a la propiedad individual en un mero medio para lograr el bien común, sometiéndola a las obligaciones que establezca la ley, 3) el Estado como interventor necesario, bajo la fundamentación de que tras la crisis económica de 1930 el Estado Liberal se volvió ineficaz.

3. Juan D. Perón en el gobierno

Es innegable que su accionar permitió introducir y aplicar por primera vez el concepto de “justicia social” en nuestro país. Se puede mencionar que su operar en la esfera de los derechos sociales permitió una mejora en este aspecto, garantizando más libertades, mayor igualdad y mejores condiciones de vida.

Desde que Perón venció en las elecciones presidenciales de 1946, proyectó e implementó una serie de leyes tendientes a aumentar los derechos sociales, entre ellas: 1) la legislación obrera que entre otras cosas permitió que el componente salarial del ingreso nacional superara por primera vez a la retribución obtenida en conceptos de ganancias, intereses y renta de la tierra, 2) la promulgación de la Ley de Asociaciones Profesionales que permitió fortalecer la economía sindical y otorgó mayor libertad y autonomía a este tipo de organizaciones.

En materia educativa la política del primer gobierno de Perón garantizó un mayor acceso a la educación pública dándole a la misma un fuerte carácter nacional y ligada al movimiento justicialista. En materia universitaria, Celso Lorenzo reconoce como acertada la eliminación de aranceles.

Todas estas políticas conllevaron a la formulación de las reformas que dio nacimiento a la Constitución Nacional de 1949. Esta jerarquizó el rango normativo de los derechos sociales, políticos, y humanos.

Siguiendo la línea del pensamiento de Galletti, afirmo que la importancia del texto constitucional radica en la recopilación de una serie de reformas sociales implementadas tanto en el ámbito nacional como internacional, dando inicio a una nueva etapa en la historia constitucional argentina: “El Estado de Beneficio”.

4. Reformas sociales introducidas

En 1949 se introdujeron diversas reformas a la carta magna, pero considero más oportuno analizar las reformas sociales pues tuvieron un mayor impacto y repercusión en la vida social. En este sentido su artículo 37 (único del capítulo de “Derechos del trabajador, de la familia, de la ancianidad, y de la educación y cultura”) consagró los derechos humanos de segunda generación.

Así primero establecía los derechos de los trabajadores, los cuales eran: 1) a trabajar, ya que se definía al trabajo como el “medio indispensable para satisfacer las necesidades espirituales y materiales del individuo y la comunidad”; 2) a una retribución justa que se refería a que debía permitirle al trabajador satisfacer sus necesidades y debía ser proporcional al trabajo realizado; 3) a la capacitación, expresado como “propiciar la elevación de la cultura y de la aptitud profesional”, permitiéndoles a los individuos aprender y perfeccionarse; 4) a condiciones dignas de trabajo, que alude a que el ambiente de trabajo debe ofrecer condiciones dignas y justas para desempeñar la actividad laboral; 5) a la preservación de la salud, el cual pone como eje de importancia la atención de la salud del individuo; 6) al bienestar, referido a “disponer de vivienda, indumentaria y alimentación adecuadas, de satisfacer sin angustias sus necesidades y las de su familia en forma que les permita trabajar con satisfacción, descansar libres de preocupaciones y gozar mesuradamente de expansiones espirituales y materiales”; 7) a la seguridad social, referido a ser amparados en casos de disminución, suspensión o pérdida de su capacidad para el trabajo; 8) protección de su familia; 9) al mejoramiento económico pues el mayor incentivo es la posibilidad de mejorar su situación particular; y 10) a la defensa de los intereses profesionales, que le permite a los trabajadores asociarse y realizar actividades lícitas en pos de la defensa de sus intereses profesionales.

A continuación, se encontraban los derechos de la familia basados en que esta “como núcleo primario y fundamental de la sociedad, será objeto de preferente protección por parte del Estado, el que reconoce sus derechos en lo que respecta a su constitución, defensa y cumplimiento de sus fines”. Bajo tal mandato el Estado debía proteger el matrimonio y garantizar la igualdad jurídica de los cónyuges y la patria potestad. Asimismo, forma la unidad económica familiar y garantiza el bien de familia. Y por último el Estado tenía que prestar atención y asistencia de la madre y del niño, como sujetos particularmente vulnerables.

Consecutivamente, el artículo menciona los diez derechos correspondientes a la ancianidad, los cuales son: 1) a la asistencia a través de su familia o del Estado; 2) a la vivienda que debía ser un “albergue higiénico y con el mínimo de condiciones hogareñas inherentes a la condición humana”; 3) a la alimentación que debe ser sana y responder a la edad y estado físico particular de cada individuo; 4) al vestido que implica llevar prendas decorosas y apropiadas al clima; 5) al cuidado de la salud física y moral; 6) al esparcimiento, permite el goce de un mínimo de entretenimientos a las personas ancianas; 7) al trabajo, que establece que siempre que se encontrase en condiciones de ejercer la ocupación podría ejercerla; 8) a la tranquilidad no debiendo padecer angustias o preocupaciones en esa etapa de la vida; 9) al respeto; y 10) a la consideración de sus semejantes.

En última instancia el artículo menciona los derechos a la educación y a la cultura, estableciendo el compromiso del Estado a crear escuelas primarias, secundarias, técnico-profesionales, universidades y academias. Estas instituciones deberían enseñar tendiendo “al desarrollo del vigor físico de los jóvenes, perfeccionamiento de sus facultades intelectuales y sus potencias sociales, su capacitación profesional, así como a la formación del carácter y el cultivo integral de todas las virtudes personales, familiares y cívicas”. Fijaba la obligatoriedad y gratuidad de la enseñanza primaria elemental y consignaba que las escuelas rurales debían orientar a los niños para las tareas campesinas y domésticas. Del mismo modo fomentaba la orientación de los jóvenes para las profesiones para las que tienen aptitudes natas y capacidad. Respecto a las universidades aconsejaba un modelo a seguir, pero otorgándoles autonomía para gobernarse dentro de ciertos límites. Asimismo, fijaba que las universidades deben establecer cursos obligatorios y comunes para la formación política y nacional. También se indica que se brindarían becas para aquellos alumnos capaces y meritorios de alcanzar los más altos grados de instrucción. Respecto a la cultura establece en el último ítem que “las riquezas artísticas e históricas [...] forman parte del patrimonio cultural de la Nación y estarán bajo la tutela del Estado”.

5. Trascendencia

Sin importar la posición política que adoptemos no sería coherente afirmar que la reforma constitucional de 1949 no tuvo trascendencia, pues se trató del primer texto argentino en reconocerle rango constitucional a los derechos humanos de segunda generación.

Tal es así que, aunque la intención de la reforma constitucional de 1957 fue borrar de la historia las reformas de 1949, no pudo lograrse tal labor, pues si bien se limitaron muchos aspectos no se pudo eliminar la esencia de la misma. Los movimientos obreros y sindicales habían logrado tal organización que fue imposible negarles los derechos que ya habían conseguido. Así es que producto de las manifestaciones y de las influencias ideológicas en el mundo se mantuvo la defensa de los derechos de los trabajadores. Estos quedarían consagrados en el conocido artículo 14 bis de la Constitución Nacional Argentina.

Conclusión

Por lo expuesto debemos ver a la constitución como producto de cambios socio culturales para de este modo poder entender que fue lo que llevó a nuestros predecesores a instaurar un régimen proyectado hacia a la igualdad social. Solo de este modo entenderemos la importancia de defender estos derechos en la actualidad y de luchar por un sistema más igualitario y justo, que a fin de cuentas considero que es el modelo de país por el que todos los argentinos luchamos.

Referencias bibliográficas

CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA DE 1949.

GALLETTI, A. (1987) Historia Constitucional Argentina Tomo 2. La Plata, Argentina: Librería Editora Platense S.R.L.

LORENZO, C. R. (2000) Manual de Historia Constitucional Argentina Tomo 3. Rosario, Argentina: Editorial Juris.

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS (2015) Constituciones Argentinas. Compilación histórica y análisis doctrinario. Argentina: Ediciones Infojus.

PINTO, M. (2009) Temas de derechos humanos. Argentina: Editoras del Puerto.

ZAFFARONI, E. R. (2014) Estudio sobre la Constitución de la Nación Argentina de 1949. Revista Derecho Público. Año III, N° 8. Argentina: Ediciones Infojus.

Filiación

Alumno de segundo año de la carrera de Abogacía. Trabajo con aval de la Cátedra “B” de Historia Constitucional Argentina, de la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas, Universidad Nacional del Nordeste. Docente: Luis Eduardo Alegre (Profesor Adjunto).

ESTADO DE EXCEPCIÓN Y RESPONSABILIDAD ESTATAL

Rey Vázquez, Luis Eduardo

lereyvazquez@yahoo.com.ar

Resumen

Mucho se ha escrito sobre el Estado de excepción (Gómez Orfanel, 1986; Agamben, 2010), aludiendo a circunstancias excepcionales que autorizarían a las autoridades públicas a actuar de manera mucho más intensa que en situaciones normales, y que ello en principio quedaría inmune al embate constitucional.

En primera aproximación, me propongo sobrevolar el tópico desde la óptica argentina y sus fuentes, para luego esbozar acerca de las posibles responsabilidades consecuentes.

Palabras claves: Necesidad, Urgencia, Emergencia

Introducción

Con motivo de la Pandemia ocasionada por el COVID-19, el PEN de Argentina amplió la emergencia en materia sanitaria, ya dispuesta por el Congreso Nacional mediante Ley 27.541 de diciembre de 2019 (B.O. 23/12/2019), a través de un primer DNU el 26/12/20, disponiendo luego mediante otro D.N.U. el 29/12/20 el denominado ASPO (Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio), algo ocurrido prácticamente en todo el mundo, siendo sucesivamente prorrogada hasta la fecha inclusive. Con la presente comunicación pretendo mostrar el fundamento constitucional que sustentaría, al menos de modo preliminar, el dictado de dichas medidas.

Materiales y método

El estado de excepción motivado por la Pandemia me ha llevado a hurgar en las bases mismas del Derecho Administrativo, para lo cual he recalado en los precedentes del Consejo de Estado Francés y a la doctrina que los ha sistematizado y estudiado, como a la jurisprudencia de la Corte Suprema Argentina en materia de emergencia, mostrando asimismo la génesis del artículo 99 inciso 3° de la Constitución Nacional relativa a los Reglamentos de Necesidad y Urgencia. El encuadre de la potestad excepcional en tales cauces, en principio, disipará posibles responsabilidades; en caso contrario, éstas podrán tener lugar.

Resultados y discusión

La Constitución de la Nación Argentina, reformada en 1994, prevé como facultad excepcional del Presidente la de dictar DNU en el artículo 99 inciso 3°, en la parte que expresa que “...Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o de régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros...”.

Dicha norma constitucional se apoya en lo que en Francia se denominara la “teoría de las circunstancias excepcionales”, donde en virtud de una jurisprudencia que se remonta a la primera guerra mundial – 1914 –, las reglas de derecho que se imponen a la administración frente a la ocurrencia de aquéllas no son las mismas que en tiempo normal (Consejo de Estado Francés, “Héyriés”, 28-junio-918, citado por Weil, Prosper, 1986:141).

Al respecto, se ha sostenido que “... según la fórmula del Consejo de Estado, << en circunstancias excepcionales las autoridades administrativas pueden tomar medidas que trascienden el círculo de sus atribuciones normales a fin de poder satisfacer urgentemente las necesidades del momento>>. Las reglas de competencia y forma se hacen más flexibles: medidas normalmente ilegales pueden ser tomadas válidamente; la administración no contraerá responsabilidad por una actuación normalmente defectuosa. Sin embargo, el principio de legalidad no queda descartado: una legalidad de reemplazo, una legalidad de crisis sustituye a la legalidad normal. Corresponde al juez verificar en cada caso si las circunstancias eran realmente excepcionales y si la buena marcha de los servicios públicos exigía la violación de la legalidad normal. La teoría de las circunstancias excepcionales no constituye, pues, una laguna, sino un simple << correctivo>> de la legalidad (Laubadere)...” (Long, Marcel; Weil, Prosper; Braibant, Guy; Devolvé, P.; Y Genevois, B., 2009:117; 2017:261).

Las circunstancias excepcionales – tiene expresado la Corte Suprema Justicia de la Nación (Argentina), en adelante CSJN - deben consistir en circunstancias reales, perfectamente verificables desde un punto de vista objetivo, no pudien-

do exponer tan sólo fórmulas vagas o genéricas, pudiendo ser invalidados cuando no cumplan con tales parámetros, y susceptibles de control judicial.

Así lo sostuvo la CSJN, 19/08/1999, “Verrocchi, Ezio D. c. Administración Nac. de Aduanas”, Fallos 322:1726, expresando: “A los efectos del control de constitucionalidad, es atribución de la Corte Suprema evaluar el presupuesto fáctico que justificaría el dictado de decretos de necesidad y urgencia y, por tanto, corresponde descartar criterios de mera conveniencia ajenos a circunstancias extremas de necesidad, puesto que la Constitución no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto”.

Sostuvo asimismo que “... Si la Corte, en ejercicio de la facultad de control ante el dictado por el Congreso de leyes de emergencia, ha verificado desde el precedente “Ercolano” (Fallos:136:161) la concurrencia de una genuina situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad -esto es, corroborar que la declaración del legislador encuentre debido sustento en la realidad-, con mayor razón debe ejercer idéntica evaluación respecto de la circunstancias de excepción cuando ellas son invocadas unilateralmente por el Presidente de la Nación para ejercer facultades legisferantes que por regla constitucional no le pertenecen (arts. 44 y 99, inciso 3º, párrafo 2º, de la Constitución Nacional)” (CSJN, 19/05/2010, “Consumidores Argentinos C/ EN-PEN-Dto 558/02-SS-Ley 20091 s/Amparo Ley 16986”, Fallos 333:633).

La jurisprudencia de la CSJN que sienta las bases de la doctrina de la emergencia económica -construida a lo largo de 100 años de antecedentes jurisdiccionales- es extremadamente vasta. Desde los casos “Ercolano, Agustín v. Lanteri de Renshaw, Julieta”, 28/4/1922, Fallos 136:161; “Avico, Oscar v. De la Pesa, Saúl”, 7/12/1934, Fallos 172:21; hasta la seguidilla de precedentes gestados desde “Videla Cuello, Marcelo suc. de v. Provincia de La Rioja”, 27/12/1990, Fallos: 313:1638, “Guida, Liliana v. Poder Ejecutivo Nacional”, Fallos 323:1526; 26/10/2004, “Bustos, Alberto Roque y otros c. Estado Nacional y otros s/amparo”, Fallos 327:4495; “Galli, Hugo Gabriel y otro c/ PEN - Ley Nº 25.561 - Decretos Nº 1.570/01 y 214/02 s/ amparo sobre Ley Nº 25.561”, 05/04/2005, Fallos 328:690, entre muchos otros.

El antecedente más inmediato es el caso de la CSJN, 27/12/1990, in re: “Peralta, Luis A. y otro c/ estado nacional (Ministerio de Economía - Banco Central-)”, Fallos 313:1513, donde expresara que: “Puede reconocerse la validez constitucional de una norma como la contenida en el Dec. 36/90, dictada por el Poder Ejecutivo, condicionado por dos razones fundamentales: 1) que en definitiva el Congreso Nacional, en ejercicio de poderes constitucionales propios, no adopte decisiones diferentes en los puntos de política económica involucrados; y 2) porque -y esto es de público y notorio- ha mediado una situación de grave riesgo social, frente a la cual existió la necesidad de medidas súbitas del tipo de las instrumentadas en aquel decreto, cuya eficacia no parece concebible por medios distintos a los arbitrados.”

Ha inspirado al constituyente en la regulación incorporada en la reforma de 1994 en el art. 99 inc. 3º, de la que se destacan los siguientes sumarios:

“... el fundamento de las leyes de emergencia es la necesidad de poner fin o remediar situaciones de gravedad que obligan a intervenir en el orden patrimonial, como una forma de hacer posible el cumplimiento de las obligaciones, a la vez que atenuar su gravitación negativa sobre el orden económico e institucional y la sociedad en su conjunto” (CSJN, 2/6/2000, “Guida, Liliana v. Poder Ejecutivo Nacional”, Fallos 323:1526 y Fallos 136:161, 313:1513 y 317:1462).

“Aunque la emergencia no puede crear un poder que nunca existió, ella puede proporcionar una razón para el ejercicio de poderes existentes ya gozados” (CSJN, 21/6/1957, “Perón, Juan D.”, Fallos 238:76, JA 1957-III-65).

“La emergencia, se ha destacado repetidamente, no crea potestades ajenas a la Constitución Nacional, pero sí permite ejercer con mayor hondura y vigor las que ésta contempla, llevándolas más allá de los límites que son propios de los tiempos de tranquilidad y sosiego” (CSJN, 15/05/1959, “Nadur, Amar v. Borelli”, Fallos: 243:449, JA 1959-III-459).

“Corresponde a los poderes del Estado proveer todo lo indispensable para salvaguardar el orden público o bienestar general, lo que significa atender a la conservación del sistema político y del orden económico, sin los cuales no podría subsistir la organización jurídica sobre la cual reposan las libertades individuales” (CSJN, 13/8/1998, “Gutiérrez, Alberto c/ Ferrocarriles Argentinos s/ daños y perjuicios (acc. tránsito c/ lesiones o muerte)”, Fallos 321:1984).

“Cuando se configura una situación de grave perturbación económica social o política, que representa máximo peligro para el país, el Estado democrático tiene la potestad y aún el imperioso deber de poner en vigencia un derecho excepcional (Fallos 246:237), es decir, un conjunto de remedios extraordinarios (Fallos 238:76) destinados a asegurar la autodefensa de la comunidad y el restablecimiento de la normalidad social que el sistema político de la Constitución requiere” (Corte Sup., 27/12/1990, “Videla Cuello, Marcelo s/sucesión de v. Gobierno de La Rioja s/daños y perjuicios”, JA 1991-I-534).

Conclusión

La posible responsabilidad derivada de la transgresión de los principios que limitan el ejercicio del denominado poder de policía o de regulación, estará dada fundamentalmente por la razonabilidad o proporcionalidad, que en el caso, derivará de la utilización correcta de las medidas excepcionales y su directa relación con la salvaguarda de la salud pública,

ponderando en el derrotero el menor sacrificio posible a los derecho individuales, ejerciendo el Congreso Nacional el debido control de los DNU, así como el Poder Judicial haciendo lo propio ante los planteos efectuados por los posibles afectados, tanto por la posible violación a los límites constitucionales de los poderes excepcionales, como de los efectos colaterales derivados de la pandemia, en especial para el día después de superada la crisis.

Será allí donde quedarán expuestas las diferentes situaciones que demandarán un Estado presente para resguardar adecuadamente los derechos individuales.

Referencias bibliográficas

Agamben, Giorgio, Estado de Excepción, 4ª Edición, Adriana Hidalgo Editora, Buenos Aires, 2010.

Gómez Orfanel, Germán, Excepción y Normalidad en el pensamiento de Carl Schmitt, Centro De Estudios Constitucionales, Madrid, 1986.

Long, Marcel; Weil, Prosper; Braibant, Guy; Devolvé, P.; y Genevois, B., Los Grandes fallos de la Jurisprudencia Administrativa Francesa, Segunda Edición Actualizada, Librería Ediciones del Profesional Ltda., Bogotá, 2009.

Long, Marcel; Weil, Prosper; Braibant, Guy; Devolvé, P.; y Genevois, B., Jurisprudencia Administrativa del Consejo de Estado Francés, Grands Arrêts, 21ª Edición, BOE, Madrid, 2017, Pp. 261-271.

Weil, Prosper, Derecho Administrativo, Traducción De Luis Rodríguez de Zuñiga, adaptada de la Décima Edición original por Javier García De Enterría L. Velázquez, Cuadernos Civitas, Madrid, 1986 (Reimpresión 1994).

Filiación

Integrante de PEI, Resolución N° 267 C.D./2017, “Perspectivas del Derecho Administrativo frente al Siglo XXI”, desde 2017, Co-Director, e integrante de cátedra, Profesor Adjunto por concurso, Derecho Administrativo I, Cátedra A, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, Universidad Nacional del Nordeste.

PRINCIPIOS TRIBUTARIOS DE “NO CONFISCATORIEDAD”, “IN DUBIO PRO CONTRIBUYENTE O ESTADO”; PRINCIPIOS AMBIENTALES DE “SOLIDARIDAD”, “COOPERACIÓN”, E “IN DUBIO PRO NATURA”. EFECTOS JURÍDICOS EN LA CONFIGURACIÓN DE LAS TASAS AMBIENTALES

Ríos Benítez, Iván I.

riosbenitez.abogados@gmail.com

Resumen

Hacemos un análisis de las principales características de las “tasas tributarias” expuestas en un reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN); luego tratamos a los principios del Derecho Tributario Argentino que se exponen en el título; ulteriormente analizamos a los principios del Derecho Ambiental Argentino que proponemos; por último intentamos algunas relaciones de estos principios en tanto a la estructura de la “tasa tributaria clásica”, con los fines de observar sus roles en una “tasa ambiental”; obtenemos algunas conclusiones.

Palabras claves: tasas tributarias, ambiente, recursos económicos.

Introducción

La presente tiene su fundamento en la tesis de Doctorado en Derecho de la UNNE que venimos realizando, donde pretendemos analizar a los principios del ambiente y de la tributación, ambos del ordenamiento jurídico argentino, en la estructura de las tasas tributarias ambientales, con los fines de observar al instrumento tributario desde un sentido ambiental, y exponer conclusiones que nos muestren cuál es su efectividad y eficacia, en cuanto a la protección al ambiente y a la posibilidad de obtención de recursos económicos propios; siendo implementadas estas tasas por los niveles subnacionales. La problemática es la tendencia a la centralización en el país. En este caso estudiamos y obtenemos algunas conclusiones sobre los temas expuestos en el título.

Materiales y método

Estudio cualitativo. Métodos utilizados: inductivo-deductivo-abductivo-analógico; análisis de normativa y doctrina que cita jurisprudencia. Se sigue a autores como Robert Alexis.

Resultados y discusión

I. Características de las “tasas tributarias”.

La CSJN ha establecido recientemente en un fallo¹ que la “tasa” se diferencia del “impuesto” porque existe una actividad estatal “que atañe al obligado” y que “desde el momento en que el Estado organiza el servicio y lo pone a disposición del particular, este no puede rehusar el pago aun cuando no haga uso de aquel, o no tenga interés en él, ya que el servicio tiene en mira el interés general”, la Corte citó a Giuliani Fonrouge, y a los Fallos: 251: 50, y 222; y 312:1575. También recordó que la obligación en la tasa es de carácter coactivo y se relaciona con el ejercicio de cierta actividad del ente público. (BORREGO, 2020).

Recordó la CSJN que en la tasa debe haber una correspondencia con la concreta, efectiva e individualizada prestación de un servicio relativo a algo no menos individualizado (bien o acto) del contribuyente, y que en estos servicios no debe buscarse necesariamente un “beneficio”, sino sobre todo el ejercicio de una “actividad estatal que atañe al obligado”, actividad que puede no desear pero que encuentra justificación en la prosecución de una finalidad pública. Agregó que en la “tasa” el nexo entre la actividad estatal y el sujeto pasivo es inmediato, directo, concreto, pero en el “impuesto” el vínculo entre ambos términos de la ecuación es distante y a veces imperceptible. Además de la obligatoriedad del pago, apuntó que otro de los atributos propios del instituto “tributo” está presente en el caso que resolvía, la “capacidad contributiva”, al estipularse una “base imponible” asociada al nivel de ingresos de las empresas.

También, diferenciando de las matrículas de los “clubes”, dijo que las tasas cumplen con una finalidad pública en ejercicio del principio de subsidiariedad del estado, dicha finalidad pública no aparece en forma inmediata para asignar dicha categoría a las funciones de tales entes.

II. Principios ambientales de “solidaridad”, “cooperación”, “indubio pro natura”.

a) Principio de Solidaridad.

Es un valor pertinente para el SXXI; se aplica a las relaciones entre individuos y entre Estados. Se lo utiliza en mayor medida para exhortar a los Estados; LORENZETTI cita luego al artículo 4 de la ley 25675 al que nos remitimos *brevisatis causae*. También apunta al Principio 7 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, que establece el principio de solidaridad entre los Estados a un nivel global; y al “Principio 27 de la misma Declaración, que además de referir a los “Estados”, habla de “los pueblos”.

b) Principio de Cooperación.

¹ Swiss Medical c/EN-SSS s/recurso de amparo de la L. 26986 - Corte Sup. Just. Nac. - 18/02/2020

El autor de marras transcribe al artículo 4 de la ley 25675, y anota los siguientes principios de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo: el “5”, los Estados deben cooperar entre sí para erradicar la pobreza, como requisito indispensable del desarrollo sostenible; el “7”, a fines de proteger la integridad del ecosistema de la Tierra; el “9”, que refiere a reforzar la creación de capacidades endógenas para lograr el desarrollo sostenible; y por último el “12”, relativo a los problemas de degradación ambiental.

c) 1. Principio “*In dubio pro natura*”.

“(…) *En materia ambiental se ha utilizado a partir de los trabajos de Benjamín, en los que se señala que, en caso de duda, la interpretación debe ser favorable a la naturaleza* (...)” (LORENZETTI, Ricardo Luis, 2018, pág. 128 y 129).

La Declaración de Quito, del 2018, Declaración Mundial de la Unión Internacional para la conservación de la naturaleza (UICN) acerca del Estado de Derecho en materia ambiental, agregó el principio *pro natura*, y no solo en caso de duda, en la parte correspondiente referenciada por LORENZETTI expone: “(...) *No solamente en la duda proteger la naturaleza, sino que como un postulado directo y fundamental* (...)” (LORENZETTI, Ricardo Luis, 2018, pág. 129).

2. RODRIGUEZ (RODRÍGUEZ, 2012) cuando realiza la caracterización y clasificación de los Derechos Humanos, se explaya sobre los mismos concluyendo que los Derechos Ambientales son Derechos Humanos, y en relación a los principios que menciona el autor, los más relacionados con el “*in dubio pro natura*” son los siguientes, donde anota normativa y jurisprudencia de CSJN; el principio “*pro homine*”; “*de autoejecutoriedad*” o de “*eficacia directa*”; “*pro actio-*”; “*pro vida*”; y “*pro ambiente*”.

III. Principios tributarios.

a) Principio de “*No Confiscatoriedad*”.

JARACH analiza apuntando al principio de legalidad establecido en el artículo 17 CN, diciendo que en este artículo se establece la garantía del derecho de propiedad; agrega que la jurisprudencia se inclinaba a decir que violaba el principio de equidad el impuesto expoliatorio, es decir el violatorio de la garantía del derecho de propiedad.

Con relación a los impuestos no se establece en la CN que no puedan ser confiscatorios, si que sólo pueden ser establecidos por el Congreso. Cita el fallo de Corte del año 1906, “Faramiñán, Manuel c/ Municipalidad de La Plata, sobre inconstitucionalidad de ordenanzas municipales” (Fallos, 105:50), expresando que allí la prohibición de las confiscaciones es limitada, en el significado del artículo 17, a la confiscación de bienes del Código Penal, concepto que no se aplica a los impuestos establecidos por el Congreso o las legislaturas provinciales.

Seguidamente anota una serie de fallos en que la Corte ha elaborado una doctrina distinta, en la que la garantía del derecho de propiedad ya no es solo formal, sino sustancial. GARCÍA VIZCAÍNO (CATALINA, 2016) explica sobre la *razonabilidad de la ponderación*, en la que debe haber cierta igualdad o equivalencia axiológica entre el antecedente y el consecuente de endonorma y perinorma. Nos dice que la teoría de la CSJN se basa en la razonabilidad de la ponderación, sobre las contribuciones confiscatorias.

La CSJN, por creación pretoriana, desarrolló su teoría de las contribuciones confiscatorias, que son las que absorben una porción sustancial de la renta o del capital, se podría señalar que la doctrina de la CSJN circunscribe —salvo ciertas excepciones— el principio de no confiscatoriedad a tomar en cuenta el porcentaje “cabalístico” del 33% sobre la *renta posible o productividad posible*, esto es, la capacidad productiva potencial, considerando, p.ej., la correcta explotación de los inmuebles rurales (ver, entre otros, Fallos 206:247 y 236:22); usa esta expresión en sentido genérico, que comprende aun los incrementos patrimoniales.

La jurisprudencia que cita como principio general establece que resulta necesario que se demuestre que el gravamen cuestionado “excede la capacidad económica o financiera del contribuyente” para hacer lugar a la confiscatoriedad (1989, “Navarro Viola de Herrera Vegas, Marta”, Fallos 312:2467). Luego anota jurisprudencia de la CSJN que va delineando las pautas sobre la confiscatoriedad según diferentes situaciones, que en general siguen los lineamientos expuestos precedentes.

b) Principio “*In dubio pro Estado, o pro contribuyente*”.

SOLER nos enseña que la CN garantiza derechos individuales en defensa de la persona, entre ellos el de la libertad, que tiene origen en la conciencia moral del hombre y en la necesidad de ser ejercitada; así el artículo 14 establece que todos los habitantes de la Nación gozan de los derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio.

Al hablarse de ejercer los derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio no se anula la libertad, se la encauzan en un sentido determinado. El proceso histórico contemporáneo implica que el Estado se constituye en un órgano jurídico que ha sido creado a los fines de garantizar la libertad de sus habitantes y armonizarlas. La restricción a la libertad requiere de una ley formal ajustada al texto y al espíritu de la CN.

En el orden de prioridades en los derechos comenzamos por la vida, e inmediatamente vienen la libertad y el honor, y luego la propiedad, nos dice SOLER. En el preámbulo de la CN se declara enfáticamente que uno de sus objetivos es el de asegurar “los beneficios de la libertad”; también el artículo 19 CN lo expresa.

Nos dice SOLER que varios principios de la tributación derivan de la libertad, así el de legalidad es un desprendimiento de la garantía de la libertad, en tanto la privación de esta última, vista desde la óptica de disponer de la propiedad, sólo puede autorizarla una ley formal. Apunta a los artículos 52 y 4 de la CN.

VILLEGAS (VILLEGAS, 2000) interpreta en el mismo sentido, debemos salir de las apologías a favor o contra el Estado nos enseña; SOLER advierte que recurrimos así a un principio universalmente reconocido en otros campos del derecho; el Derecho Tributario transita la misma senda por la cual avanzaron otras ramas del derecho, como la Penal, las

que, reconociendo la influencia decisiva del principio, la hicieron suyo, apoyando la estructura teórica de su materia en la libertad humana.

Conclusión

La CSJN sigue reafirmando las características clásicas de las tasas tributarias, como advertimos en el fallo que citamos; los principios del ambiente analizados deberán jugar un rol armónico en el instrumento tributario, en relación a los principios de la tributación analizados; como aproximación concluimos que los principios tributarios intentan una intervención menor en el Sector Privado, respetando lo que SOLER apunta como “libertad fiscal”, mientras que los principios del ambiente imponen una intervención más importante en la actividad privada, lo que es consecuente con la concepción económica de las “fallas del mercado”, entre las que se encuentra la protección del ambiente, tema este último que abordamos en anteriores comunicaciones, y que forma parte de la tesis que venimos desarrollando.

Referencias bibliográficas

- BORREGO, D. (mayo de 2020). Algunas conclusiones de la Corte sobre el concepto de “tasa”. *Doctrina Tributaria*, Tomo XLI(482), 553 a 559.
- CATALINA, G. V. (2016). *Manual de derecho tribuário*. C.A.B.A.: Abeledo Perrot.
- JARACH, D. (1999). *Finanzas Públicas y Derecho Tributario* (Tercera Edición ed.). Buenos Aires: ABELEDO-PERROT.
- LORENZETTI, Ricardo Luis. (2018). *DERECHO AMBIENTAL*. CABA: Rubinzal-Culzoni.
- RODRÍGUEZ, C. A. (2012). *El Derecho Humano al Ambiente Sano*. CABA: RUBINZAL-CULZONI.
- SOLER, O. H. (2014). *Tratado de derecho tributario: económico, constitucional, sustancial, administrativo, penal* (5ta. Edición ed.). C.A.B.A.: LA LEY.
- VILLEGAS, H. B. (2000). *Manual de Finanzas Públicas*. Bs. As.: Depalma.

Filiación

Ríos Benítez, Iván Ignacio. Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas. UNNE. PEI-FD 2020/006: EL DERECHO AMBIENTAL Y LAS MODIFICACIONES QUE APORTA AL DERECHO POSTIVO ARGENTINO ACTUAL. 2020 al 2022. Integrante Tesista de postgrado.

EJERCICIO LEGAL EN INGENIERÍA BIOMÉDICA: REPRESENTACIONES SOCIALES

Rodríguez, Mario

marioaugustorod@gmail.com

Monzón Battilana, Patricio

Resumen

Se realizó una revisión bibliográfica sobre las representaciones sociales, tema destacado en el ámbito de la sociología y una aproximación a la noción de la ingeniería biomédica, para luego ahondar sobre las representaciones sociales de los alumnos del último año de la carrera de ingeniería eléctrica/electrónica de FaCENA-UNNE para observar como estos conciben la profesión y su relevancia social y jurídica.

Palabras claves: Representaciones Sociales, Ingeniería Biomédica, Profesión

Introducción

En el presente trabajo ahondaremos sobre las representaciones sociales que los aspirantes a ingenieros eléctricos y electrónicos tienen acerca de la profesión en torno a la ingeniería biomédica. Esto nos ayudará a verificar cuan precisos son los conocimientos sobre esta trascendente cuestión y cuya aplicación es relevante para la salud y el bienestar de la sociedad.

Materiales y método

En oportunidad de las clases de los cursos regulares de Ingeniería Legal, de las carreras de Ingeniería Eléctrica e Ingeniería en Electrónica, de la Facultad de Ciencias Exactas, Naturales y Agrimensura (FaCENA) de la Universidad del Nordeste (5to curso), decidimos encarar la presente experiencia.

Al inicio de la primera semana de clase, única presencial, del primer cuatrimestre de 2020, se realizó un estudio exploratorio de las concepciones que los estudiantes de ingeniería poseen sobre la más nueva de las Ingenierías, la Biomédica. Para ello se solicitó a los alumnos que en forma escrita y anónimamente, redactaran una carta para un amigo real o imaginario, contándoles lo que ellos sabían sobre la misma.

Desde esta perspectiva, el propósito de la experiencia, apuntaba a indagar en los alumnos regulares, la concepción que tenían acerca de una carrera nueva, que además es una de las dos orientaciones, que ofrece el Plan de Estudio vigente de la carrera de Ingeniería en Electrónica, en la citada unidad académica.

La muestra (no probabilística, por razones prácticas), consistió en 21 informes que se obtuvieron de los alumnos del referido espacio curricular.

Se realizó una sistematización de variables de acuerdo con los objetivos propuestos, diseñando una matriz de datos, con “patrones generales” y comunes, que fueron ordenados de forma decreciente, conforme a la frecuencia con que aparecían.

Resultados y discusión

Las representaciones sociales son las concepciones que detenta un grupo social acerca de objetos determinados de la realidad. Para Moscovici "...la representación social es un corpus organizado de conocimientos y una de las actividades psíquicas gracias a las cuales los hombres hacen inteligible la realidad física y social, se integran en un grupo o en una relación cotidiana de intercambios...". Ellas encierran imágenes que condensan significados, los cuales hacen que éstas sean una referencia importante para interpretar lo que sucede en la realidad cotidiana como una forma de conocimiento social.

El Estado argentino, incide por dos vías el ejercicio profesional: a) el establecimiento de las incumbencias profesionales (Recordando al propio tiempo que no hay exámenes de admisión para el ejercicio profesional); y b) en la legalización del ejercicio profesional a través de la sanción de la ley reglamentaria del ejercicio profesional propiamente dicho:

a) Dentro de las Actividades Profesionales Reservadas al título de Bioingeniero o Ingeniero Biomédico (Anexo V - Res. ME 1603/04) se encuentran:

+ *Realizar y dirigir: estudios de factibilidad, proyectos, diseños, construcción, control de calidad, comercialización, instalación, puesta en funcionamiento, ensayos, optimización, calibración, mantenimiento y reparación de: a) instalaciones, instrumental, equipos, sistemas y partes de sistemas de tecnología biomédica, utilizados en el área de la salud humana y animal; b) instrumental, equipos, sistemas y partes de sistemas utilizados en la adquisición y procesamiento de señales y magnitudes físicas o químicas, especialmente aquellas generadas por seres humanos, animales o el medio ambiente; c) materiales, elementos, componentes, sistemas y partes de sistemas de prótesis, ortesis, órganos artificiales y sistemas de mantenimiento o mejoramiento de la calidad de la vida, utilizables en humanos y animales.*

+ *Participar en la elaboración, modificación, evaluación, verificación de la adecuación y el cumplimiento de normativas referidas a la seguridad en el uso de: a) instalaciones, instrumental, equipos, sistemas y partes de sistemas de tecnología biomédica, utilizados en el área de la salud humana y animal; b) instrumental, equipos, sistemas y partes de sistemas utilizados en la adquisición y procesamiento de señales y magnitudes físicas o químicas, generadas por seres humanos, animales o el medio ambiente; c) materiales, elementos, componentes, sistemas y partes de sistemas de prótesis, ortesis, órganos artificiales y sistemas de mantenimiento o mejoramiento de la calidad de la vida, utilizables en humanos y animales.*

+ *Realizar y dirigir la planificación, la organización, la verificación de adecuación a usos y normas de seguridad de instalaciones relacionadas con tecnología biomédica en unidades hospitalarias, sanatorios, laboratorios clínicos y centros de salud o de rehabilitación, como así también en el ámbito de la industria y a los centros de investigación en los aspectos relacionados con la seguridad en el uso de las radiaciones ionizantes y no ionizantes y riesgo biológico.*

+ *Asesorar en todos los procesos de elaboración de programas de compra, redactar normas y pliegos de adquisición, verificar los bienes y/o insumos adquiridos de equipos, sistemas y partes de Sistemas de tecnología biomédica, sus complementos y accesorios, instalaciones y dispositivos afines necesarios a sus propósitos.*

+ *Realizar y dirigir peritajes, arbitrajes y tasaciones en relación con sistemas de tecnología biomédica, sus componentes, accesorios, instalaciones y dispositivos afines necesarios a sus propósitos.*

+ *Asegurar en cuestiones relacionadas con higiene, seguridad industrial y hospitalaria, contaminación ambiental, manejo de residuos peligrosos para la vida y el medio ambiente.*

+ *Capacitar recursos humanos e ingeniería biomédica.*

+ *Realizar y dirigir programas y tareas de investigación y desarrollo en ingeniería biomédica.*

b) Las provincias argentinas que regulan acerca del ejercicio legal de la ingeniería son las siguientes: Buenos Aires, Catamarca, Chaco, Chubut (Ingeniero electricista), Córdoba (Ingeniería biomédica), Corrientes, Entre Ríos (Ingeniero biomédico-bioingeniería), Formosa, Jujuy, La Pampa, Mendoza, Misiones, Neuquén, Río Negro, Salta, San Juan, San Luis, Santa Fe, (Bioingeniería- Ingeniería electricista), Tucumán (Por Decreto-bioingeniería). Estas provincias a través de los Consejos establecen su régimen de especialidades y sanciones, etc. Pero cabe destacar que esta situación no se encuentra sistematizada debidamente en nuestro país para los “Bioingenieros”, y sólo se tiene como caso testigo, la legislación profesional de la Provincia de Entre Ríos, que merece unas especiales ponderaciones. Así, nos encontramos con que al Bioingeniero se lo considera como un “especialista” solo en dicha provincia, conforme con las prescripciones de la ley provincial 8815 que regula el funcionamiento del Código Profesional de Ingenieros.

Un ingeniero biomédico utiliza la experiencia en ingeniería tradicional para analizar y resolver problemas en biología y medicina, proporcionando una mejora general de la atención de la salud. Los estudiantes eligen el campo de la ingeniería biomédica para estar al servicio de las personas, para participar de la emoción de trabajar con los sistemas vivos, y la aplicación de tecnología avanzada para los complejos problemas de la atención médica.

Este profesional trabaja con otros profesionales de la salud, incluyendo médicos, enfermeras, terapeutas y técnicos. Los ingenieros biomédicos pueden ser llamados en una amplia gama de capacidades: el diseño de instrumentos, dispositivos y software, que reúnen el conocimiento de muchos recursos técnicos para desarrollar nuevos procedimientos, o para llevar a cabo la investigación necesaria para resolver problemas clínicos.

Algunas de las áreas de especialidad bien establecidos dentro del campo de la ingeniería biomédica son:

1) Bioingeniería ortopédica: Es la especialidad donde los métodos de la ingeniería y la mecánica computacional se han aplicado para la comprensión de la función de los huesos, articulaciones y músculos, y para el diseño de prótesis articulares artificiales.

2) Sistemas de Fisiología: Es el término utilizado para describir el aspecto de la ingeniería biomédica en la que las estrategias de ingeniería, técnicas y herramientas se utilizan para obtener una comprensión global e integrada de la función de los organismos vivos que van desde las bacterias hasta los seres humanos.

3) Ingeniería Clínica: Es la aplicación de la tecnología a la atención médica en los hospitales. El ingeniero clínico es un miembro del equipo de atención de la salud junto con los médicos, enfermeras y demás personal del hospital. También pueden trabajar con los médicos para adaptar los instrumentos a las necesidades específicas del médico y el hospital.

4) Ingeniería en Rehabilitación: Se encarga de mejorar las capacidades y la calidad de vida de las personas con discapacidades físicas y cognitivas.

5) Tejido Celular e Ingeniería Genética: Implica los intentos más recientes para atacar problemas biomédicos a nivel microscópico. Estas áreas utilizan la anatomía, la bioquímica y la mecánica de las estructuras celulares y subcelulares con el fin de comprender los procesos de enfermedad y ser capaz de intervenir en sitios muy específicos.

6) Bioinstrumentación: Es la aplicación de la electrónica y técnicas de medición para desarrollar dispositivos utilizados en el diagnóstico y tratamiento de la enfermedad.

7) Biomateriales: Incluyen tanto los tejidos vivos y materiales artificiales utilizados para la implantación. La comprensión de las propiedades y el comportamiento de la materia viva, es de vital importancia en el diseño de materiales de implante.

8) Biomecánica: Aplica la mecánica clásica (estática, dinámica, líquidos, sólidos, la termodinámica y la mecánica de medios continuos) a los problemas biológicos o médicos. Incluye el estudio de movimiento, deformación del material, el flujo en el cuerpo y en los dispositivos, y el transporte de componentes químicos a través de medios biológicos y sintéticos y membranas.

9) Medical Imaging: combina el conocimiento de un fenómeno físico único (el sonido, la radiación, magnetismo, etc) con alta velocidad de procesamiento electrónico de datos, análisis y visualización para generar una imagen.

Otras áreas son: el procesamiento de señales biológicas, bioingeniería aplicada a animales, climatización técnica, entre otros.

Análisis de resultados

Sistematización de variables:

1) El 95,2 % (20) enfoca la incumbencia profesional del ingeniero biomédico casi con exclusividad en el ámbito de la bioinstrumentación, es decir, en el desarrollo o mantenimiento de dispositivos utilizados en el diagnóstico y tratamiento de la enfermedad.

2) El 66,6% (14) de los alumnos considera que la ingeniería biomédica tiene como principal destinatario al ser humano, es decir que no alcanzaría a otros seres vivos (v.g. los animales).

3) El 66,6% (14) de los alumnos destaca en la ingeniería biomédica un fin teleológico altruista en relación a sus destinatarios (mejoramiento de la calidad de vida, salvar vidas, mejorar diagnósticos y tratamientos, mejoramiento de la salud, mejorar la experiencia del paciente)

4) El 33,3% (7) ven una necesaria relación de cooperación entre los ingenieros biomédicos y los profesionales de la salud (ya sea facilitando el trabajo de los médicos, sea planteando éstos últimos un problema y los ingenieros buscando una solución a ello, sea mejorando las condiciones de trabajo de los profesionales)

5) Sólo el 14% (3) de los alumnos concibe una relación entre la ingeniería biomédica y la biología.

6) El 9,5% (2) tiene un panorama más amplio con respecto a sus destinatarios (otros seres vivos además del ser humano).

7) El 4,7 % (1) considera en su definición solamente la rama de la ingeniería clínica (aquella cuyo ámbito de actuación es el hospital).

8) El 4,7% (1) considera en su definición la rama de la ingeniería en rehabilitación (destinada a personas con discapacidades físicas y cognitivas)

9) El 4,7% (1) considera en su definición la rama de sistemas de fisiología (centrada en el estudio de las funciones del organismo)

Otras representaciones: es una nueva rama (9,5%), el biomédico no tiene poder de decisión en el ámbito (4,7%), se debe tener en cuenta el respeto por las normas de seguridad (4,7%).

Conclusión

El mayor porcentaje de estudiantes enfoca su atención en sólo uno de los aspectos de la ingeniería biomédica (el de la bioinstrumentación) teniendo un margen de concepciones sumamente acotado, acerca del fenómeno que implica esta especialidad. Lo mismo se puede afirmar con respecto a su destinatario (que no son solo los seres humanos, sino también otros seres vivos).

Por fortuna, también es abundante el número de afirmaciones en lo que respecta a los fines altruistas de la profesión y que tienen como fin supremo el mejoramiento de la calidad de vida y la salud de los pacientes, o de sus tratamientos, diagnóstico y experiencias, así como también la mutua cooperación y solidaridad entre los distintos actores del arte de curar.

Se deberá trabajar en acciones para ampliar el universo que ofrece la ingeniería biomédica como especialidad, para que nuestros diseñadores del mañana puedan explotar al máximo todas sus posibilidades, en pos de una mejor calidad de vida en la sociedad.

Finalmente debemos afirmar enfáticamente, que debe entenderse el presente, como una primera etapa de un trabajo de investigación mayor, que iremos mejorándolo en sucesivos trabajos. Es de especial valía tener presente, porque se trata de una carrera nueva, cuya primera institucionalización comenzó en los albores de la democracia recuperada (1984) en Oro Verde –Provincia de Entre Ríos-, y que necesita de un estable y preciso acompañamiento jurídico, para el ejercicio profesional de sus graduados.

Referencias bibliográficas

- Carlevaro, A - Monzón Wyngaard, A. - Monzón, J. - Monzón, V. (2015). Regulación Normativa de la Evaluación de Tecnologías Sanitarias en el Sistema de Salud de la República Argentina. EBook - XII Congreso Nacional de Derecho Político. Universidad de Buenos Aires.
- Kwarteng, KB (2000). Consideraciones éticas para Científicos e Ingenieros Biomédicos: Temas para la Clasificación y Archivo. Reseñas críticas en Ingeniería Biomédica
- Monzón, J. E. (2012). Bioethics. Biomedical Engineering Education and Advanced Bioengineering Learning - Interdisciplinary Concepts
- Moore, G. E. (1903). Principia Ethica. Cambridge: Cambridge University Press
- Moscovici, Serge (1979), El psicoanálisis, su imagen y su público, Buenos Aires, Huemul
- Negro, MM y C. Riley. 1973. "Las cuestiones morales y Prioridades de la Ingeniería Biomédica".
- Pienkowski, D. 2000. La necesidad de un Código de Ética Profesional en Ingeniería Biomédica: Una Lección de Historia. Comentarios críticos en Ingeniería Biomédica
- Pompín, Introducción a la Bioingeniería. Barcelona, España: Serie: Mundo Electrónico. Marcombo: Boixareu.
- Potter, V. R. (1970). Bioethics, the science of survival. Perspectives in Biology and Medicine
- Valentinuzzi, M. (Septiembre de 1995). "Ingeniería Biomédica". Tucumán: Revista Argentina de Bioingeniería, 1

Filiación

Mario Rodriguez: Adscripto Estudiantil por concurso. Cátedra "B" de Derecho Público Provincial y Municipal, FDYC-SyP-UNNE; Becario de Pre-grado SGCyT-UNNE

Patricio Monzón Battilana- JTP. Cátedra "B" de Sociología, FDYCSyP-UNNE; Subdirector de Beca

LA PRUEBA DE REFERENCIA O DE OÍDAS EN EL SISTEMA ACUSATORIO ADVERSARIAL.

Romero, Joaquín Jorge Sebastián

romerosasociados@gmail.com

1. Resumen.

La implementación del Sistema acusatorio y adversarial en la provincia de Corrientes, requiere, además de la sanción de un texto normativo, la preparación de los operadores jurídicos. En este sistema reformista las pruebas serán valoradas de acuerdo a los principios de la sana crítica racional (art. 10 Ley 6.518). Sin embargo, uno de los mayores desafíos que enfrentan los procesos de reformas se observa en el momento de valorar la denominada “prueba de referencia”, también conocida como prueba de oídas o de rumores (hearsays) en los países con un modelo acusatorio consolidado.

Palabras Clave: testigo de referencia, testigo de oídas, Ley 6518.

2. Introducción. Método y materiales.

Partiendo de una investigación cualitativa, a través del análisis del nuevo texto normativo en Corrientes (Ley 6.518) y bibliografía específica, se examinan los problemas centrales que surgen respecto a la introducción indirecta en el proceso de ciertas declaraciones (de testigos, imputados, víctimas, etc.). El problema se centra entonces, en la validez y utilidad de las declaraciones de los testigos de referencias o de oídas, en el marco que ofrecen los sistemas por audiencias. Para abordar esta cuestión tomaremos las ideas que nos ofrece un destacado autor norteamericano sobre la materia (Thomas Mauet) y los postulados de un sistema garantista de Luigi Ferrajoli, armonizados con las ideas de Ronald Dworkin y Robert Alexy sobre principios del derecho.

3. Resultados y discusión.

Las pruebas de referencias adquieren relevancia superlativa por los problemas específicos que plantean en estos contextos. Recordemos que se trata, básicamente de la declaración de una persona sobre hechos que no ha percibido, ni directa ni indirectamente, pero sobre los cuales tiene la referencia de otras personas. Se trata en pocas palabras, de prueba de rumores o de oídas que pretenden ser una afirmación en juicio.

Una de las bases sobre la que se asienta el sistema acusatorio parte de la idea de producir información confiable para la construcción de la verdad en juicio, de allí la importancia de cuestionarnos ¿qué evidencia es suficientemente confiable? Y para responder a esto, la doctrina norteamericana entiende que la confiabilidad de los testimonios aumenta cuando cumple con al menos tres requisitos: a) el testigo tiene conocimiento de primera mano acerca de los hechos que se investigan; b) jura decir la verdad; y c) y es interrogado para exponer cualquier debilidad en su testimonio (Mauet, 2016).

Supongamos que el Sr. Welzel fue un testigo ocular de la colisión de dos automóviles en la que se basa todo un juicio. El Sr. Welzel le cuenta al Sr. Adam sobre lo que sucedió durante la colisión. En el juicio, el juez o el jurado no querrán escuchar a Adam repitiendo el relato de Welzel sobre cómo ocurrió la colisión. El juez técnico o el jurado querrán escuchar la historia directamente del Sr. Welzel, el testigo con conocimiento de primera mano, cuya credibilidad es fundamental. De allí la importancia de esta regla de desconfianza donde se asienta el sistema acusatorio.

Pero también encontramos que los procesos por audiencias en los países consolidados cuentan con una batería de reglas específicas que permiten la valoración de los elementos de prueba que se ofrecen en juicio. La ausencia de estas reglas en nuestra legislación, hace que la racionalidad de las decisiones se adopte de conformidad con la regla que dispone el art. 10 de la Ley 6.518.

Así, se ha hecho notar la problemática de esta modalidad probatoria relativa a su veracidad y credibilidad en algunos países. Pero como se ha dicho, “la valoración de credibilidad en estos casos es mucho más compleja, pues la convicción del juzgador debe partir de quien no ha percibido los hechos y no puede observar a quien sí los ha apreciado directamente” (Vadell, 2008). Por tanto, la apreciación de la prueba es mucho más compleja que el resto de las declaraciones testificales, ya que el juzgador se encuentra necesariamente con la dificultad no solo de formar juicio sobre la veracidad del testigo de referencia sino sobre todo del testigo presencial en cuyo lugar se subroga.

Por otra parte, el derecho consuetudinario de los países consolidados refleja la regla de la desconfianza de estas declaraciones extrajudiciales, de referencia o de oídas. Esta desconfianza se basa en tres conceptos:

a) Primero que el juez o jurado no puede ver ni escuchar cuando la declaración es prestada. Nuestra experiencia en la vida nos dice que queremos mirar a alguien que nos pide que creamos lo que dice, queremos mirarlo a los ojos, ver

cómo se mueve, cuáles son sus expresiones, cómo suena su voz, que se juzgue su sinceridad y credibilidad ¿normalmente, no compraríamos un automóvil usado por teléfono verdad? Entonces ¿por qué dependeríamos de una declaración extrajudicial de referencia para determinar el resultado de un pleito?

b) Este tipo de declaraciones normalmente no están sujetos a juramento o promesa de verdad. Así como en los países norteamericanos, los testigos están sujetos a las leyes del perjurio, aquí el testigo debe estar sujeto a las prescripciones del falso testimonio y esto solo se logra en el marco de un proceso.

c) Lo más importante, las declaraciones de los testigos deben estar sujetas a las reglas del examen directo y contraexamen en juicio. Esto comúnmente no sucede en declaraciones extrajudiciales convalidadas posteriormente en los sistemas tradicionales (mixtos inquisitivos).

En definitiva, puede decirse que el sistema acusatorio otorga mucha importancia al control de la información. El examen directo y el contraexamen se constituyen en herramientas esenciales para poner a prueba la honestidad y sinceridad del declarante, erigiéndose los Principios de Inmediación y Contradicción como mandatos de optimización para el afianzamiento del sistema (Alexy, 2012).

De tal manera que, puede resumirse así, las ideas centrales que merecen especial atención en este tipo de pruebas:

a) Que se examine la declaración de referencia o extrajudicial, preguntándose si lo que se dice pretende ser una afirmación útil en juicio;

b) Si la declaración del testigo no pretende ser una afirmación no hay ningún problema de referencia u oídas. En caso afirmativo, debe examinarse el propósito de ofrecer las declaraciones de oídas;

c) ¿se ofrece la declaración para afirmar la verdad de un asunto? En caso afirmativo, para ser admitida, la legislación comparada establece casos excepcionales donde los testimonios de oídas son válidos. Algunos ejemplos más comunes de esto son: importancia legal independiente (para acreditar algún elemento específico de la injuria o calumnia, algún elemento de una modalidad contractual, etc.), el estado mental del oyente, base de opinión de un experto, etc. Si la declaración no se ofrece para afirmar una verdad, sino porque simplemente porque “se dijo”, no hay problema de rumores.

4. Conclusiones.

Ciertamente, pueden reconocerse diferentes grados en las declaraciones de referencia, pues no es lo mismo la declaración de un testigo que cuenta lo que otro ha percibido directamente, que la declaración de otro que simplemente ha oído contar parte de los hechos que ha contado a su vez otra persona. Además el propio testigo de referencia, puede ser testigo directo de algunas circunstancias o sucesos útiles para constatar los hechos del juicio, y no serlo respecto de otros (indirecto).

Debe procederse con especial cuidado cuando está involucrado el derecho de defensa, que no debería poder ser burlado de manera indirecta. La labilidad de la prueba de referencia puede encontrarse en casos específicos de declaraciones de víctimas, imputado y testigos lo que podrá tratarse, in extenso, en otra oportunidad. Estos contenidos deben armonizarse con el uso de los principios del derecho (Dworkin, 1984), conjugándose la inmediación y contradicción, necesarios en un sistema republicano democrático.

5. Referencias

- Alexy, R. (2012). *La Construcción de los Derechos Fundamentales* (1° reimp.). Buenos Aires: Ad-hoc.
Dworkin, R. (1984). *Los Derechos en serio* (7° reimp.). Barcelona: Ariel.
Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta.
J., A. B. (2004). *Litigación Penal, Juicio Oral y Prueba*. Santiago, Chile: Universidad Diego Portales.
Mauet, T. A. (2016). *Trial evidence* (6° ed.). New York: Wolters Kluwer.
Vadell, L. M. (2008). *La Prueba de referencia en el Sistema Penal Acusatorio*. Pensamiento Jurídico. Bogotá (Colombia) N°21, 1-30.

Filiación.

Abogado, Escribano y Procurador, egresado de la Facultad de Derechos y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Nacional del Nordeste (UNNE). Alumno de la carrera de Doctorado en Derecho de la UNNE. Especialista en Derecho Penal (Universidad de la Cuenca del Plata). Ha realizado varios cursos de posgrado en diferentes Instituciones Nacionales y extranjeras, Diplomado en Sistema Acusatorio por la UNNE. Coautor del Libro “Derecho Público Provincial y Municipal de las constituciones del Nordeste Argentino”. Ayudante de Derecho Penal II Cátedra “C” extensión áulica de la UNNE Monte Caseros.

LA TRANSVERSALIDAD DEL DERECHO AMBIENTAL: LOS PRINCIPIOS DE POLÍTICA AMBIENTAL Y SU FUNCIÓN ORIENTADORA Y REINTERPRETATIVA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

Ruiz, Haravi Eloisa

haraviruib@gmail.com

Gapel Redcozub, Guillermo Rafael

guillermogapel@gmail.com

Resumen

La progresiva toma de conciencia de la centralidad de la crisis ambiental en la vida de las sociedades contemporáneas que se ha ido produciendo en el último medio siglo, ha ido dando lugar a la aparición del Derecho Ambiental, que, en el curso de este tiempo, ha impactado en la cultura jurídica moderna (Jordi Jaria-Manzano, 2019). Es así que el Derecho Ambiental se ha ido constituyendo en una disciplina donde “confluyen los debates cruciales sobre el cambio de paradigma” (Jordi Jaria-Manzano, 2019). En Argentina existió una expresa normativización de los principios ambientales, bajo el establecimiento de “principios de política ambiental”, esbozados en el art. 41 de la CN pero detallados con mucha precisión en el art. 4 de la Ley General del Ambiente N° 25675 en el año 2002 un cuerpo legal que resulta determinante al carácter de transversalidad del Derecho Ambiental, concretamente en el derecho argentino. A pesar de ello, la elaboración doctrinaria en Argentina sobre esta temática resulta escasa e incipiente si tenemos en cuenta que la sanción de la LGA se produjo hace ya casi dos décadas. Juzgamos que este ejercicio integrador e interpretativo que se pretende llevar a cabo en esta investigación es aún más necesaria (por lo menos en la relación entre Derecho Ambiental y Derecho Privado) luego de la sanción del nuevo CCCN, y es por ello que lo incluimos como parte de nuestro cuerpo teórico, como explicamos seguidamente en dicho apartado. En cuanto hace al Derecho Comparado, se pretende en una primera instancia un análisis de la situación de Brasil, dada la importancia ambiental que posee dicho país a nivel mundial (ya que es considerado el reservorio de biodiversidad más importante del mundo).

Palabras claves: principios ambientales, transversalidad, función reinterpretable

Introducción

La progresiva toma de conciencia de la centralidad de la crisis ambiental en la vida de las sociedades contemporáneas que se ha ido produciendo en el último medio siglo, ha ido dando lugar a la aparición del Derecho Ambiental, que, en el curso de este tiempo, ha impactado en la cultura jurídica moderna (Jordi Jaria-Manzano, 2019). Es así que el Derecho Ambiental se ha ido constituyendo en una disciplina donde “confluyen los debates cruciales sobre el cambio de paradigma” (Jordi Jaria-Manzano, 2019) que debe afrontarse para compatibilizar el derecho con las problemáticas fundamentales de las sociedades contemporáneas (hambre, desigualdad, pobreza, educación, salud y contaminación), en un contexto donde la humanidad debe transitar tan pronto le sea posible hacia formas de desarrollo económico y social compatibles con la sostenibilidad. En este escenario de crisis, es evidente e indiscutible la importancia que a nivel global ha adquirido la cuestión ambiental (Jordi Jaria-Manzano, 2019). Esta preocupación mundial por el carácter determinante de la cuestión ambiental sobre el futuro de la humanidad queda en evidencia en los múltiples instrumentos internacionales elaborados en materia ambiental en la parte final del S. XX y en lo que va del S. XXI. Los instrumentos internacionales fueron las primeras fuentes generadoras de los principios en materia ambiental. Éstos, a pesar de no haber tenido inicialmente un carácter directamente operativo en los sistemas jurídicos internos, pusieron de manifiesto su impacto en la caracterización del derecho contemporáneo. Sin embargo, en términos generales, no han generado un núcleo axiológico que se proyecte nítidamente en la creación y en la interpretación de las normas jurídicas internas de los países (Jordi Jaria-Manzano, 2019). En opinión de Jordi Jaria-Manzano (2019) esto se debe a que en el contexto internacional la proliferación de documentos (soft law) ha producido una cierta inflación de principios ambientales que, en última instancia, ha degradado su carácter efectivamente principal y ha promovido una cierta banalización de la cuestión ambiental. Por otra parte, en el contexto interno, en muchos países estos principios han tenido una penetración escasa en el ámbito constitucional, que, como mucho, ha sido permeable a la noción de desarrollo sostenible. Sin embargo en Argentina sí existió una expresa normativización de los principios ambientales, bajo el establecimiento de “principios de política ambiental”, esbozados en el art. 41 de la CN pero detallados con mucha precisión en el art. 4 de la Ley General del Ambiente N° 25675 en el año 2002 un cuerpo legal que resulta determinante al carácter de transversalidad del Derecho Ambiental, concretamente en el derecho argentino. A pesar de ello, la elaboración doctrinaria en Argentina sobre esta temática resulta escasa e incipiente si tenemos en cuenta que la sanción de la LGA se produjo hace ya casi dos décadas. Juzgamos que este ejercicio integrador e interpretativo que se pretende llevar a cabo en esta investigación es aún más necesaria (por lo menos en la relación entre Derecho Ambiental y Derecho Privado) luego de la sanción del nuevo CCCN, y es por ello que lo incluimos como parte de nuestro cuerpo teórico, como explicamos seguidamente en

dicho apartado. En cuanto hace al Derecho Comparado, se pretende en una primera instancia un análisis de la situación de Brasil, dada la importancia ambiental que posee dicho país a nivel mundial (ya que es considerado el reservorio de biodiversidad más importante del mundo).

Materiales y método

Tenemos como Objetivos Generales analizar el impacto de los principios de política ambiental y sus normativa derivada en los diferentes subsistemas jurídicos; establecer posibles canales de “dialogo interpretativo” entre el Derecho Ambiental y las relaciones normativas preexistentes, con especial atención a aquellas conflictivas o de difícil resolución; y describir la situación de aplicación efectiva de los principios ambientales en Brasil y extraer algunas consideraciones comparativas con el caso argentino. El cumplimiento de los objetivos planteados se llevará a cabo por medio de una tarea de investigación de tipo analítica, que se concentrará inicialmente en determinar el contenido y alcance de los principios de política ambiental y normativa derivada; para luego trabajar en la identificación de normas a reinterpretar del derecho preexistente, en la búsqueda de casos jurisprudenciales relevantes y en la detección de “casos difíciles”; continuando la tarea mediante una actividad de tipo deductiva a partir del análisis de la casuística y estudios particulares previos. Finalmente nos concentraremos en una labor de tipo analítico e inductivo, a efectos de determinar las conclusiones centrales de la labor investigativa llevada a cabo a lo largo del proyecto. En resumen, será un estudio de tipo cualitativo y transversal.

Resultados y discusión

Dado el estado inicial de la presente investigación, aun no contamos con resultados y discusiones para comunicar

Conclusión

Dado el estado inicial de la presente investigación, aun no contamos con conclusiones para comunicar

Referencias bibliográficas

Jaria-Manzano, Jordi. (2019). Los principios del derecho ambiental: Concreciones, insuficiencias y reconstrucción. *Ius et Praxis*, 25(2), 403-432. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122019000200403>

Filiación

Haravi Eloisa Ruiz. Proyecto Especial de Investigación PEI-FD 2020/010, titulado: “La transversalidad del Derecho Ambiental: los principios de política ambiental y su función orientadora y reinterpretativa del Ordenamiento Jurídico”. Periodo de vigencia 2020/2023. Directora.

Guillermo Gapel Redcozub. Proyecto Especial de Investigación PEI-FD 2020/010, titulado: “La transversalidad del Derecho Ambiental: los principios de política ambiental y su función orientadora y reinterpretativa del Ordenamiento Jurídico”. Periodo de vigencia 2020/2023. Co-Director-

EL CONCEPTO DE DERECHO PENAL ECONÓMICO

Sassón, Isidoro.

i_sasson25@hotmail.com

Resumen.

El concepto de Derecho Penal Económico admite dos dimensiones que tienen relevancia con relación al alcance de lo que constituye su objeto. Por medio de la presente comunicación pretendo informar sobre las dos dimensiones o sentidos que admite la noción: Derecho Penal Económico.

Palabras claves: Sentido, orden, intervención.

Introducción.

Sebastián Soler no reconocía entidad al Derecho Penal económico, debido a que esta supuesta rama del derecho no se encontraba construida sobre la noción de bien jurídico y habría un solo Derecho Penal que no admite divisiones. Para Enrique Aftalión, los delitos económicos, como ocurre con los demás delitos, se encuentran agrupados en torno a un bien jurídico, considerando, a su vez, que el Derecho Penal admite especializaciones. Actualmente media consenso con relación al reconocimiento del Derecho Penal Económico, pero la polémica se plantea respecto del alcance de su concepto.

Materiales y método.

Para el estudio y desarrollo del tema que es objeto de investigación, se recurrió a las siguientes fuentes: legislativa y de información del derecho penal económico.

Resultados y discusión.

El Derecho Penal económico admite dos dimensiones conceptuales: en sentido estricto y en sentido amplio. En sentido estricto, constituye: “...*el conjunto de normas jurídico penales que protegen el orden económico entendido como regulación jurídica del intervencionismo estatal en la economía*”. Desde este punto de vista, el orden económico, como objeto de protección, se vincula con el Derecho Económico, que constituye, a su vez, una rama jurídica, que estaría dada por el Derecho de la Economía dirigida por el Estado. La intervención del Estado en ámbitos que se encontraban sujetos a las reglas del mercado, es lo que caracteriza al Derecho Económico, constituyendo, el Derecho Penal Económico, el grado más intenso de intervencionismo estatal, mediante el ejercicio de la coerción penal. Desde este punto de vista, se plantea la necesidad de tutelar el orden económico en su conjunto, como forma de protección de la economía, que se encuentra al amparo de la intervención estatal, como un interés jurídico distinto a los individuales de propiedad, patrimonio y fe contractual. En sentido amplio, por Derecho Penal Económico, se entiende: “... *el conjunto de normas jurídico penales que protegen el orden económico entendido como regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios*”. Desde esta dimensión, la atención no se centra en la protección del intervencionismo del Estado, sino en la actividad económica en la economía de mercado. De este modo se amplían los límites del Derecho Penal Económico, presentándose el orden económico como un bien jurídico de segundo orden, detrás de los intereses patrimoniales individuales. Esta doble perspectiva, que pone en tensión la configuración del contenido del orden económico como objeto de protección, expresa también el equilibrio que se pretende lograr entre: la preservación de los bienes jurídicos patrimoniales individuales y otros de carácter colectivo o entre la economía de libre mercado y la de carácter intervencionista. En sentido estricto, la noción del Derecho Penal Económico, se desarrolla en función de la regulación jurídica de la intervención del Estado en la economía y se vincula al Derecho Económico, que como rama autónoma del orden jurídico, se la remonta al interés que suscitó, entre las dos guerras mundiales, la proliferación de la actividad legislativa y reglamentaria del Estado en el ámbito de la economía a partir del disciplinamiento o ejercicio de actividades que eran desarrolladas por los particulares a expensas de toda intervención y regulación del Estado. Lo que se encuentra en el centro de atención es el cambio o transformación ideológica que comienza a presentarse y la modificación de las relaciones económicas que demandan la planificación del Estado, en el ámbito y orden de la economía, y la protección del derecho. La evolución de una economía de libre mercado, fundada sobre los principios del liberalismo económico, hacia una economía social de mercado, debe comprenderse a partir de la idea de que la intervención del Estado es el producto de una nueva concepción: el Estado Social de Derecho y del paso de una economía individual, que se regía fundamentalmente por el derecho civil y el derecho comercial, hacia una economía diseñada en términos de planificación económica. En este sentido, se explica al Derecho penal Económico como las normas que protegen al orden económico -y al orden económico- como la regulación jurídica de la intervención del Estado en la economía. El derecho interviene en la economía, incluso por medio del derecho penal, en este caso económico, con el objetivo político

criminal de tutelar un bien jurídico colectivo o supraindividual que también recibe las siguientes denominaciones: orden público económico, orden económico nacional, orden público económico nacional, régimen económico público, orden económico existente. La función del Derecho penal Económico se corresponde con la función de la intervención del Estado en la economía: la reconsideración de los principios de justicia en las relaciones sociales y económicas, que también determinan la necesidad de tutelar el orden económico en su conjunto, que se encuentra al amparo de la intervención estatal, como bien jurídico distinto del patrimonio o propiedad individual. El delito económico importa la lesión o puesta en peligro del orden económico y su contenido estaría dado por los delitos que atentan contra la formación y determinación de precios, los monetarios, el contrabando, el blanqueo de capitales y el delito fiscal. En sentido amplio, el Derecho Penal Económico, y el correspondiente delito económico, se ensancha considerablemente, a partir de que ya no es el orden económico lo que constituye el objeto de protección, entendido este último en la dimensión de la intervención del Estado en la economía. Las normas jurídico penales del Derecho Penal Económico, en este caso, están orientadas a proteger la actividad económica en los términos de la economía de mercado, presentándose el orden económico, como la regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios y en los términos de un bien jurídico de segundo grado, atento a que, los bienes jurídicos inmediatos objeto de protección son los patrimoniales de carácter individual, de los que pueden ser titulares tanto el Estado como los particulares. Desde este punto de vista constituyen delitos económicos: la competencia ilícita, la usura, la estafa, los delitos relacionados con la actividad de las sociedades mercantiles, la receptación y malversación de caudales públicos entre otros. Frente a la precisión, univocidad y concreción conceptual que se logra en el marco del Derecho Penal Económico en sentido estricto, se presenta la insatisfacción por dejar fuera del ámbito de su interés las conductas que importen fraudes a los consumidores, grandes quiebras o perjuicios financieros que dieron sustento a la ampliación de su concepto. Ante la ampliación cuantitativa del Derecho Penal Económico en sentido amplio, se pierde la precisión conceptual formulada por el Derecho Penal Económico en sentido estricto. Desde la perspectiva conceptual, el mayor riesgo que genera el sentido amplio de la noción Derecho Penal Económico, está dado porque se pase de la imprecisión a la confusión y se incluya, en el ámbito correspondiente al Derecho Penal Económico, delitos que forman parte del derecho penal patrimonial y que afectan exclusivamente intereses individuales.

Conclusiones.

La tensión existente entre las nociones del Derecho Penal Económico, no excluye la afirmación de que sus normas forman parte del Derecho Penal y están orientadas a la protección del orden económico. Aun los Estados que desarrollan sistemas económicos que se rigen por las reglas del mercado, implementan normas del Derecho Penal Económico. Pero la conceptualización del Derecho Penal Económico y su diferenciación de las normas jurídico penales destinadas a la tutela del patrimonio como bien jurídico individual, se desarrolla adecuadamente si su noción se vincula al sentido estricto de la expresión y se agrupa a los delitos económicos en torno de un bien jurídico colectivo distinto del patrimonio individual.

Referencias bibliográficas

- Bajo Fernández, M. (1973), El Derecho penal económico. Un estudio de Derecho positivo español, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, T.26 (1).
- Bajo, M. /Bacigalupo, S. (2001), *Derecho Penal Económico*, Madrid, Centro de Estudio Ramón Areces.
- Guzmán, N. (2014), *Delitos en el mercado financiero*, Buenos Aires, Hammurabi.
- Pérez del Valle, C. (2005), Introducción al Derecho Penal Económico, en: Bacigalupo, E. (Director), *Derecho penal económico*, Buenos Aires, Hammurabi.
- Righi, E. (2000), *Los delitos económicos*, Buenos Aires, Ad-hoc.

Filiación: Director PEI-FD-UNNE: “Delitos contra el orden económico y financiero”

HIPERVULNERABILIDAD DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y LAS PERSONAS MARGINADAS ECONÓMICAMENTE EN LA RELACIÓN DE CONSUMO

Seguí, Guillermo E.

seguiguille@yahoo.com.ar

Verbek Mianovich, María A.

ailenverbek34@gmail.com

Resumen

El presente proyecto tiene por finalidad mejorar el status de las personas con discapacidad, y de las personas con ciertas situaciones de vulnerabilidad socio – económicas acreditadas en las relaciones de consumo.

Ante el análisis realizado, observamos numerosas falencias en las leyes incumplidas, así como también, en los sistemas de control y aplicación de protocolos, acentuándose de esta manera, la vulnerabilidad por razones estructurales y funcionales de estos sectores sociales.

Como investigadores pretendemos generar nuevas políticas públicas favoreciendo el cumplimiento de la legislación vigente, y proponiendo otras, para establecer pautas activas de concientización comunitaria, todo ello, conforme a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a los artículos 41, 42 y 43 de la Constitución Nacional, a los artículos 1092 del Código Civil y Comercial, y concordantes, y a la Ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor.

Palabras claves: consumo, hipervulnerables, justicia.

Introducción

Este proyecto propone entender el concepto de consumidores hipervulnerables haciendo referencia a un grupo heterogéneo de personas consideradas de forma permanente como tales, en razón de su discapacidad sensorial, física o psicológica, como así también a aquellas personas en estado de pobreza; lo que representa una gran asimetría social, teniendo en cuenta criterios referidos a la educación, a la situación social, cultural y financiera, entre otras.

Se apuntará a atender sus necesidades específicas, reforzar sus capacidades referidas al acceso a la información y a su comprensión, a la protección frente a engaños, a la educación y sensibilización sobre sus derechos, como también facilitar las herramientas específicas en sistemas de resolución de litigios. Para ello intentaremos formular un marco regulatorio legislativo, jurisprudencial y de protocolos para ser aplicado en los ámbitos educativos, institucionales, sociales, etc.

Materiales y método

Este trabajo de investigación se realizó mediante el análisis exhaustivo de la doctrina moderna, la legislación vigente, el proyecto de reforma integral de la Ley de Defensa del Consumidor, Se considerará el dialogo de fuentes entre los macrosistemas y microsistemas con el control de constitucionalidad y convencionalidad de la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos, utilizando como medio metodológico la investigación deductiva cualitativa de la legislación ut supra mencionada.

Resultados y discusión

Los resultados que alcanzamos en parte, nos hace deducir que dicha problemática constituye un claro punto de inconsistencia entre los derechos del consumidor y la teoría de los derechos humanos con la práctica realizada día a día. Notamos que pesar de que existe numerosos análisis doctrinarios y jurisprudenciales a nivel Nacional como Supra Internacional, encontramos una ineficiente aplicación de las leyes de fondo a las situaciones y realidades que viven estos consumidores hipervulnerables mencionados con anterioridad.

Conclusión

Los resultados que nos arroja parcialmente esta investigación es que existe un marco normativo amplio en algunas cuestiones tratadas en este análisis pero, sin embargo, notamos que hay una gran ausencia de regulación protocolar, educacional y asistencia a estos sujetos que están en total disparidad con relación a la parte más fuerte, ante tal situación se realizará un análisis pormenorizado y exhaustivo sobre la realidad fáctica.

Este proyecto se situará el cambio de paradigma de un modelo médico a un modelo social y autónomo de las PCD establecidos en la Convención de los Derechos Humanos de las Personas con discapacidad y la Comisión Interamericana de

Derechos Humanos, fijando como principios insoslayables los apoyos necesarios y los ajustes razonables establecidos en la mencionada Convenciones.

Referencias bibliográficas

- Acción Ciudadana Frente a la Pobreza, Año 2017, Derechos Humanos y Pobreza Políticas públicas frente a la pobreza con la perspectiva de derechos del artículo 1º Constitucional, Ed: CNDH México defendemos al Pueblo.
- Alston P. Año 2016, Los derechos fantasmas: la marginación sistémica de los derechos económicos y sociales. Ed: Open Democracy.
- Alterini Atilio A., Año 1996. El consumidor en la sociedad post moderna, La Ley, Ed.818.
- Alvarez Larrondo, - Rodríguez, G., Año 2017, Manual del Derecho de consumo, Ed. EREIS.
- Barocelli S., y otros, Año 2018, Consumidores hipervulnerables, Ed. El derecho.
- Caramelo G – Picasso S, Año 2015, Derecho Privado “Derecho del Consumo” (parte II). Ed: Infojus.
- CIDH Protegiendo Derechos, Año 2019, Cuadernillo de jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos n° 22: derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.
- Condomí, A., Año 2019, Breve síntesis esquemática del régimen básico nacional de defensa del consumidor a la luz de la jurística. Ed SAIJ.
- Palacios A., año 2008, El modelo social de la discapacidad, Madrid, Grupo Ed. CINCA.
- Santarelli F, y Chamatropulos D. A, Año 2019, comentarios al Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor. Ed. La Ley.
- Shina F. Año 2018, Algunos principios del derecho del consumidor que fragmentaron la teoría general del contrato, Ed. SAIJ.
- Smith S. - Castleman T. Año 2006, Derechos Humanos y Pobreza. Ed: Letras libres.
- Tambussi, Carlos E. Año 2017 Los derechos del consumidor como derechos humanos. Buenos Aires, Gregorio Flax, 6 a Ed, Fundación del derecho administrativo.
- Urrutia, Arias M. P., Año 2017. Protección Jurídica de los subconsumidores. Rosario, Juris.

Filiación

Dr. Guillermo Emilio Seguí, Integrante investigador del PEI – FD 2019/004 “Relevancia de los principios de efectividad y progresividad de los derechos de los consumidores y usuarios en la relación de consumo”. Director Dr. Carlos Sivero Fernandez.

Dra. María Ailén Verbek Mianovich, Integrante investigadora del PEI – FD 2019/004 “Relevancia de los principios de efectividad y progresividad de los derechos de los consumidores y usuarios en la relación de consumo”. Director Dr. Carlos Sivero Fernandez.

LA RELACION DE CONSUMO EN LOS GERIATRICOS – LA VIGENCIA DE LOS PRINCIPIOS DE PROGRESIVIDAD Y EFECTIVIDAD DE LOS DDHH.

Silvero Fernández, Carlos

estudiosilvero@yahoo.com.ar

Silvero María Cruz.

mcruzsilvero@gmail.com

Resumen:

La presente comunicación pretende visibilizar que la relación que se gesta entre un centro destinado a alojamiento de adultos mayores y el adulto mayor y/o sus familiares es una típica relación de consumo, inserta en la categoría jurídica de hipervulnerable conforme la Resolución 139/2020 emitida por la Dirección de Asuntos Legales de Comercio y Minería dependiente de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Desarrollo Productivo, Secretaría de Comercio Interior, que obra como disparador de un espacio más amplio de protección en contexto de los principios de progresividad y efectividad de los Derechos Humanos.

Palabras claves – consumo – geriátricos – hipervulnerable – paradigmas.

Introducción: la presente comunicación tiene como objetivo abordar la especial relación de consumo que se gesta entre la persona adulta mayor (o sus familiares) y los geriátricos, buscando visibilizar los cambios de paradigmas que se vienen dando en la relación de consumo en que el adulto mayor es la parte como sujeto hipervulnerable, conforme ahora lo prevé la norma de segundo grado como es la Resolución 139/2020 (fecha del 27/05/2020) emitida por la Dirección de Asuntos Legales de Comercio y Minería dependiente de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Desarrollo Productivo, Secretaría de Comercio Interior.

El análisis se efectúa en el contexto del diálogo de fuentes constitucionales y convencionales, en especial Ley 27.360: Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos de las Personas Mayores, adoptada por la Organización de los Estados Americanos durante la 45ª Asamblea General, el 15 de junio de 2015.

Recordemos que dicha Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos de las Personas Mayores protege los derechos humanos y libertades de la persona mayor. Para la convención una persona mayor es la que tiene 60 años o más, salvo que la ley de cada país determine una edad diferente. La convención establece que la edad base a partir de la cual una persona debe ser considerada mayor no puede ser mayor a los 65 años.

Materiales y método: el material fue el análisis de las fuentes constitucionales y supraconstitucionales de Derechos Humanos, más las normas locales de primer y segundo grado, en búsqueda de una síntesis coherente conforme los art. 1 y 2 CCCN. El método fue analítico deductivo.

Resultados y Discusión:

En primer lugar, debemos referir que los derechos del menor de las personas adultas mayores se encuentran insertas en el concierto de los derechos fundamentales de raigambre supraconstitucional y constitucional, de conformidad a el art. 4º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra que “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”. La Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre consagran el derecho a la vida en sus arts. 3º y 1º, respectivamente. A su vez, se encuentra consagrado en el art. 12 citado del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que “el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico” (Corte IDH, 19/XI/1999, Caso de los ‘Niños de la Calle’ [Villagrán Morales y otros], Serie C Nº 63, párr. 144); la Corte Suprema de Justicia de la Nación además no sólo compartió la interpretación que asigna tal alcance al derecho a la vida digna, sino que agregó que “al reglamentar derechos de este tipo, el llamado a hacerlo no puede obrar con otra finalidad que no sea la de darles toda la plenitud que le reconoce la Constitución Nacional, o sea, el texto supremo que los enuncia y que manda a asegurarlos” (CSJN, 4/IX/2007, “R. A., D. c/Estado Nacional s/sumarismo”, Fallos: 330:3853).

Además la Argentina depositó el instrumento de ratificación de la Convención Americana Sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, aprobada mediante ley 27.360 (publicada en el B.O. 33635 del 31/05/2017), cuyo art. 1º enuncia su objeto de “promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor, a fin de contribuir a su plena inclusión, integración y participación en la sociedad”. A su vez, en su art. 6º reconoce que “Los Estados Parte adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar a la persona mayor el goce efectivo del derecho a la vida y el derecho a vivir con dignidad en la vejez hasta el fin de sus días, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población”.

No tenemos dudas que la relación que se gesta entre un instituto privado de internación destinado a adultos mayores y éstos (o sus familiares), es de consumo en contexto de hipervulnerabilidad conforme la Resolución N°139/2020 de la Secretaría de Comercio de la Nación.

En su consecuencia los derechos derivados de la relación de consumo del sujeto hipervulnerable persona adulta mayor, entre otros son: a) a decidir su ingreso o egreso de la institución y a circular libremente dentro y fuera de la institución, salvo orden judicial o médica expresa. La decisión expresa de la persona mayor debe ser suficiente para autorizar su ingreso, no siendo óbice para ello el no contar con el consentimiento de otro responsable; b) a que se le requiera su consentimiento informado al momento de ingresar a la institución o en caso de ser trasladada o egresada del mismo. Dicho consentimiento deberá ser requerido de forma clara, precisa y de fácil comprensión; c) a la seguridad y a una vida sin ningún tipo de violencia, a no ser sometida a tortura ni a pena ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes; d) a no permanecer aislada en el establecimiento, salvo orden judicial o médica expresa que deberá ser excepcional, por el menor tiempo posible y debidamente informada a la persona mayor y a quien prestare su consentimiento para su ingreso al establecimiento, o en su defecto a alguna de las personas que tienen deber de asistirlo convenientemente; e) a recibir información cierta, clara y detallada acerca de sus derechos y responsabilidades, y servicios que brinda el establecimiento. Idéntica información deberá estar exhibida en algún sector accesible del mismo; f) a la continuidad de las prestaciones de los servicios en las condiciones establecidas al consentir su ingreso al establecimiento; g) la intimidad y a la no divulgación de sus datos personales, salvo a requerimiento de los organismos competentes de la presente ley; h) a que el personal que la asista sea suficiente, idóneo y capacitado adecuadamente; i) a la educación, cultura, nuevas tecnologías, a la recreación, al esparcimiento y al deporte; j) a no ser discriminadas por razones de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social; k) a ser escuchadas en la presentación de reclamos ante los titulares de los Establecimientos y ante las autoridades públicas, respecto de quejas o reclamos vinculados a la prestación del servicio; l) a recibir en el establecimiento a las visitas que ella autorice con el fin de mantener vínculos afectivos, familiares y sociales y; m) ejercer y disponer plenamente de sus derechos patrimoniales.

Además se deberá tener especialmente lo que establece la Resolución N°139/2020 ya mencionada, que dice expresamente en el art. 3.- Encomiéndose a la SUBSECRETARÍA DE ACCIONES PARA LA DEFENSA DE LAS Y LOS CONSUMIDORES de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO, a fin que arbitre las medidas que crea necesarias para la implementación de la presente resolución. La mencionada Subsecretaría, deberá tener en consideración los siguientes objetivos y funciones: a) Promover acciones en pos de favorecer procedimientos eficaces y expeditos para la adecuada resolución de los conflictos de las y los consumidores hipervulnerables; b) Implementar medidas en pos de la eliminación y mitigación de obstáculos en el acceso a la justicia de las y los consumidores hipervulnerables; c) Orientar, asesorar, brindar asistencia y acompañar a las y los consumidores hipervulnerables en la interposición de reclamos en el marco de las relaciones de consumo; d) Identificar oficiosamente los reclamos de las y los consumidores hipervulnerables presentados en la Ventanilla Única Federal de Defensa del Consumidor, el Servicio de Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo (COPREC) y el Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo (SNAC); e) Facilitar los ajustes razonables para el pleno ejercicio de derechos de las y los consumidores hipervulnerables en los procedimientos administrativos; f) Articular la intervención del Servicio de Patrocinio Jurídico Gratuito creado por Resolución N° 50 de fecha 30 de marzo de 2015 de la ex SECRETARÍA DE COMERCIO del ex MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS; g) Realizar gestiones oficiosas ante los proveedores identificados en los reclamos para la adecuada resolución de los conflictos de las y los consumidores hipervulnerables; h) Proponer el dictado de medidas preventivas, en los términos del párrafo 8 del Artículo 45 de la Ley N° 24.240; i) Proponer acciones de educación, divulgación, información y protección diferenciada a las y los consumidores hipervulnerables a través de la Escuela Argentina de Educación para el Consumo; j) Articular acciones con el Consejo Federal de Consumo (COFEDEC), asociaciones de consumidores, entidades empresarias, organizaciones no gubernamentales, universidades, colegios y asociaciones de abogadas y abogados y otros organismos públicos o privados a los fines de promover estrategias para garantizar una protección reforzada a las y los consumidores hipervulnerables; k) Releva la información necesaria para evaluar, analizar, diseñar y desarrollar herramientas de relevamiento y análisis de información que identifiquen las barreras de acceso de las y los consumidores hipervulnerables; l) Promover en los proveedores de bienes y servicios buenas prácticas comerciales en materia de atención, trato y protección de derechos de las y los consumidores hipervulnerables; m) Colaborar en la implementación en los sistemas estadísticos y de control de gestión de indicadores relativos a las y los consumidores hipervulnerables; y dice el art. 4°.- Dispónese que todos los procedimientos administrativos en los que esté involucrado un consumidor o consumidora hipervulnerable, se deberán observar los siguientes principios procedimentales rectores, sin perjuicio de otros establecidos la legislación vigente: a) Lenguaje accesible: toda comunicación deberá utilizar lenguaje claro, coloquial, expresado en sentido llano, conciso, entendible y adecuado a las condiciones de las y los consumidores hipervulnerables; b) Deber reforzado de colaboración: los proveedores deberán desplegar un comportamiento tendiente a garantizar la adecuada y rápida composición del conflicto prestando para ello toda su colaboración posible;

Conclusiones:

Las presentes conclusiones son parciales en razón de que surjan observaciones y análisis se podrán escrutar nuevos avances en el proceso de investigación.

- 1- La relación que existe entre los centros de internación destinados a los adultos mayores o geriátricos, y éstos o con sus familiares, es de consumo;
- 2- Además, en dicha relación la persona adulta mayor es sujeto hipervulnerable por lo tanto se deberá agravar todos los derechos protectorios genéricos y específicos que le quepan a la relación jurídica de consumo.
- 3- Será clave que la Secretaría ejerza el poder de policía que le compete para la efectividad de los derechos de los hipervulnerables;
- 4- Promovemos el efectivo cumplimiento de la mencionada resolución a fin de garantizar la mayor protección para el adulto mayor.
- 5- Consideramos de vital importancia se establezcan la reglamentación correspondiente para que los centros de atención a adultos mayores adecuen sus instalaciones, acciones y actividades en pos de la progresividad de derechos humanos a favor del adulto mayor.
- 6- Exhortamos a las provincias que adhieran y desarrollen los principios que contienen esta norma de segundo grado en orden a hacer acciones positivas de DDHH.

Referencias bibliográficas

Salud de las Personas de Edad. (1998), Envejecimiento y salud: un cambio de paradigma. 25 Conferencia Sanitaria Panamericana. 50 sesión del Comité Regional, Washington D.C., 21 al 25 de septiembre de 1998. CSP25/12.

Bourdieu, P. (1986). Notas provisionales sobre la percepción social del cuerpo. En AA.VV., Materiales de sociología crítica (pp.183-194). Madrid: La Piqueta.

Butler, J. (2008). Cuerpos que importan: Sobre los límites materiales y discursivos del sexo. Buenos Aires: Paidós.

Carlos Silvero Fernández (2020) con aportes de Martha H. Altabe de Lertora - Nueva Ley de alquileres - comentarios a la Ley 27.551 – editorial Contexto- Resistencia Chaco- R.A.

OPS (2002), “La salud y el envejecimiento”, Resolución CE130.R19. 130a. Sesión del Comité Ejecutivo, Washington DC, EUA, 24-28 de junio de 2002.

DABOVE, María Isolina y DI TULLIO BUDASSI, Roxana. (2009). “Bases y puntos de partida para la Convención Internacional de Derechos Humanos en la ancianidad: la calidad de vida como meta”, en: Libro de ponencias del X Congreso Nacional de Sociología Jurídica, Legalidad y legitimidad: confrontaciones sociales en torno al Derecho (Córdoba, Sociedad Argentina de Sociología Jurídica) Disponible en: http://www.sasju.org.ar/index.php?option=com_content&view=art

DAVOBE CARAMUTO, María (1996): La condición de la mujer anciana desde la perspectiva del derecho, Revista de Bioética y Derecho, N° 1: pp. 49-54. [Links]

DAVOBE CARAMUTO, María (1999): Violencia y ancianidad, Doctrina Judicial, N° 2: pp.1165-1171. [Links]

DAVOBE CARAMUTO, María (2000): Derecho de la ancianidad y bioética en las instituciones geriátricas, Homenaje a Dalmacio Vélez Sársfield, (Córdoba, ed. Academia Nacional de Derecho y Cs. Sociales de Córdoba) t. III. [Links]

DAVOBE CARAMUTO, María (2000): Razones iusfilosóficas para la construcción de un derecho de la ancianidad, Jurisprudencia Argentina, N° 4: pp. 17-23. [Links]

LABORDE, ADOLFO (2011) - Derecho en los geriátricos. Introducción al número especial Lexis Nexis - Jurisprudencia Argentina; Lugar: Buenos Aires; Año: 2011 vol. 3 p. 3 -

DABOVE, MARÍA ISOLINA (2011) -Derecho de la ancianidad y bioética en las instituciones geriátricas- Lexis Nexis - Jurisprudencia Argentina; Lugar: Buenos Aires; Año: 2011 vol. 3 p. 4 - 16

DABOVE, MARÍA ISOLINA; DI TULLIO BUDASSI, ROSANA G. (2011) – Familias multigeneracionales y derecho de alimentos en los geriátricos. Nuevos escenarios de responsabilidad jurídica familiar en la vejez- Lexis Nexis - Jurisprudencia Argentina; Lugar: Buenos Aires; Año: 2011 vol. 3 p. 71 - 80

Filiación

SILVERO FERNÁNDEZ, Carlos y SILVERO, María Cruz. Profesores e investigadores integrantes del PEI investigación- PEI 004/2019- Relevancia de los principios de efectividad y progresividad de los derechos de los consumidores y usuarios en la relación de consumo- Director: Carlos Silvero Fernández- Codirector: Ricardo Sebastián Danuzzo.

AVANCES JURISPRUDENCIALES EN MATERIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS ADULTOS MAYORES.

Silvero Fernández, Carlos

estudiosilvero@yahoo.com.ar

Silvero, María Cruz

macruzsilvero@gmail.com

Resumen-

La presente comunicación analiza algunos cambios jurisprudenciales en materia de derecho fundamentales de las personas adultas mayores que evidencian algunos fallos jurisprudenciales, luego de la entrada en vigencia del CCNN (agosto 2015), en virtud de los cuales se pueden verificar paulatinos y parciales cambios de paradigmas en orden a tornar efectivo y progresivo los DDHH de las personas adultas mayores.

Palabras claves – vejez – protección – fallos -

Introducción

La presente comunicación tiene como objetivo visibilizar los saludables cambios que lentamente se están produciendo en las resoluciones judiciales expedidas sobre los conflictos en que están en disputas derechos personalísimos de las personas adultas mayores, sin embargo puede verse que aún no se ha alcanzado un desarrollo total de los alcances de los derechos personalísimos de estos sujetos de derecho que se encuentran en una situación particular de vulnerabilidad, muchas veces agravada por la concurrencia de otras situaciones de debilidad como pueden ser la ausencia o falta de salud, o la pobreza, u otras situaciones de hecho que colocan al sujeto en análisis en situación de hipervulnerabilidad o vulnerabilidad agravada.

Recordemos la vigencia en nuestro País de la Ley 27.360 desde el día 9 de mayo de 2017, en virtud de la cual el Congreso Nacional aprueba la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos de las Personas Mayores, adoptada por la Organización de los Estados Americanos durante la 45ª Asamblea General, el 15 de junio de 2015; en la misma se consagran una pléyade de relevantes de derechos de orden público de protección de las personas adultas mayores.

La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos de las Personas Mayores protege los derechos humanos y libertades de la persona mayor. Para la convención una persona mayor es la que tiene 60 años o más, salvo que la ley de cada país determine una edad diferente. La convención establece que la edad base a partir de la cual una persona debe ser considerada mayor no puede ser mayor a los 65 años.

Materiales y método:

El trabajo de investigación se llevó a cabo por la búsqueda y posterior selección de algunas jurisprudencias que pueden servir de puntapié para el estudio de casos sobre la protección de la persona adulta mayor. En consecuencia empleamos el método deductivo para el análisis de las sentencias en el contexto del dialogo de fuentes supraconstitucionales y constitucionales más las directrices de los organismos internacionales en la especificidad.

Resultados y Discusión:

Los cambios jurisprudenciales se vienen dando, a paso lento, pero sostenido, con marchas y contramarchas en algunos casos, del análisis podemos obtener como resultado que la jurisprudencia viene escalando en el reconocimiento de la plenitud de los derechos fundamentales de las personas adultas mayores, reflejado en los fallos emitidos luego de la entrada vigencia del CCYC (agosto de 2015) y ahora reforzados por la Ley 27360 vigente desde el día 9 de mayo de 2017, y por la Resolución 139/20 de la Secretaría de Comercio de la Nación que incluye expresamente a las personas adultas mayores como sujetos hipervulnerables en la relación de consumo.

En materia de restricción de la capacidad: se ha sostenido que la llegada a un estadio etario como consecuencia del cual la persona requiere contención familiar y atención médica, no significa la inevitable ubicación de sus derechos dentro un proceso tutelar y su sustitución por terceros. Por el contrario, las dolencias y afecciones propias de la edad avanzada no pueden convertirse por sí solas en fuente de disminución de la capacidad civil. La incapacitación o restricción de la capacidad quedarían así reservadas para supuestos de senilidad impida el autogobierno o para casos en que la preservación de la plena capacidad imposibilite a la persona mayor el ejercicio de determinados derechos -todo lo cual ha de evaluarse desde la proyección social y no sólo desde la perspectiva biológica de la enfermedad-, no pudiendo entonces fundarse exclusivamente en características propias de la edad y progresivo envejecimiento. El fallo reseña que sólo excepcionalmente, en caso de absoluta imposibilidad de la persona de interaccionar con su entorno y de comunicarse por cualquier medio, forma o formato adecuado -lo que marca la ineficacia frente a estos casos del sistema de apoyos-, la restricción podrá implicar la declaración de incapacitación de la persona y la consiguiente designación de un curador, siempre con el objetivo único de protección de sus derechos (art. 32 in fine, Código Civil y Comercial). (conf. autos S. I. R. s. Inhabilitación /// CCC Sala I, Azul, Buenos Aires; 21/04/2020; Rubinzal Online; 1-64971/2019; RC J 1667/20)

En materia de derecho a la Salud: se ha resuelto ordenar a la prepaga demandada a cubrir el 100 % de los gastos de internación y medicación de la causante en la institución en la que actualmente se encuentra residiendo o en otra con las características indicadas por sus profesionales tratantes por el lapso de cuatro meses, fundando en que el derecho de la vejez, denominado también derecho de la ancianidad, es una nueva especialidad transversal y que la ratificación de la Ley 27360 constituye, en la actualidad, la culminación de todo un complejo movimiento de visibilización de los adultos mayores como sujetos de derechos y de búsqueda de una mayor protección de sus derechos, así como también se instituye en un instrumento que representa el punto de partida de un proceso de reformas normativas e institucionales orientadas a que este nuevo enfoque termine impactando en la realidad y la vida de las personas mayores y que el Derecho Internacional se produjo el denominado proceso de especificación de los derechos humanos consistente en la elaboración de diferentes convenciones y tratados dirigidos a los miembros de los considerados grupos vulnerables -v. gr., mujeres, niños, personas en situación de discapacidad. (conf. Autos S. V. A. N. s. Determinación de la capacidad jurídica - CCC Sala II, Morón, Buenos Aires; 19/03/2019)

En materia de Protección de personas adultos mayores: se ha resuelto a prima facie verosímil las carencias y/o situación en que se encuentra la persona adulta mayor cuya protección se solicita, corresponde ordenar reglas de conductas (Ley 26657) a los parientes de la interesada (hijos) que habitan en la misma localidad en que ésta tiene su domicilio real, a efectos de lograr un cambio y compromiso para con el cuidado y/o cualquier otro deber que derive en relación al parentesco (arts. 537 ss. y cc., Código Civil y Comercial), correspondiéndoles la supervisión, asistencia, provisión y suministro de todo lo indispensable (alimento, medicamentos, artefactos de calefacción, vestimenta, mobiliario, vivienda, entre otros) a fin de una mejor calidad de vida de su madre. Ello así, en carácter de medida cautelar de protección de persona, se ordena a los hijos no convivientes de la interesada, persona adulta mayor -edad avanzada-, que residen en la misma localidad que ésta, las siguientes reglas de conducta: velar por el cuidado de su madre en forma conjunta entre todos los hermanos; realizarle un estudio médico integral periódicamente (periodicidad que determinará el profesional), a fin de mantener un adecuado control de salud; asegurar que su madre lleve a cabo los tratamientos odontológicos que correspondan, indispensables para mejorar su calidad de vida en relación a su alimentación diaria; mejorar las condiciones de habitabilidad que hacen a la vivienda de su madre, a saber: cambiar letrina, acondicionar las ventanas -vidrio y telas mosquiteras-, hacerse de estufa (y/o cualquier otro medio de calefacción); hacerse de una cocina a gas, para evitar cualquier riesgo y/o afección a la salud respiratoria de su madre. Asimismo, se ordena al hijo que convive con la interesada y se encuentra -de hecho- a cargo de su cuidado, el cumplimiento de las siguientes reglas de conducta: retirar todas las mercaderías que le brinda la Obra Social PAMI (Programa de Atención Médica Integral) a la interesada y/o aquellas que eventualmente brinde la municipalidad; asegurar una adecuada nutrición de su madre, con todas las comidas diarias (desayuno, almuerzo, merienda y cena); mantener el buen orden y limpieza de la vivienda constantemente, a fin de evitar enfermedades, plagas y/o cualquier otra afección que pudiera perjudicar su salud; evitar cualquier tipo de gasto o erogación innecesaria de la jubilación de la interesada, salvo aquellas cuestiones estrictamente vinculadas con su persona, de modo que de ninguna manera podrá afectar la jubilación para sus propios vicios (cigarrillos); evitar dejar sola a su madre, salvo cuestiones de urgencia, asegurando que cuando deba dejar el domicilio quede siempre alguien cuidando de ella, ya sea otro hijo, o bien, un personal contratado al efecto, cuyo gasto deberá ser afrontado por todos los hermanos en conjunto, como así también recurrir a la Obra Social -PAMI- solicitando los beneficios al efecto; y realizar todos los trámites que resulten pertinentes en relación al Documento Nacional de Identidad de la interesada. (conf. autos L., R. s. Protección de persona /// Juzg. Paz, Mocoretá, Corrientes; 18/05/2017)

Derechos constitucionales (libertad de circulación de los adultos mayores): en este caso la jurisdicción declaró la inconstitucionalidad de los arts. 2 y 3, Resolución conjunta 16/2020 del Ministerio de Salud y de la Jefatura del Gabinete de Ministros de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; pues, la imposición (conforme al art. 2) a todo adulto mayor de 70 años de edad, de la necesidad de comunicarse con el servicio de atención ciudadana al número 147, previamente a hacer uso de la posibilidad de realizar desplazamientos mínimos e indispensables para aprovisionarse de artículos de limpieza, medicamentos y alimentos, tal como lo prevé el Decreto 297/2020, resulta una exigencia más gravosa para ese colectivo de personas, que para el resto de la población, que extralimita los contornos de las medidas de aislamiento del conjunto de los habitantes. Máximo, cuando ese aviso tendrá únicamente una vigencia temporal de 48 horas (art. 3), lo que obligaría a una nueva gestión con igual cometido. La medida -más allá de sus buenas intenciones- importa una discriminación en razón de la edad, que vulnera los derechos y las garantías del grupo etario al cual se encuentra destinada, al imponer una exigencia mayor y distintiva del resto de la población. (conf. Autos: **Lanzieri, Silvano vs. Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (GCBA) s. Amparo - Otros** /// Juzg. Cont. Adm. y Tributario N° 14, Ciudad Autónoma de Buenos Aires; 20/04/2020)

Conclusiones- Las presentes conclusiones son parciales en razón de que se posteriores observaciones y análisis se podrán escrutar nuevos avances en el proceso de investigación.

- 1- Podemos observar un avance en materia de restricción de la capacidad, al distinguirse claramente que el solo arribó a un estadio etario no trae como consecuencia la automática declaración de incapacidad, por el contrario siempre se estará a la capacidad y a la defensa de la autonomía de la persona adulta mayor, debiendo concurrir otras circunstancias que impidan gravemente la autogestión personal como para analizar la procedencia de la restricción de la capacidad, interpretado siempre con carácter restrictivo.
- 2- Del estudio de las jurisprudencias y legislación, observamos que dentro de la protección de las personas adultas mayores se establecen los siguientes principios fundamentales:

- I. Independencia: realizar con libertad cada una de las actividades que comprenden las necesidades básicas de cada persona incluyendo sociales y recreativas
 - II. Participación: decidir sobre todas las cuestiones que se refieran a su persona. Se relaciona también con el principio a ser debidamente informado sobre todas las intervenciones y/o situaciones que lo afecten.
 - III. Cuidados: recibir los correspondientes cuidados en realización a su edad por parte de sus familiares, vecinos o en última instancia por el Estado.
 - IV. Autorrealización: aprovechar las oportunidades para desarrollar plenamente su potencial a través del acceso a los recursos educativos, culturales, espirituales y recreativos de la sociedad.
 - V. Dignidad: vivir con dignidad y seguridad, verse libres de explotación y malos tratos físicos o mentales, ser tratados con dignidad independientemente de su edad, sexo, raza, procedencia étnica, discapacidad, situación económica o cualquier otra condición y ser valorados debidamente con prescindencia de su contribución económica.
- 3- En cuanto a la progresividad y no regresividad de los derechos humanos en relación a las personas adultas mayores se reafirma la postura de considerar como sujeto pleno de derechos sin distinción de características personales, sociales, económicas, etc.
- 4- Finalmente concluimos que la calidad de vida en los adultos mayores es un asunto trascendental que afecta no solo a las personas mayores, sino también a sus familias y al conjunto de la sociedad, lo que atinente al envejecimiento no pierde vigencia, es más, plantea serios retos en términos de desarrollo conceptual y aplicación práctica

Referencias bibliográficas

- Salud de las Personas de Edad. (1998), Envejecimiento y salud: un cambio de paradigma. 25 Conferencia Sanitaria Panamericana. 50 sesión del Comité Regional, Washington D.C., 21 al 25 de septiembre de 1998. CSP25/12.
- Bourdieu, P. (1986). Notas provisionales sobre la percepción social del cuerpo. En AA.VV., Materiales de sociología crítica (pp.183-194). Madrid: La Piqueta.
- Butler, J. (2008). Cuerpos que importan: Sobre los límites materiales y discursivos del sexo. Buenos Aires: Paidós.
- Carlos Silvero Fernández (2020) con aportes de Martha H. Altabe de Lertora - Nueva Ley de alquileres - comentarios a la Ley 27.551 – editorial Contexto- Resistencia Chaco- R.A.
- OPS (2002), “La salud y el envejecimiento”, Resolución CE130.R19. 130a. Sesión del Comité Ejecutivo, Washington DC, EUA, 24-28 de junio de 2002.
- DABOVE, María Isolina y DI TULLIO BUDASSI, Roxana. (2009). “Bases y puntos de partida para la Convención Internacional de Derechos Humanos en la ancianidad: la calidad de vida como meta”, en: Libro de ponencias del X Congreso Nacional de Sociología Jurídica, Legalidad y legitimidad: confrontaciones sociales en torno al Derecho (Córdoba, Sociedad Argentina de Sociología Jurídica) Disponible en: http://www.sasju.org.ar/index.php?option=com_content&view=art
- DAVOBE CARAMUTO, María (1996): La condición de la mujer anciana desde la perspectiva del derecho, Revista de Bioética y Derecho, N° 1: pp. 49-54. [Links]
- DAVOBE CARAMUTO, María (1999): Violencia y ancianidad, Doctrina Judicial, N° 2: pp.1165-1171. [Links]
- DAVOBE CARAMUTO, María (2000): Derecho de la ancianidad y bioética en las instituciones geriátricas, Homenaje a Dalmacio Vélez Sársfield, (Córdoba, ed. Academia Nacional de Derecho y Cs. Sociales de Córdoba) t. III. [Links]
- DAVOBE CARAMUTO, María (2000): Razones iusfilosóficas para la construcción de un derecho de la ancianidad, Jurisprudencia Argentina, N° 4: pp. 17-23. [Links]
- LABORDE, ADOLFO (2011) - Derecho en los geriátricos. Introducción al número especial Lexis Nexis - Jurisprudencia Argentina; Lugar: Buenos Aires; Año: 2011 vol. 3 p. 3 -
- DABOVE, MARÍA ISOLINA (2011) -Derecho de la ancianidad y bioética en las instituciones geriátricas- Lexis Nexis - Jurisprudencia Argentina; Lugar: Buenos Aires; Año: 2011 vol. 3 p. 4 - 16
- DABOVE, MARÍA ISOLINA; DI TULLIO BUDASSI, ROSANA G. (2011) – Familias multigeneracionales y derecho de alimentos en los geriátricos. Nuevos escenarios de responsabilidad jurídica familiar en la vejez- Lexis Nexis - Jurisprudencia Argentina; Lugar: Buenos Aires; Año: 2011 vol. 3 p. 71 - 80

Filiación

SILVERO FERNÁNDEZ, Carlos y SILVERO, María Cruz. Profesores e investigadores integrantes del PEI FD 2020/014- Directora: SURT María Susana.

LAS CONCILIACIONES LABORALES EN SEDE JUDICIAL

Sosa Dabbieri, Olga L.

lucreciasosa15@gmail.com

Resumen

En la siguiente comunicación se propone presentar el impacto de las conciliaciones laborales en sede judicial en el periodo de un año (Abril 2019-Abril 2020) desde una dimensión teórica pero a su vez centralizando su análisis en la práctica observada en los Juzgados Laborales de la Provincia. El presente análisis está orientado a establecer la causa del crecimiento de las conciliaciones entre el trabajador y empleador y la modalidad observada al momento de dar fin a un ligio/reclamo laboral sin afectar los derechos de los trabajados, todo en marco de una crisis económica y pérdida de fuentes de trabajo, la cual se ve aún más afectada como consecuencia de la emergencia Sanitaria – Pandemia Covid-19.-

Palabras claves: *conciliaciones – crecimiento – actualidad*

Introducción

Se ha observado a lo largo de los últimos años que conforme las estadísticas, ha habido un crecimiento notorio de reclamos laborales en sede judicial. En el marco del Derecho del Trabajo, la presencia de algún incumplimiento contractual por parte del empleador otorga al trabajador la posibilidad de realizar el reclamo laboral pertinente. Los incumplimientos patronales pueden ir desde la falta de pago de salarios, la falta de registración de la relación laboral o la falta o disminución de tareas hasta cuestiones más delicadas e imperceptibles como la incorrecta categorización dentro del Convenio Colectivo de Trabajo, discriminación salarial, fraude o simulación, despidos sin justa causa, entre muchas otras. La situación actual del país, con una tasa de desempleo a la fecha 23.06.2020 del 10,4%, una inflación acumulada del 42,8%, la cual ha sido gravemente afectada por la Pandemia del Covid-19, se ha visto fuertemente reflejada en los estrados judiciales.

Es por eso que las conciliaciones laborales a pedido de parte, los acuerdos y pactos formulados por el trabajador y el empleador y la necesidad notoria del actor del proceso de arribar al cobro inmediato del crédito a su favor, conllevan a proponer bases a un arreglo, convalidado por las partes y homologado por el juez dando eficacia de cosa juzgada dentro del marco de la legalidad.

Materiales y método

A los fines de llevar a cabo la investigación desde una dimensión práctica se ha recurrido a la oficina de estadísticas y juicios universales, y a los juzgados laborales.

Mediante el *área de estadísticas y juicios universales* de Poder Judicial de la Provincia de Corrientes se ha logrado obtener un extracto de actuaciones de un Juzgado Laboral por el periodo de 1 año desde abril 2019 a abril 2020, donde se observan las sentencias de fondo, sentencias homologatorias, audiencias de conciliaciones con homologación, actas de audiencias de conciliación para poder compararlo durante ese periodo.

Asimismo se ha obtenido de los Juzgados Laboral pautas generales de los acuerdos presentados en los últimos tiempos. Desde una dimensión teórica decidí recurrir a la ley de contrato de trabajo N°20744 y a la ley de procedimiento laboral de la provincia de Corrientes N°3540.

Resultados y discusión

Desde una perspectiva legal y procesal, una vez iniciado un proceso laboral el juez como conductor del proceso puede llamar en cualquier momento a una audiencia de conciliación entre las partes. Si bien en la audiencia preliminar o de trámite ya se ofrece a las partes la instancia de conciliación, el juez como conductor del proceso puede invitar a las partes a lograr un acuerdo conciliatorio si cree corresponder y más aun ha pedido de las partes.

Desde una perspectiva práctica y llevado a la actualidad, los acuerdos presentados para ser homologados y las conciliaciones a las cuales arriban las partes tienen prioridad hoy en día en juzgados laborales, quienes conforme los nuevos protocolos implementados para evitar la presencia física de las partes intervinientes, incorporaron un sistema de cisco webex a través de la cual en presencia del Secretario Autorizante, el actor acompañado por su apoderado o patrocinante ratifica o rectifica en contenido del mismo (acuerdo) y manifiesta su conformidad con el monto ofrecido por la contraparte.

La proximidad de la fijación de audiencias (que no superan los tres días de presentado el acuerdo o solicitada la audiencia de conciliación) se debe a la necesidad de evitar una dilación del proceso y hacer lugar al derecho del trabajador del cobro de su indemnización.

Asimismo, cabe resaltar que los acuerdos formulados entre partes o las conciliaciones no pueden tener como indemnización un monto menor al reclamado en autos, habiendo dejado expresamente estimulado las modalidades del cobro del mismo a través del juzgado.-

Se ha observado que como consecuencia de la situación que atraviesa el país en los últimos años, el cual ha sido golpeado por crisis económicas y sanitarias, que conllevan a la pérdida del empleo, los tribunales manejan números que han sido muy cambiantes.

Tal es así que de 666 resoluciones dictadas por un tribunal laboral las cuales 241 corresponden a sentencias de fondo, 29 de sentencias de remates y 203 de sentencias de amparo; 29 han sido sentencias homologatorias de acuerdos de partes, 46 son audiencias de conciliación con homologación, 26 son actas de audiencias de conciliación con homologación, números que a lo largo de los días siguen subiendo reflejando no solo la necesidad del trabajador, sino también la alternativa de un empleador de congelar y abonar un monto de condena que conforme tasas de intereses que fijan las sentencias judiciales podrían arrojar montón inalcanzables a la hora de practicar una planilla de actualización de capital.-

Conclusión

El objetivo de este trabajo era el impacto y el crecimiento de las conciliaciones laborales en el contexto de crisis económico y posterior emergencia sanitaria que nos toca atravesar. Los motivos por la cual su incremento ha sido tan notorio en los últimos meses, viéndolo desde una perspectiva jurídica y procesal. Las modalidades y parámetros tomados a la hora de conciliar u homologar un acuerdo de partes, lo que me ha llevado a las siguientes conclusiones;

Nos permite resaltar el acercamiento de las partes al dialogo. Esto a su vez tiene como resultado dar por finalizados procesos laborales, logrando de esta manera que el trabajador cobre su crédito laboral a la brevedad.

Afirmamos que el crecimiento lineal positivo de las conciliaciones en sede laboral son espejo de los cambios económicos atravesados en el último tiempo, la pérdida de empleo, el crecimiento de la pobreza del COVID -19

Que se presentó como instancia fuerte en la actualidad, los que pondría a la mesa de debate: ¿se conduraría necesario hacer lugar al proyecto que actualmente está en la Cámara de Diputados de la provincia, y que busca el Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria (Seclo)?

Referencias bibliográficas

De Diego, J.A. 2011. *Manual de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. 8ª. Edición actualizada y ampliada. 8ª ed. Buenos Aires: La Ley.

Ley de Régimen de Contrato de Trabajo N° 20.774.

Ley Procedimiento Laboral de Ctes. Ley N°3540

Filiación

Integrante del Proyecto Especial de Investigación (PEI – FD 2020/015) de la Facultad de Derecho, Cs. Sociales y Políticas de la U.N.N.E., denominado “Covid – 19 y los Cambios de Paradigmas en el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social”; aprobado por Res. N° 182 C.D./2020, periodo de vigencia 2020-2023. Director: Dr. Vallejos Tressens, Cesar.

Miembro del Proyecto de Extensión Universitaria de la Facultad de Derecho, Cs. Sociales y Políticas de la U.N.N.E., denominado “Protegiendo la Salud de los Trabajadores”; Directora: Henderson, María Alejandra; aprobado por Res. N° 332 C.D./2019; periodo de vigencia 2019-2020.

Adscripto Egresada Ad-Honorem de la Catedra A de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Cs. Sociales y Políticas de la U.N.N.E.; aprobado por Res. N° 240 C.D./2019.

LA IDENTIDAD DE GÉNERO EN LAS DECISIONES DE LOS TRIBUNALES DE CORRIENTES

Surt, Maria S.

mariasusanasurt@hotmail.com

Alegre, Silvia S.

dra.s.alegre@gmail.com

Resumen

Previo a la sanción de la ley N° 26.743 de Identidad de Género, el cambio de esta índole requería la presentación al órgano jurisdiccional para lograr su autorización, no obstante en la provincia de Corrientes un fallo judicial anterior a la ley, sentó precedente al establecer favorablemente un cambio en la identidad de género. A partir del mismo se reconoció el carácter de derecho personalísimo la identidad de género y deviene entonces una mayor protección que morigera los actos de discriminación a quienes transitan grandes periodos de sus vidas con vulneración de derechos por esta causa.

Palabras claves: Perspectivas, Derechos, Sentencias

Introducción

La identidad de género como derecho reconocido a la persona es producto de grandes luchas, sociales, políticas y jurídicas, sobre todo en términos de igualdad y libertad, puesto que ante su afección y/o vulneración no solo resultaba el derecho invocado, sino que el mismo se extendía a otros como ser, la imagen, derecho a su identidad sexual, derecho a la salud, a la integridad física, al atributo nombre, entre otros.

La presente investigación, analiza un caso presentando ante los Tribunales de la Provincia de Corrientes en el año 2006, caratulado “R.L.G c/ Estado de la Provincia de Corrientes s/ Amparo”, en la que se peticionaba la autorización de cambio de género (del femenino al masculino) y por consiguiente la venia para practicarse la operación médica que permitiera la adecuación al género aludido.

A los fines de contextualizar, los avances interpretativos en torno a la perspectiva de género en Corrientes, previo a la sanción a la normativa que la reconoce, resulta trascendental analizar el encuadre jurídico de la acción, la terminología, los derechos personalísimos que se desprenden, los elementos probatorios del primer caso que marcó un antes y un después en la jurisprudencia local.

El cambio de paradigma, se sustenta la construcción social en materia de género, que transparenta y regulariza múltiples situaciones fácticas, que no lograban encajar en los estereotipos tradicionales de la sociedad en ese momento. Estas mutaciones, permitieron además clarificar conceptos confusos, que fueron el sustento para la transición de la desjudicialización de casos, haciendo primar la identidad de las personas según se autopercepción.

Materiales y método

Los materiales utilizados fueron especialmente la jurisprudencia nacional, la legislación vigente en el país, partiendo de la Constitución Nacional, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, entre otros.

El método utilizado es el dogmático jurídico, también el exploratorio –descriptivo cotejando informes sobre investigaciones y artículos científicos.

Resultados y discusión

En primer lugar, debemos mencionar que la acción interpuesta se instó bajo “Amparo”, respecto del cual el Estado provincia, rechazó la demanda por inadmisibles e improcedentes, aludiendo que no se lesionaban derechos constitucionales, que la pretensión era compleja y excedía el ámbito de la vía peticionada. En tanto, en relación al pedido de intervención quirúrgica en hospital público, refieren que el peticionante podía hacerse cargo de dicha operación, puesto que de su relato surgía que no es una persona indigente, es decir que contaba con sustento económico para afrontar los gastos de dicha intervención médica.

Como correlato de lo mencionado ut-supra, cabe señalar que desde la reforma Constitucional del año 1994, en nuestro país múltiples tratados adquirieron jerarquía constitucional según el art. 75 inc. 22. (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), todos estos reconocen protegen los derechos de las personas sin distinción de raza, sexo, religión, en pos de la igualdad, como principios rectores debiendo los Estados partes velar por el efectivo cumplimiento. En este sentido, surge el interrogante ¿No corresponde la acción de amparo? ¿no encuadra esta situación en violación de derechos constitucionales?, claramente la demanda ha omitido las normativas citadas.

Otro punto a señalar, es el fundamento de la demanda por parte del actor, que alegaba su petición en torno a “Disforia de género”¹, según Arturo Â. Hernández Yero (2020), entendida como un sentimiento mantenido de incongruencia con el género asignado al nacer, sean femenino o masculino, que se sienten atrapados en un cuerpo que no es suyo, por lo que tienden a la automedicación hormonal, para adaptar sus rasgos corporales al género que consideran pertenecer.

En este sentido, cabe mencionar que en 1989 trascendió el primer caso de Mariela Muñoz² una mujer transexual que peticionó su cambio de género y sentó jurisprudencia en Argentina, hasta ese momento generalmente primero el o los peticionantes se practicaban intervenciones quirúrgicas (extirpación de mamas o miembros genitales), para luego recién iniciar la acción correspondiente de readecuación de género.

Por consiguiente, la problemática que hasta antes del año 2012 en Argentina radicaba en concepciones terminológicas confusas de “Sexo” y “Género”, el primero alude a un dato biológico y el segundo a una construcción social. Asimismo, el comité de Naciones Unidas (CEDAUW), ha establecido que el termino sexo se refiere a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer y el género comprende a las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente entre la mujer y el hombre y al significado social y cultural que se atribuyen a esas diferencias biológicas³.

Del mismo modo, también se debe diferenciar en lo concerniente a la orientación sexual, que resulta independiente del sexo biológico o de la identidad de género, consiste en la capacidad de cada persona de sentir una atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, del mismo género o de más un género (heterosexuales, homosexuales, bisexuales entre otros) y que también pueden cambiar en el tiempo y difieren a través de las diversas culturas.⁴

En este orden de ideas, cuando se alude a la identidad de género, implica la vivencia interna e individual del genero tal como cada persona la experimenta profundamente, que puede o no corresponder al sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de tratamientos médicos, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, vestimenta, modos de expresarse entre otros⁵.

En virtud de ello, en el caso aludido se reconoce por primera vez la identidad de género de R.L.G en el año 2010, luego de 4 años de litigio. Cabe mencionar, que para llegar a la sentencia R.L.G., el justiciable tuvo que probar previamente su identidad de género, a través pericia psiquiátrica, revisión médica, declaraciones testimoniales, todas ellas gratamente lograron acreditar la autopercepción (con el género hombre).

Conclusión

El estudio del caso presentado, ha demostrado como en el año 2010, previo a la sanción a la ley N° 26.743 de Identidad de Género (año 2012), el juez de la causa logró merituar con perspectiva de género, en torno a la interpretación integral que dio sustento a la causa. Sin embargo, claro está que fue una primera aproximación, empero su decisión fue suficiente para el justiciable en dicho momento.

También, se pudo corroborar los diversos derechos conculcados en relación a la petición que circundaba a la persona, derecho a la dignidad personal (hoy expresamente contemplada en el Art. 53 y sgtes. del CCCN), derecho a la imagen, al nombre, honor, igualdad, a la salud en su integridad, los cuales se vieron inmiscuidos y privados por varios años, siendo loable su perseverancia que logró aseverar luego del proceso judicial, haciendo prevalecer su vivencia personal por ante las normativa legal que no contemplaba dicha circunstancia.

¹ El termino disforia de género se ha utilizado para sustituir al anteriormente empleado como trastornos de la identidad de género.

² Voto en disidencia del Dr. Mario Calatayud en el fallo de la Cámara Nacional Civil, Sala E, 31/03/89, caso P.F.N. (publicado en la Jurisprudencia Argentina 1990-III- ps. 103/111)

³ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General N° 28 relativa al artículo 2 de la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, CEDAW/C/GC/28, 16 de diciembre del 2006 párrafo 5.

⁴ Principios de Yogyakarta., P. 6. Nota al pie 1. Principios sobre la aplicación de la legislación Internacional de Derechos Humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, 2006.

⁵ Orientación sexual e identidad de género en el derecho internacional de los derechos humanos. Naciones Unidas Derechos Humanos. 2013. Disponible en <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2013/11/orientaci%C3%B3n-sexual-e-identidad-de-g%C3%A9nero2.pdf>. Consultada en fecha 10/08/2020.

En síntesis, observamos que la perspectiva de género luego de la sanción de la ley de referencia, ha desjudicializado y despatologizado situaciones similares a R.L.G, siendo considerada actualmente como prioridad en las políticas públicas del estado y tendientes a disminuir las brechas de desigualdad.

El nuevo paradigma, ha receptado las transformaciones normativas, siguiendo criterios de flexibilidad y por sobre todo haciendo predominar la identidad de género, superando la concepción ligada al género biológico que no debe ser probada, ni judicializada, acotando los plazos y realizándose vía administrativa sin mayores complejidades, salvo las excepciones que prevé la misma ley.

Por último, el presente trabajo, ha abierto un campo de investigación en lo atinente a la jurisprudencia local y cambios de identidad de género desde su sanción y la reforma del CCCN. Se pretende ahondar en función al impacto, sus incidencias desde diferentes aristas, franjas etarias, análisis cuantitativo y los supuestos legales de rectificación de género, que serán producto de la profundización del tema en análisis.

Referencias bibliográficas

- Belluscio, C., Calí, L., y otros. (2016). *Codigo Civil y Comercial de la Nacion: Dilemas y Desafios en Derecho de Familia*. Paraná: Delta.
- Bidart Campos, Germán J., (1997) “*Manual de la Constitución reformada*”, Buenos Aires, Argentina. Ediar.
- Belluscio, C., Calí, L., y otros. (2016). *Codigo Civil y Comercial de la Nacion: Dilemas y Desafios en Derecho de Familia*. Paraná. Delta.
- Carlos S. Ghersi, (2015) “*Manual Parte General de Derecho Civil, Comercial y de Consumo*”, Buenos Aires. Argentina. Editorial: La Ley.
- Herrera, M., Caramelo, g. y Picaso, S. (directores), (2015) “*Código Civil y Comercial comentado*”, Buenos Aires, Infojus.
- Herrera M., Gil Domínguez A. y Giosa L. (Directores), (2019) “*A 30 años de la Convención sobre los Derechos del Niño*”, Buenos Aires, Ediar.
- Rivera J., Covi L., (Directores) (2016) “*Derecho Civil Parte General*”, Buenos Aires, Abeledo Perot.

Filiación

Director Dra. María Susana Surt Resol. N° 182/2020

Integrante Abog. Esp. Silvia Susana Alegre. Resol. N° 182/2020

Proyecto de investigación: PEI. FD 2020/014 LOS DERECHOS PERSONALÍSIMOS. SU RECONOCIMIENTO NORMATIVO Y LA EFECTIVA TUTELA EN LOS FALLOS JUDICIALES POSTERIORES AL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL. Resol. N° 182/2020- Periodo 2020-2023.

TECNOLOGÍA Y DERECHO: ¿POLÍTICA DE ESTADO?

Tripaldi, Maria Florencia

flortripaldi@hotmail.com

Monzón Wyngaard, Álvaro

alvaromonzonw@hotmail.com

Resumen

La complejidad del problema tecnológico y su regulación jurídica, así como su impacto en las transferencias de tecnología, nos obligan a repensar la conceptualización de “la tecnología necesaria”. Se realizó una revisión bibliográfica del tema.

Palabras claves: Estado, Política, Gestión de la Tecnología

Introducción

La tecnología ha sido un gran eje para la transformación y el desarrollo que ha tenido la industria y las empresas a partir de la revolución industrial dada en el periodo histórico comprendido entre la segunda mitad del siglo XVIII y principios del XIX, pero más allá del cambio dado en las firmas también desde ese momento histórico se presenta un gran impacto en la sociedad ya que se han cambiado muchos paradigmas sociales y de alguna u otra manera con la ayuda de la tecnología hemos mejorado nuestra calidad de vida, a través de las comunicaciones hemos visto cómo se globaliza la economía y a diario nos vemos beneficiados (directa o indirectamente) por los cambios y avances tecnológicos, para dar un breve ejemplo basta con experimentar el uso de medios de transporte, recibir de “manera simple” la señal de los canales de televisión, prender el computador y conectarnos con todo el mundo con pocos clicks, el procesamiento de nuestros alimentos y muchos más ejemplos que tenemos en nuestro diario vivir, la tecnología entonces ha cambiado muchos de nuestros hábitos y el impacto positivo sobre la sociedad en general es bastante alto.

Es por esto que la industria debe prepararse para el aprovechamiento racional del recurso tecnológico con el que cuentan. En los tiempos en los que adquirir la tecnología era lo importante, las empresas se dedicaban a adquirir el equipo, utilizarlo para hacer efectivos sus procesos, y en caso de problemas o contratiempos, llamar a los especialistas en el equipo para que hicieran las reparaciones pertinentes. Por mucho tiempo este modelo de negocios y de adquisición de la tecnología funcionó; pero en la actualidad, debido a la cantidad de cambios tecnológicos, y a la rapidez con que estos ocurren, lo mejor para las organizaciones es adaptarse rápidamente a los cambios dependiendo lo menos que se pueda de proveedores externos.

Materiales y método: Si bien se trata de una revisión bibliográfica, se abordó el método jurídico, realizando una exégesis, basados en una selección no probabilística.

Resultados y discusión

Sostenían acertadamente, hace ya casi cuarenta años Sabato y Mackenzie que: “...La tecnología no es neutra: con ella se transmiten los valores y las relaciones de producción imperantes en la sociedad donde se origina. Por lo tanto, su importación sin una previa fijación de criterios –particularmente dentro del actual sistema de propiedad industrial y sin una adecuada legislación sobre inversión extranjera– conduce a una concentración de poder económico y político en los países exportadores y a una alienación social y cultural de los países importadores a través de la ‘reproducción’ de valores importados...” (1982; 220).

Por la vigencia de esta genial referencia, pretendemos aproximarnos, en esta primera producción de un proyecto mayor, a la tecnología:

CLASIFICACIÓN DE LA TECNOLOGÍA

Thompson clasifica la tecnología en dos tipos básicos:

1. **Tecnología flexible:** la flexibilidad de la tecnología infiere a la amplitud con que las máquinas, el conocimiento técnico y las materias primas pueden ser utilizadas en otros productos o servicios. Dicha de otra manera es aquella que tiene varias y diferentes formalidades por ejemplo: la industria alimenticia, la automotriz, los medicamentos, etc.

2. **Tecnología fija:** es aquella que no puede utilizarse en otros productos o servicios. También puede decirse que es aquella que no está cambiando continuamente, por ejemplo: Las refinerías de petróleo, la siderúrgica, cemento y petroquímica.

Sin embargo, a pesar de la clasificación de Thompson existen otras, las cuales entre las se mencionan a continuación:

Tecnología Blanda ("soft technology"). Se refiere a los conocimientos de tipo organizacional, administrativo y de comercialización excluyendo los aspectos técnicos. En otras palabras, hace referencia a las habilidades y las técnicas. Es "blanda" pues se trata de información no necesariamente tangible.

Tecnología de Equipo. Es aquella cuyo desarrollo lo hace el fabricante de equipo y/o el proveedor de materia prima; la tecnología está implícita en el equipo mismo, y generalmente se refiere a industrias de conversión como plástico, textiles y hules.

Tecnología de Operación. Es la que resulta de largos períodos de evolución; los conocimientos son productos de observación y experimentación de años en procesos productivos. En este tipo de tecnología es frecuente la incidencia de tecnologías de equipo y de proceso, por lo que a veces se le considera como una mezcla de condicionantes tecnológicos.

Tecnología de Producto. Es el conocimiento de las características y especificaciones de un producto o servicio diseñado de conformidad a las necesidades de los procesos de manufactura y del mercado. La tecnología específica para la fabricación del producto/servicio, su método, procedimiento, especificaciones de diseño, de materiales, de estándares y de mano de obra. Es el conjunto de conocimientos y experiencias que permite conocer la estructura, propiedades y características funcionales de un producto.

Tecnología Dura. Es la parte de conocimientos que se refiere a aspectos puramente técnicos de equipos, construcciones, procesos y materiales. Son tangibles, contrastando así con las tecnologías blandas (una computadora o cualquier dispositivo electrónico son ejemplos de tecnologías duras).

Tecnología Limpia. Término para designar las tecnologías que no contaminan y que utilizan los recursos naturales renovables y no renovables en forma racional.

La influencia de la tecnología sea flexible es más perceptible cuando está asociada al tipo de producto de la organización.

Producto concreto: producto que puede ser descrito con gran precisión, identificado con gran especialidad, medido y evaluado.

Producto abstracto: no permite descripción precisa, ni identificación o especialización claras.

Ambas clasificaciones binarias pueden reunirse en una tipología de tecnología y productos que permite considerar las consecuencias para la elaboración de la política administrativa de una organización.

De ahí surgen cuatro combinaciones:

1. **Tecnología fija y producto concreto:** característica de las organizaciones en las cuales las posibilidades de cambio tecnológico son mínimas, e incluso difíciles, la formulación de la estrategia global de la organización se centra en la comercialización del producto, con especial refuerzo en el área de mercadeo, (empresas de automóviles)

2. **Tecnología fija y producto abstracto:** Dentro de este tipo de tecnología se preocupa principalmente por influir en las partes pertinentes del ambiente de tarea para que acepten nuevos productos que la organización desea ofrecer, (instituciones educativas basadas en conocimientos altamente especializados y que ofrecen cursos variados)

3. **Tecnología flexible y producto concreto:** La organización puede ejecutar cambios y adaptar las máquinas y equipos, las técnicas, los conocimientos y el personal, (dentro de esta tecnología se encuentran las empresas del campo de los plásticos, o de equipos electrónicos, sujetos a cambios e innovaciones tecnológicas constantes que obligan a que las tecnologías adoptadas, deban reevaluarse, modificarse y adaptarse con mucha frecuencia.)

4. **Tecnología flexible y producto abstracto:** Se encuentra en organizaciones con gran adaptabilidad al medio ambiente. La estrategia global se centra en obtener el consenso externo respecto del producto que va ofrecerse en el mercado (consenso de clientes y consenso de empleados), ya que las posibilidades de cambio tecnológico son muchas y el mayor problema de la organización reside en la sugerencia de la alternativa más adecuada un ejemplo básico son: las empresas de publicidad y relaciones públicas, las empresas de consultoría administrativa, de consultoría legal, auditoría, etc.

Una organización comprometida con una tecnología específica puede perder la oportunidad de producir determinado producto para otras organizaciones con tecnología más flexible, ya que la flexibilidad de la organización para cambiar de un producto a otro con relativa rapidez tiende a decrecer a medida que una tecnología se vuelve más especializada

CARACTERÍSTICAS DE LA TECNOLOGÍA

La tecnología tiene ciertas características generales, como lo son: **la especialización, la integración, la discontinuidad y el cambio.**

Como la tecnología aumenta la especialización tiende a aumentar. La integración es mucho más difícil en una sociedad de alta tecnología que en la de menor tecnología, porque la primera tiende a hacer más complejo un sistema y sus partes más interdependientes.

El flujo de tecnología no es una corriente continua, sino más bien una serie de descubrimientos de nuevos avances. La revolución tecnológica, produce tal vez, con cierta demora una revolución social paralela, ya que, tienen cambios tan rápidos que van creando problemas sociales mucho antes de que la sociedad sea capaz de encontrar soluciones. En el puesto de trabajo se requiere de una serie de cambios en las formas de organización, estilos de supervisión, estructuras de recompensas y muchos otros. Para un ajuste a la tecnología, lo que se requiere es más movilidad económica y social, ocupacional y geográfica, administrativa y del empleado.

PAQUETE TECNOLÓGICO

Un paquete tecnológico es aquel conjunto de elementos que, (a juicio de quien lo genera) han permitido concretar la existencia de un know-how tecnológico (saber cómo hacerlo) alrededor de un desarrollo de innovación cuya viabilidad comercial y de mercado ha sido probada fehacientemente como para rendir beneficios económicos a las partes interesadas en su negociación y explotación con fines rentables.

El paquete tecnológico está constituido por aquellos procesos e insumos que usa cada empresa para generar su bien final.

El paquete tecnológico distingue una amplia gama de tecnologías que pueden ser adoptadas por las empresas y sobre las cuales se definen las políticas a seguir por parte de cada organización, ya que no es lo mismo basar sus procedimientos en una tecnología de equipo que en una de producto, por ejemplo. Dentro de las clases a distinguir, podemos encontrar la tecnología de producto, que es la utilizada cuando se enfoca el proceso únicamente en el producto final, haciendo énfasis en su transformación; la tecnología de proceso, que define la materia prima y los recursos, mas no la forma de transformarlos; la tecnología de equipo y la de operación, que definen la eficiencia y eficacia de los procesos dentro de la organización; la ingeniería básica y la ingeniería de detalle.

ASPECTOS LEGALES

La transferencia de tecnología es un proceso complejo que no se presta a soluciones fáciles. Puede llegar a ser difícil de comprender en su conjunto, ya que requiere profundizar en una serie de aspectos legales y jurídicos relacionados con el derecho de propiedad industrial que, por sí solos, constituyen un campo complejo y especializado.

Un contrato de licencia de tecnología es el aspecto legal más importante y esencial además de ser un acuerdo en virtud del cual una persona natural o jurídica denominada licenciante titular de la tecnología otorga a otra persona natural o jurídica denominada licenciataria el derecho de uso de cualquiera de los elementos que constituyen la Propiedad Intelectual, vale decir, las marcas, patentes, modelos de utilidad, nombres y lemas comerciales, secretos industriales y comerciales, software, etc.; por un plazo determinado o indeterminado y sujeto al pago de regalías periódicas generalmente establecidas sobre la base de las ventas (o ingresos) del licenciataria.

Para ello se deberá tener presente: a) Contrato/Convenio. (Elementos esenciales); b) Formas contractuales esenciales; c) Apoyo tecnológico (asistencia técnica, servicios técnicos); d) Generación de la tecnología; e) Contratos de cesión de derechos, Cesión de material; f) Contratos de licencia, Opción de licencia; g) Contrato de ingeniería; h) Contrato de franquicia; y, i) Contrato de know-how.

Los contratos se elaboran para elementos de propiedad industrial, conocimientos técnicos y comerciales. El know how es más bien considerado como información no susceptible de registro y por ende protegido tan sólo por procedimientos de carácter interno en las organizaciones.

Conclusión

Queda claro, que comprar o vender tecnología, cualquiera sea el punto de vista sectorial, *es mucho más que una simple operación comercial.*

Esto nos lleva a coincidir palmariamente con Sabato & Mackenzie que, en materia tecnológica, y para abordar convenientemente su encuadre jurídico, hay que tener en cuenta tres cuestiones esenciales: 1) el aumento de la capacidad autónoma; 2) el desarrollo y utilización de las tecnologías básicas de la población (en alimentación, educación, salud, vivienda, etc.), y 3) promover y llevar a la práctica la cooperación entre países de la región.

Referencias bibliográficas

- Aleixandre Mendizábal, Guillermo (2002) Las estrategias para la innovación tecnológica en Castilla y León. Tesis de doctorado.
- Blanch, L., Guerra, L., Lanuza, A., y Palomar, G. (Noviembre de 2014). “Innovación y transferencia tecnológica en ciencias de la salud: Una visión transversal”. Obtenido de Medicina Intensiva: <http://www.medintensiva.org/es-innovacion-transferenciatecnologica-ciencias-salud-articulo-S0210569114001375>
- Chesnais Francois y Julio Cesar Neffa (2003) Ciencia, tecnología y crecimiento económico.
- EAE Business School. (25 de Diciembre de 2018). “Contratos de transferencia de tecnología: ¿qué son?” Obtenido de EAE Business School: <https://retos-operacioneslogistica.eae.es/contratos-de-transferencia-de-tecnologia-que-son/>
- Guerrero Gaitán, M. (2014). Los contratos de transferencia internacional de tecnología: América Latina, Estados Unidos y la Unión Europea. Bogotá: Universidad Externado de Colombia; doi:10.4000/books.uec.1108
- Llamazare, O. (19 de Febrero de 2018). “Contrato De Transferencia De Tecnología: Aspectos Prácticos”. Obtenido de Global Negotiator Blog: <https://www.globalnegotiator.com/blog/contrato-transferencia-de-tecnologiacaracteristicas/>
- Martínez Pacheco, B., Vargas Chaves, I., y Salgado Figueroa, E. (2018). “El contrato de transferencia de tecnología: caracterización e importancia estratégica”. Revista Brasileira de Direito, 22-39.
- Monzón Wyngaard, Alvaro et al. (2020) Contrato de Transferencia de Tecnología Médica: el Caso México. Corrientes: Editorial D.
- Ruiz González, Manuel y Enrique Mandado Pérez () La innovación tecnológica y su gestión.
- Sábato, Jorge A. (2014) Estado, política y gestión de la tecnología: obras escogidas 1962-1983. Compilado por Santiago Harriague y Domingo Quilici. Colección Ciencia y Tecnología. Buenos Aires: Universidad Nacional de Gral. San Martín UNSAM EDITA
- Sábato, J. y M. Mackenzie (1982) La producción de tecnología autónoma o transnacional. México D. F.: Nueva Imagen
- Trens Flores, E. (2010). Transferencia de tecnología en el ámbito de la salud. Medigraphics, 124-129.
- Velasco Javier (1997) El impacto de internet en sus usuarios (Disponible en Technology transfer: a contextual approach, TiborKremic, 2003)
- Y los siguientes sitios web: I) <http://www.dialogica.com.ar/digicom/2008/11/tecnologia-y-cambio-social.php>; II) [http://ingenieria.udea.edu.co/producciones/Heberto t/transferencia de tecnologia.html](http://ingenieria.udea.edu.co/producciones/Heberto_t/transferencia_de_tecnologia.html).

Filiación

Maria Florencia Tripaldi; Adscripta Estudiantil, Cátedra “B” de Derecho Público Provincial y Municipal, FDYCSyP-UNNE

Álvaro Monzón Wyngaard - Profesor Titular, Cátedra “B” de Derecho Público Provincial y Municipal, FDYCSyP-UNNE

UN CAMBIO DE PARADIGMA: DEL TRABAJO EN EL ESTABLECIMIENTO AL TRABAJO *HOME OFFICE*

Vallejos Tressens, César

cesarvallejos@hotmail.com

Gómez Carelli, Daniela

dgcarelli@hotmail.com

Resumen

La presente comunicación tiene como objetivo analizar el cambio de paradigma que se presenta en el mundo del trabajo a partir de la sanción del Régimen Legal del Contrato de Teletrabajo Ley N° 27555 y su impacto en el Derecho del Trabajo y las relaciones laborales; es que, de volverse masiva la práctica de la modalidad contractual denominada teletrabajo, importará no sólo un cambio normativo sino también implicará una nueva visión de las relaciones individuales y colectivas del trabajo.

Palabras claves: Teletrabajo, Desconexión, Negociación

Introducción

Para evitar la propagación del Covid 19 el Estado argentino optó por utilizar distintos recursos. Uno de ellos es el dictado de normas jurídicas. En ese contexto, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 297/2020 que dispuso el aislamiento social, preventivo y obligatorio de los habitantes de la República Argentina. Por medio de este DNU (luego prorrogado, complementado y reglamentado por otras normas) el Estado pretende prevenir el contagio del virus e impedir el colapso de la economía y su principal consecuencia, la mayor pauperización de la población. Para lograr estos fines el Estado se valió de herramientas que le brinda el Derecho del Trabajo y el Derecho de la Seguridad Social. En materia de higiene y seguridad laboral, el Estado incrementó, a través de los organismos competentes, medidas de prevención de las enfermedades profesionales (no sólo en lo que hace al lugar de trabajo, sino también en todos los espacios públicos para evitar el contagio durante el traslado del personal dependiente) e incluyó al COVID-19 como enfermedad profesional no listada en los términos del Decreto N° 367/2020 para trabajadores y trabajadoras de las actividades esenciales. En materia económica, entre otras medidas el Estado dispuso la prohibición temporal de despidos y suspensiones, creó el Ingreso Familiar de Emergencia (IFE), aumentó el monto de las Asignación Universal por Hijo (AUH), implementó beneficios para empresas, etc. La experiencia colectiva de trabajar en contexto de pandemia, no solo llevó al Estado a dictar normas específicas para atender la coyuntura, sino que también provocó un cambio de paradigma en el mundo del trabajo: la patronal y el personal dependiente experimentaron una modalidad de trabajo distinta a la presencial, el denominado teletrabajo. Esta modalidad de trabajo también denominada *home office* fue adoptada masivamente por organizaciones estatales del sector privado en este contexto de pandemia y demostró sus principales aspectos positivos y negativos: evitó traslados de dependientes desde sus domicilios hasta los establecimientos de la empresa u organización estatal, con la consecuente disminución de gastos de traslado y de accidentes *in itinere*, etc.; evidenció prácticas empresariales que negaban al personal dependiente el indiscutible derecho a la desconexión digital; exteriorizó la problemática del personal dependiente de conciliar la vida laboral con la familiar; etc. Esta experiencia laboral colectiva, llevó al Congreso Nacional a dictar el Régimen Legal del Contrato de Teletrabajo Ley N° 27555. En esta comunicación analizaremos algunos de los impactos de este régimen en el Derecho del Trabajo y en las relaciones laborales individuales y colectivas.

Materiales y método

Para abordar la problemática de la regulación del teletrabajo se analizó normativa vigente y doctrina referida a la temática. Especialmente se analizó si el Régimen Legal del Contrato de Teletrabajo armoniza con la Constitución Nacional.

Resultados y discusión

El Derecho del Trabajo se inicia y se construye con un paradigma: la protección del operario que cumple sus tareas en la fábrica, es decir en el establecimiento del patrón y durante una jornada que es controlada por éste. Si bien es cierto que en el pasado se han dictado normas que regulan la prestación fuera del establecimiento (Estatuto del Trabajo a Domicilio Ley N° 12713 en 1941; Estatuto del Viajante de Comercio Ley N° 14546 en 1958; etc.), la regla sigue siendo que el trabajo se desarrolle en el establecimiento del empleador. El régimen establecido por la Ley N° 25777 es una excepción a la regla, este hecho, y los distintos desafíos a los que se enfrentaría al momento de su implementación despierta el interés de los autores.

El Régimen Legal del Contrato de Teletrabajo propone un cambio de paradigma: obliga a repensar lo que denominamos el lugar de trabajo, que para los dependientes que adopten esta modalidad será su propio domicilio y le presentará desafíos en lo que hace a la confusión de dos mundos: el laboral y el familiar (el legislador intenta prever la solución para algunos de estos desafíos en el artículo 6 de la Ley N° 25777). El abordaje de este régimen despierta nuestro interés como docentes y como investigadores de la Facultad de Derecho de la UNNE porque propone un cambio de paradigma en mundo del trabajo e impacta en la Ley de Contrato de Trabajo, en el Régimen de Asociaciones Sindicales y en la Ley de Riesgos del Trabajo.

Podemos sostener que esta norma encuentra su fuente material en la experiencia colectiva laboral que nos deja la pandemia; y paradójicamente no puede aplicarse en este contexto: el legislador dispuso que entrará en vigencia luego de noventa (90) días contados a partir de que se determine la finalización del período de vigencia del aislamiento social, preventivo y obligatorio (artículo 19). La Ley N° 27555 modifica la Ley de Contrato de Trabajo (Ley N° 20744): incorpora al Título III (De las modalidades del Contrato de Trabajo) el Capítulo VI (De Contrato de Teletrabajo) artículo 102 bis; y se erige como ley especial para la regulación de esta modalidad de prestación. Puede caracterizarse a la Ley N° 27555 porque recepciona expresamente derechos consagrados en la Constitución Nacional: a) condiciones dignas de labor, en el artículo 14 dispone que la autoridad de aplicación dictará normas que garanticen la higiene y seguridad laboral y establece que los accidentes acaecidos en el lugar, jornada y en ocasión del teletrabajo, se presumen accidentes amparados por la Ley N° 24557; b) jornada limitada y descansos, porque expresamente prevé el derecho a la desconexión digital (artículos 4, 5 y 6); c) retribución justa e igual remuneración por igual tarea, porque la remuneración no puede ser inferior a la que perciban los dependientes que se desempeñen bajo la modalidad presencial (artículos 3 y 9 último párrafo); d) organización sindical, porque la representación obrera será ejercida por la asociación profesional de la actividad donde el dependiente presta servicios, en los términos de la Ley N° 23551 y específicamente dispone que las personas que trabajan bajo esta modalidad deberán ser anexadas por el empleador a un centro de trabajo, unidad productiva o área específica de la empresa a los efectos de elegir y ser elegidas, para integrar los órganos de la asociación sindical (artículo 13); y e) negociación colectiva, porque fomenta la misma al otorgar a las organizaciones sindicales y patronales un rol fundamental en la regulación específica de cada actividad (artículos 1, 2, 3, 6, 9 y 10). Al personal dependiente incorporado en el marco de este régimen se le aplicará la Resolución N° 1552/12 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (no la Resolución N° 21/20, que es aplicable a los dependientes que prestan servicios en el contexto de la emergencia sanitaria).

Conclusión

Con el dictado del Régimen Legal del Contrato de Teletrabajo el Congreso Nacional se coloca a la altura que las circunstancias requieren: adecuar la norma laboral a los nuevos paradigmas del mundo del trabajo cumpliendo el mandato del constituyente de 1957. En el presente PEI, los autores arriban sólo a una conclusión parcial, ello se debe al hecho de que la norma todavía no ha sido implementada y en consecuencia no existen actuaciones ni resoluciones de las Autoridades Administrativas del Trabajo ni jurisprudencia que permita evaluar las consecuencias de su aplicación en el mundo de trabajo.

Referencias bibliográficas

- Cagnone, E. 2013. El teletrabajo: descripción y análisis de esta figura. Revista de Derecho Laboral 2013 – 1 Actualidad p. 67. Santa Fe. Rubinzel Culzoni.
- Carcavallo, H. 2009. Apuntes sobre el tiempo de trabajo en la era postindustrial. Revista Jurídica de Buenos Aires p. 61. Buenos Aires. Facultad de Derecho – U.B.A.
- Díaz, J. 2011. Teletrabajo y esclavitud. Revista Derecho Laboral y Seguridad Social N° 22 p. 1959. Buenos Aires. Abeledo Perrot.
- Martorell, E. – Martorell, G. 2020. Covid-19 (“Coronavirus”) y Empresa. Santa Fe. Rubinzel – Culzoni.
- Spaventa Domenech, C. 1998. El Derecho del Trabajo en la Constitución Nacional. Revista Derecho del Trabajo A – p. 681. Buenos Aires. La Ley.
- Supiot, A. 2008. Derecho del Trabajo. Avellaneda. Heliasta.

Filiación

Vallejos Tressens, César Director del PEI 2020/015 "COVID-19 Y LOS CAMBIOS DE PARADIGMAS EN EL DERECHO DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL"

Gómez Carelli, Daniela Integrante del PEI 2020/015 "COVID-19 Y LOS CAMBIOS DE PARADIGMAS EN EL DERECHO DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL"

HACIA UN ANALISIS DEL INSTITUTO DE LAS AUDIENCIAS PÚBLICAS EN LA CIUDAD RESISTENCIA

Verón Andrea Liliana

andreaaaveron@gmail.com

Payes Matías Francisco

Resumen

Las audiencias públicas son herramientas presentes en todos los sistemas democráticos cuyo objeto es otorgar la posibilidad a la sociedad de ser oídos, a fin de llevar adelante en conjunto con los órganos de gestión acciones concretas que sirvan para la satisfacción de las demandas colectivas y de todas aquellas situaciones que puedan generar un cercenamiento en los derechos de la comunidad, en esta ocasión se tomará como campo de investigación la realidad de la ciudad de Resistencia, analizándose la normativa vigente y en consecuencia a ello su aplicación en el contexto de pandemia.

Palabras claves: Participación, Decisión, Gobierno

Introducción

La presente comunicación se desarrolla en el marco de nuestras obligaciones como adscriptos de la cátedra A de derecho público provincial y municipal de nuestra alta Casa de Estudios y a su vez como integrantes del proyecto de investigación acreditado denominado Audiencias Públicas.

En esta ocasión el objeto de investigación es la situación de las audiencias públicas en la ciudad de Resistencia, analizándose el plexo normativo vigente, su experiencia en la realidad y en complemento su aplicación en un contexto de pandemia causado por el Covid-19 (Coronavirus).

Una de las motivaciones que tuvimos para llevar adelante este trabajo fueron los cambios que trajo “la nueva modernidad” generada por la situación de pandemia que ha obligado a la sanción de normas que tiendan al Distanciamiento Social como un eje central a fin de salvaguardar a sus habitantes, creándose de esta forma un nuevo contexto, sin embargo, ello también ha forjado situaciones nunca antes vistas que llevan a los ciudadanos a alzar su voz.

Otro punto que se tuvo en cuenta para la misma es la manera que ha repercutido la cuarentena en la ciudad de Resistencia, donde se ha extendido y ha sido más estricta, cambiando la rutina de aquellos que descontentos con cierras decisiones han alzado su voz a nivel municipal mediante la utilización de medios virtuales a fin de poner en consideración de los gobernantes soluciones de alcance tanto particular como general, es por ello que se puede apreciar que los habitantes del Chaco se han reinventado en nuevas formas para hacerse oír (propias de la era digital) y también han vuelto a maneras clásicas para manifestarse, tales como las protestas, pero cierto es, que optaron por estos medios, porque se les ha negado el instrumento envuelto en raigambre constitucional que son Audiencias Públicas, las cuales han sido suspendidas a inicios de marzo, postergándose de forma indefinida la renegociación de SEECHEP con Cammesa, un tema el cual es de suma importancia en el ejido municipal,

Esta situación en la cual una de las formas de democracia indirecta ha sido “suspendida” ha generado controversias, en virtud de que no se ha previsto nuevas fechas ni siquiera pensarse en medios remotos por los cuales la sociedad pueda manifestarse, por lo que se procederá a analizar tal cuestión en relación a la Ley n° 1027-A, que regula las audiencias en esta provincia.

Materiales y método

El carácter de la presente investigación es de naturaleza exploratoria, dado que se trata de un estudio embrionario o introductorio de una temática la cual en esta jurisdicción no ha sido desarrollada.

Los métodos en los cuales se basa la investigación, fueron principalmente métodos cuantitativos como ser entrevistas con actores principales de la ciudad; en complementación con el método jurídico para analizar la normativa vigente, y sumado a la interpretación legislativa.

Resultados y discusión

La Ley de Audiencias Públicas en la provincia del Chaco es relativamente nueva, la primer audiencia pública se llevó a cabo en el año 2013, con menos de 10 años de historia materializada, actualmente se rige por la Ley n° 1027-A, que declara el carácter consultivo y no vinculante de las audiencias, que órganos convocan y el proceso a seguir, así como obliga a que estas tengan la mayor difusión y publicidad, apareciendo en los diarios y programas de televisión de mayor

difusión dentro de la provincia. La presente norma se ajusta muy bien a tiempos de normalidad, pero no puede ser aplicada en el contexto actual, y frente a la carencia de una nueva norma que rija periódicamente y legítima, por ejemplo, la modalidad virtual, los habitantes de la ciudad de Resistencia se encuentran vulnerados en derechos, obligándolos a recurrir a manifestaciones o posteos virtuales que nada han logrado.

Para analizar la situación real del municipio de Resistencia Chaco, se aplicó una entrevista al doctor Sergio Vallejos, quien también se ha desempeñado como diputado en aquellos primeros años donde las Audiencias Públicas estaban en foro de discusión de la legislatura, actualmente el ex diputado ejerce el puesto de encargado de Los Derechos de Usuario y Consumidor. De dicha entrevista, el abogado expuso la poca efectividad que tienen las Audiencias Públicas en el Chaco, dado a su carácter consultivo, donde los reclamos de la ciudadanía no tienen carácter vinculante. También ha expresado, que no se llevaron a cabo audiencias desde su suspensión en marzo a pesar de su iniciativa de convertirlas bajo la modalidad virtual, también, suscitó la creciente suba de violaciones a derechos de usuario y consumidor frente a las compras vía internet, situación con la cual el gobierno de la municipalidad quisiera tratar en una audiencia, pero carece de reglamentación que la legitime.

Se han encontrado múltiples violaciones de derechos, se le ha quitado a un municipio entero una herramienta y forma de hacer oír sus injusticias, la Ley n° 1027-A, ha quedado suspendida en el tiempo debido a la imposibilidad de aplicarla con las medidas necesarias para evitar la propagación en uno de los territorios más infectados de muertes y contagios por COVID-19, la gravedad del asunto no recae en que se ha suspendido en el tiempo una ley, sino en lo que esto significa, lo que ha quedado a la deriva ha sido una herramienta para manifestarse contra la injusticia y el atropello de derechos, intensificado por el clima que vive la ciudad de Resistencia hoy.

También se ha encontrado una ciudadanía descontenta, que se reinventa para hacerse oír, ya sea con mecanismos propios de la era digital, o trayendo al presente formas clásicas para manifestarse, tales como las protestas, los cacerolazos o incluso, la desobediencia a una norma que los perjudica.

Lo más sobresaliente de lo que se descubrió, es la carencia de una norma que regule a las Audiencias Públicas en estos tiempos, y la necesidad de la existencia de esta. Las audiencias son una herramienta que está hecha para encontrar un lugar donde alzar la voz contra la injusticia y el atropello de derechos, lo que también describe al contexto de la ciudad de Resistencia. Si este es el momento en el que los habitantes más se ven desorientados por las secuelas que ha traído esta pandemia, es también el tiempo exacto en donde podrían hacer uso y ventaja de las Audiencias Públicas, posibilidad que se les ha arrebatado por la simple falta de adecuación de una norma que ya existe, a un modelo donde pueda llevarse a cabo, lo que podría tener una solución muy rápida, adaptándola al modelo digital.

Conclusión

En vista de la existencia de una normativa que ya regula al instrumento de las Audiencias Públicas en la teoría, es necesaria una pronta gestión de los gobiernos para canalizar la forma de participación del pueblo para con ello lograr solventar las necesidades que van suscitando, agravadas por la situación actual que trajo al país la pandemia de COVID-19, más aún deben generarse políticas públicas en esta situación.

Referencias bibliográficas

Suspenden la audiencia pública por el aumento de la energía; 24 de Abril, 2019. Consulta en:

<https://www.diarionorte.com/178334-suspenden-la-audiencia-publica-por-el-aumento-de-la-energia>

Finalizó la audiencia pública para elegir al tercer ombudsman del Chaco; 5 de Agosto, 2020. Consulta en:

<https://www.diarionorte.com/194902-finalizo-la-audiencia-publica-para-elegir-al-tercer-ombudsman-del-chaco>

Aplazan la audiencia de Secheep por la renegociación con Cammesa; 5 de Marzo, 2020. Consulta en:

<https://www.diarionorte.com/189445-aplazan-la-audiencia-de-secheep-por-la-renegociacion-con-cammesa>

Postergaron la audiencia que habilitaba la suba de la energía eléctrica; 4 de marzo de 2020. Consulta en:

<https://www.diarionorte.com/189419-postergaron-la-audiencia-que-habilitaba-la-suba-de-la-energia-electrica>

“Secheep no está en condiciones de continuar con las tarifas actuales”; 24 de Febrero, 2020. Consulta en:

<https://www.diarionorte.com/189152-secheep-no-esta-en-condiciones-de-continuar-con-las-tarifas-actuales>

“SECHEEP pidió el llamado a audiencia para un incremento tarifario”; 1 de Marzo de 2020. Consulta en:

<https://www.diarionorte.com/188245-secheep-pidio-el-llamado-a-audiencia-para-un-incremento-tarifario>

Audiencia pública para definir tarifa transitoria del transporte y distribución de gas en el NEA; 12 de Agosto, 2019. Consulta en:

<https://www.diarionorte.com/182226-audiencia-publica-para-definir-tarifa-transitoria-del-transporte-y-distribucion-de-gas-en-el-nea->

Hoy se cumple la primera audiencia pública por el nuevo precio del boleto; 29 de Noviembre, 2019. Consulta en:

<https://www.diarionorte.com/186293-hoy-se-cumple-la-primer-audiencia-publica-por-el-nuevo-precio-del-boleto>

Posturas encontradas en la primera audiencia por el precio del boleto; 30 de Noviembre, 2019. Consulta en:

<https://www.diarionorte.com/186320-posturas-encontradas-en-la-primer-audiencia-por-el-precio-del-boleto->

Solo dos usuarios, las voces en la segunda audiencia del transporte; 4 de Diciembre, 2019. Consulta en:

<https://www.diarionorte.com/186480-solo-dos-usuarios-las-vozes-en-la-segunda-audiencia-del-transporte>

Confirman para el 9 de noviembre la nueva audiencia por el aumento del boleto; 2 de Octubre, 2018. Consulta en:

<https://www.diarionorte.com/171561-confirman-para-el-9-de-noviembre-la-nueva-audiencia-por-el-aumento-del-boleto>

Diario Norte, sección sobre Audiencias Publicas en la provincia del Chaco, 7 de agosto de 2020. Consulta en:

<https://www.diarionorte.com/t5188-audiencia-publica>

En Resistencia, nuestra primera Audiencia Pública; 26 de abril de 2013. Consulta en:

<http://archivo.defensadelpublico.gob.ar/es/resistencia-nuestra-primer-audiencia-publica>

Para Gray, la audiencia "es una parodia para justificar el aumento desmedido de tarifas"; 26 de febrero de 2019. Consulta en:

<https://www.telam.com.ar/notas/201902/336237-para-gray-la-audiencia-es-una-parodia-para-justificar-el-aumento-desmedido-de-tarifas.html>

La Defensoría del Pueblo del Chaco participó de la audiencia pública del transporte; 30 de noviembre del 2019. Consulta en:

<https://www.chacodiapordia.com/2019/11/30/la-defensoria-del-pueblo-del-chaco-participo-de-la-audiencia-publica-del-transporte/>

Filiación

Verón Andrea Liliana – adscripta estudiante cátedra A de Derecho Público Provincial y Municipal

Payes Matías Francisco- adscripto graduado cátedra A de Derecho Público Provincial y Municipal

VIOLENCIA EN LÍNEA: VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS MUJERES EN ENTORNOS DIGITALES

Vigay Maria Cristina

cristina.vigay@gmail.com

Resumen

La violencia de género a través de Internet constituye una violación de los Derechos Humanos porque es una forma más de violencia y discriminación contra las mujeres que se manifiesta en acciones ejercidas contra las mismas por el sólo hecho de serlo. En Argentina la Ley 26.485 de Protección Integral a las Mujeres establece tipos y modalidades de violencia sin mencionar expresamente la que se ejerce a través de medios telemáticos.

Palabras claves: Violencia digital, razones de género, medios telemáticos.

Introducción

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como Convención de Belém do Pará (sitio de su adopción en 1994), define la violencia contra las mujeres 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. Además, destaca a la violencia como una violación de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, entendiendo que la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres. El artículo 3 del mencionado Instrumento establece el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia tanto en el ámbito público como en el privado. En este sentido, entendemos que las mujeres tienen derecho a una vida libre de violencias también en Internet.

La ley 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales tiene por objeto promover la eliminación de la discriminación entre mujeres y varones en todos los órdenes de la vida, también garantizar el derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia y además establece la prevención, sanción y erradicación de la discriminación y la violencia contra las mujeres en cualquiera de sus manifestaciones y ámbitos. Esta Ley entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, por acción u omisión, basada en razones de género, 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, participación política, como así también su seguridad personal. La normativa enumera tipos y modalidades, estableciendo como tipos de violencia contra la mujer la física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, simbólica y la violencia Política. Además enumera las modalidades de violencia, es decir, las formas en que se manifiestan los distintos tipos de violencia contra las mujeres en los diferentes ámbitos, éstas son: violencia doméstica, institucional, laboral, obstétrica, violencia contra la libertad reproductiva, mediática, violencia contra las mujeres en los espacios públicos y violencia pública-política contra las mujeres.

A los fines de este trabajo sólo describiré lo que la Ley entiende por Violencia Simbólica, esto es, la que a través de patrones estereotipados, mensajes, valores, íconos o signos transmita y reproduzca dominación, desigualdad y discriminación en las relaciones sociales, naturalizando la subordinación de la mujer en la sociedad. Mientras que la modalidad directamente vinculada a este tipo de violencia la denomina Violencia mediática contra las mujeres: aquella publicación o difusión de mensajes e imágenes estereotipados a través de cualquier medio masivo de comunicación, que de manera directa o indirecta promueva la explotación de mujeres o sus imágenes, injurie, difame, discrimine, deshonre, humille o atente contra la dignidad de las mujeres, como así también la utilización de mujeres, adolescentes y niñas en mensajes e imágenes pornográficas, legitimando la desigualdad de trato o construya patrones socioculturales reproductores de la desigualdad o generadores de violencia contra las mujeres. La violencia simbólica contra las mujeres, es aquella que naturaliza las desigualdades de género legitimándolas en el mismo acto. El ejercicio de la violencia simbólica contra las mujeres se encuentra, por su naturaleza y definición, estrechamente vinculado al ejercicio de una multiplicidad de violencias, toda vez que la violencia simbólica es una dimensión inherente y necesaria a toda forma de relación de poder. La violencia mediática por su parte, nos sitúa en el plano de la representación, de los mensajes mediáticos no transparentes, lo que significa focalizar sobre el análisis de la violencia representada y difundida en y por los medios de comunicación audiovisual.

El objetivo de mi trabajo busca visibilizar que la existencia de la tipología y modalidad mencionada anteriormente, incluidas dentro de la Ley 26.485, resultan insuficientes para abarcar las situaciones de discriminación y violencias sufridas por las mujeres a través de entornos digitales. Siendo una ley que opera como pauta interpretativa, unida a las Con-

venciones Internacionales que le dan fundamento, a diversas instituciones y ramas del derecho, es de suma importancia incorporar una tipología específica de Violencia de Género Digital o en Línea.

Materiales y método

Normativa Nacional e Internacional, informes y datos estadísticos a nivel Nacional. Método Bibliográfico. Análisis crítico del material precitado.

Resultados y discusión

Con el desarrollo de las nuevas tecnologías ha emergido una nueva forma de violencia de género: la ejercida a través de entornos digitales y que se engloba bajo la denominación de Violencia de Género Digital o en Línea.

Según Amnistía Internacional desde el año 2018, las mujeres vienen denunciando de forma creciente la proliferación de la violencia y los comportamientos abusivos en línea. Por esto es fundamental que consideremos a la violencia en línea como parte del continuo de violencia de género que afecta a mujeres y personas LGBTQ+.

La violencia que se desarrolla en entornos digitales se encuentra intrínsecamente ligada a la violencia social. Muchas veces las agresiones digitales son antecedentes o subsiguientes a la violencia física, y en América Latina esta situación tiene un matiz particular dado por una situación estructural de discriminación por motivos de etnia, género, clase social, edad o lugar de residencia. La precarización laboral y educativa, la feminización de la pobreza y las culturas sumamente machistas y misóginas contribuyen a aumentar las posibilidades de que las mujeres sufran algún tipo de violencia durante su vida. La Asociación por los Derechos Civiles (ADC) ha expresado que la Violencia hacia las mujeres es un problema que reviste de múltiples aristas y dimensiones y que se actualiza y ejerce de nuevas maneras a través del desarrollo de tecnologías digitales.

La violencia, discriminación y los comportamientos abusivos contra las mujeres en entornos digitales adoptan diversas formas: amenazas directas o indirectas de violencia física o sexual; insultos dirigidos a uno o varios aspectos de la identidad de una mujer, como los de carácter racista o transfóbico; ciberbullying por razones de género; hostigamiento en línea y ciberacoso, atentados contra la intimidad como el doxéo (divulgación en Internet de datos privados que revelan la identidad de una persona con el fin de causar alarma o malestar); la sextorsión (amenazar con publicar fotos íntimas) y la difusión no consentida de imágenes sexuales o íntimas. El objetivo de estas violencias y de estos comportamientos abusivos es crear un entorno hostil en Internet para las mujeres con el fin de avergonzarlas, intimidarlas, degradarlas, menospreciarlas y, en última instancia, silenciarlas, afectando su Derecho a la Intimidad y Dignidad.

La violencia no solo se traslada a espacios virtuales, sino que también se amplifica debido a las características únicas y específicas de los entornos digitales. Esto por cuanto Internet nos brinda mayor proximidad, acorta las distancias entre las personas que lo usan, conectándonos independientemente de nuestra ubicación geográfica. Esta característica nos permite conectarnos de manera muy efectiva y rápida con amigos, familiares o colaboradores alrededor del mundo. Sin embargo también significa que las agresiones pueden llegar de personas que no necesariamente provienen de un círculo social inmediato. Además, nos brinda la posibilidad de permanecer anónimas o anónimos en internet.

El informe de Amnistía Internacional *#ToxicTwitter: Violence and Abuse against Women Online* concluye que las mujeres son víctimas de violencia y comportamientos abusivos en redes sociales, en este caso Twitter, por diversas razones. Unas veces por alzar la voz sobre ciertas cuestiones a menudo feministas. Otras, porque son figuras públicas. Aunque personas de todos los géneros pueden experimentar violencia y comportamientos abusivos en Internet, los que sufren las mujeres suelen ser de naturaleza sexista o misógina, y las amenazas en Internet de violencia contra las mujeres están a menudo sexualizadas e incluyen referencias explícitas a su cuerpo. Según la Fundación *Activismo Feminista Digital*, las mujeres se encuentran “con una triple barrera” en lo que respecta a la violencia de género digital. No solo no hay una legislación penal que condene ciertas conductas dañosas, sino que los casos se desarrollan en el contexto de temor, humillación y violencia de la víctima, quien también se encuentra con un sistema que la cuestiona en lugar de recibirla y contenerla.

La mencionada Fundación manifiesta que de acuerdo a un análisis completo del panorama, con perspectiva de género, se puede concluir que las soluciones propuestas resultan insuficientes. Esto por cuanto, según lo expresan, las vivencias de hombres y mujeres no son las mismas en el plano analógico, y tampoco lo son en el digital. Las mujeres somos las destinatarias preferidas de los agresores también en este campo, reproduciéndose en el plano digital, el esquema de desigualdad y ejercicio de poder propio de una sociedad machista. El contexto de virtualidad, con sus características propias, reviste de complejidad tanto a las conductas como a sus consecuencias. Entonces, si estas conductas son tan particulares, ¿por qué no contar con previsiones especiales para contrarrestarlas?

Hay opiniones a favor y en contra de agregar normativa específica sobre las violencias en Internet. En una postura contraria, la abogada Natalia Gherardi, directora ejecutiva del Equipo Latinoamericano de Justicia y Género (ELA) considera que en Argentina no hace falta una ley específica que castigue la violencia en línea porque "el derecho penal no

previene, no educa. La lucha por la discriminación no es penal y nuestro país tiene leyes, como la de Protección Integral a las Mujeres, que legisla sobre las violencias de género".

Por el contrario entendemos que la inclusión, a la ley ya existente (26.485), de una tipología expresa de violencia digital o en entornos digitales es fundamental para reforzar la no realización de comportamientos abusivos en Internet y prevenir las violencias hacia las mujeres a través de medios telemáticos.

Conclusión

La violencia de género también se manifiesta en entornos digitales. Visibilizar y desnaturalizar este tipo de violencia es el primer gran paso para lograr la erradicación de la violencia y discriminación a través de medios telemáticos.

En Argentina el panorama no es para nada alentador. En primer lugar, no hay estadísticas oficiales sobre esta problemática. En una era en la cual el despliegue de las TIC (Tecnologías de Información y Comunicación) impacta en todos los terrenos de la vida de las mujeres, en la legislación Argentina vigente la violencia de género en el entorno digital no es debidamente contenida. Si bien nuestro país tiene leyes específicas sobre violencia contra las Mujeres, es fundamental incluir la violencia de género digital o en línea como una forma más de vulneración de los Derechos Humanos de las Mujeres, de manera de garantizar que todas las mujeres puedan participar en plataformas digitales libremente y sin miedo a la violencia y a los comportamientos abusivos, en suma, asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las Humanas.

Referencias bibliográficas

Belloti, Margarita I. *La ley 26485 como recurso para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres*. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina33396.pdf> Fecha de Consulta: 17/08/2020.

Violencia contra la Mujer en el Entorno digital. Conceptos, derechos y recomendaciones. Informe institucional producido por Observatorio de Derechos en Internet. Centro de Protección de Datos Personales.(2019). Disponible en: <http://cpdp.defensoria.org.ar/wp-content/uploads/sites/5/2019/03/Violencia-contra-la-mujer-Cuadernillo.pdf>

Páginas electrónicas: <https://activismofeministadigital.org/>

Filiación

Integrante de Cátedra: JTP, Derechos Humanos, Cátedra A, Facultad de Derecho, UNNE.

**INVESTIGACIONES EN EL MARCO DE
PROYECTOS ACREDITADOS SGCYT - UNNE
(Trabajos de directores, codirectores, docentes investiga-
dores Integrantes, de investigación de los PI)**

MUJERES EMPRENDEDORAS Y PYMES ARGENTINAS EN TIEMPOS DE EMERGENCIA SANITARIA.

Acosta, Mirian Beatriz

mirianbacosta@gmail.com

Resumen

Las PYMES atraviesan dificultades a nivel mundial y la Argentina no está excepta de sufrirlos. A pesar de que aportan una cantidad importante del movimiento comercial a la economía nacional, se enfrentan a problemas como el difícil acceso a financiamiento, la presión fiscal, los elevados costos que implica ser un emprendedor, y más aún, soportar o bien, defenderse de los prejuicios culturales que colocan en situación de “aparente desventaja” a las mujeres emprendedoras; a esto, súmese la problemática del 2020 “pandemia COVID-19” dejando con su paso consecuencias devastadoras, y un nuevo panorama de vida, en cuarentena y bajo aislamiento social obligatorio. Las Pymes deberán ser creativas y ajustar su modelo de negocio a la nueva normalidad, readecuando su estructura y redefiniendo una estrategia comercial para lograr mayor eficiencia, donde la digitalización ya no será solo una opción y la tecnología será la gran aliada.

Palabras claves: Crisis, Digitalización, COVID-19.

Las empresas “PYMES”, según la Administración Federal de Ingresos Públicos: “son micro, pequeña o medianas empresas que realizan sus actividades en el país, en alguno de estos sectores: comercial, servicios, industria, minería o agropecuarios...”, es decir se consideraran pequeñas o medianas en cuanto a volumen de ingresos, valor del patrimonio y número de trabajadores. Según estimaciones oficiales, las Pymes generan el 70% de la fuerza laboral de la Argentina y contribuyen en la producción del 50% del Producto Bruto Interno del país. Con su gran potencial de generación de empleos, son fundamentales para el desarrollo económico y contribuyen a una mejor distribución de la riqueza; podría decirse que son el corazón de la economía de cualquier nación e incluso del planeta.

El 20 de marzo la vida como la conocíamos cambió. La Argentina entró en una cuarentena desbordada de incertidumbre y sin fecha de vencimiento, mientras tanto, las empresas nacen, se reinventan, lastimosamente en su gran mayoría dejan de existir por insuficiencia de fondos, y existen otras que abrazan a esa *mujer líder* que surge con mayor ímpetu en momentos difíciles de sortear. Las *mujeres empresarias* tienen un mejor poder de adaptación, explica Teruel: “*En un contexto de crisis económica la mujer cuenta con variedad de herramientas al momento de tener que reinventar la empresa, reacomodar las fichas y salir a flote. Por esencia, por el carácter, por la intuición, la mujer cuenta con mayor facilidad a la hora de rearmar y poner el juego las herramientas (repensar costos, ser más eficientes con los recursos humanos, modificar y hacer más eficientes los procesos productivos, etc.) para enfrentar la crisis*”. La creatividad que logran implantar las emprendedoras para sortear este contexto de pandemia, terreno en el que como nunca antes las herramientas digitales se vuelven aliadas imprescindibles para poder mantenerse en pie incorporando nuevas formas de trabajo vía “web - home office”, de intercambio e incluso con posibilidad de pagar productos virtualmente.

En lo referente a Argentina, la tasa de actividad femenina se incrementó de manera notoria desde la década de 1960, alcanzando un pico de 60% en 2004, para luego declinar y estancarse alrededor de 45%, aunque de todas formas el porcentaje de inserción laboral femenina ha ido en aumento en los últimos años; lo que redujo levemente la brecha respecto a los hombres, alcanzando un 18,7% en el segundo trimestre de 2019. Los números demuestran que hay mucho trabajo aun por hacer en relación con la presencia de las mujeres en el mercado laboral, comercial, y empresarial.

Introducción

El decrecimiento de los niveles de la actividad comercial, y el freno mundial respecto de las actividades del mercado, con baja participación de las empresas en las exportaciones, es efecto y consecuencia directa de la falta de competitividad; agréguese a ello la desventaja en la que se encuentran las mujeres respecto de los hombres por falta de educación con perspectiva de género, a todo lo cual además, se agrega las consecuencias propias de la pandemia.

Materiales y método

El método empleado es cualitativo y descriptivo, de diseño predominantemente bibliográfico, acompañado del soporte de otras fuentes de datos.

Resultados y discusión

Argentina contaba con aproximadamente 650.000 PYMES sin las cuales no existiría la mayoría de los puestos de trabajo y el ritmo de la innovación sería más lento y tedioso. Entre 2015 y 2019 cerraron 24.537 pequeñas y medianas empresas en la Argentina; a su vez la AFIP revela que los empleadores explican el 91% del total de empresas afectadas producto de crisis pasadas. En el mundo de las PYMES, según el informe del Banco Central, las mujeres empiezan a tener mayor presencia y las empresas están viendo los beneficios de que ellas ocupen cargos de decisión (uno de cada cinco cargos ejecutivos es ocupado por una mujer).

Conclusión

Para lograr reivindicar a las PYMES necesitamos tener una política monetaria y fiscal responsable, con baja inflación para que puedan acceder a préstamos coherentes (sin pagar el triple del importe inicial solicitado) ya sea al banco o a una entidad prestataria privada. Es importante además, impulsar a los emprendedores a utilizar nuevas tecnologías y a capacitarse en un “ámbito con perspectiva de género” para lograr equidad respecto del trato cotidiano (más aun en este ámbito tan competitivo) entre géneros opuestos. ¿Será posible lograrlo?

Referencias bibliográficas

- Administración Federal de Ingresos Públicos (2019). Disponible <https://www.afip.gob.ar/pymes>
- Ayala Rojas, Dora Esther (2012): “El Derecho ante los desafíos de la Globalización”. Revista UNNE. Portal de publicaciones periódicas Científicas de la Facultad de Ciencias Económicas.
- Franzolini, Dalila (2019). “La importancia de las PYMES en Argentina”. Blog.hubspot.es/marketing.web.<https://blog.hubspot.es/marketing/la-importancia-de-las-pymes-en-argentina#:~:text=En%20el%20pa%C3%ADs%20hay%2027,de%201%20por%20cada%20347>
- Goldschmidt, Olivia (2018). “Pymes del año: un reconocimiento a las chicas que piensan en grande”. La nación. <https://www.lanacion.com.ar/economia/pymes-del-ano-un-reconocimiento-a-las-chicas-que-piensen-en-grande-nid2119789>
- Mafud, Laura (2020). “Cuáles son las redes que impulsan el emprendedorismo femenino” <https://www.cronista.com/pyme/negocios/Cuales-son-las-redes-que-impulsan-el-emprendedorismo-femenino-20200226-0003.html>
- María Laura Teruel (2019). “Mujeres empresarias pyme: avances y retrocesos”. Ambito.com. <https://www.ambito.com/negocios/liderazgo/mujeres-empresarias-pyme-avances-y-retrocesos-n5069825>

Filiación

Alumna: Mirian Acosta, integrante del Proyecto de investigación: 16G001: LA DIMENSIÓN JURÍDICA DE LA GLOBALIZACIÓN. Periodo 01 / 01 / 2017 hasta 31/12/2020. Miembro del grupo de Investigación consolidado “Deodoro Roca” Res. 792/19 CS

MEDIAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO: UNA MIRADA TRANSVERSAL SOBRE EL ROL DEL MEDIADOR/A

Alcaraz Ariel

Vigay Maria C.

arielalcaraz1@hotmail.com

cristina.vigay@gmail.com

Resumen

En este trabajo nos proponemos analizar la perspectiva de género como elemento relevante a tener en cuenta en el espacio de mediación. La transformación creativa de los conflictos desde lo colaborativo implica un cierto cambio de paradigma social, basado en la búsqueda de nuevos caminos que nos lleven a construir cercanías y acuerdos con una mirada que supere estereotipos de género. Es responsabilidad de quienes median el uso de las técnicas necesarias para que las personas estén en pie de igualdad frente al procedimiento y de esa manera lograr procesos de paz más inclusivos y eficaces.

Palabras claves: Mediación inclusiva, cambio de paradigma, eliminación de patrones socioculturales.

Introducción

En el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas se estipula que la mediación es un medio para el arreglo pacífico de controversias. Se trata de un proceso por el cual un tercero, de manera imparcial, ayuda a dos o más partes, con el consentimiento de éstas, a prevenir, gestionar o resolver un conflicto para que las mismas puedan establecer acuerdos mutuamente aceptables.

En las Directrices de las Naciones Unidas para una Mediación Eficaz (2012) se entiende por “inclusividad” la medida y la manera en que las opiniones y necesidades de las partes en conflicto y otros interesados se ven representadas e integradas en el proceso y en el resultado del esfuerzo de mediación. La mediación inclusiva se basa en el supuesto de que la consolidación de una paz sostenible requiere la integración de diversas perspectivas sociales, las de las partes en conflicto y los demás interesados, en el proceso de paz. Los procesos inclusivos proporcionarán puntos de entrada múltiples y diversos mecanismos de participación.

El género tiene que ver con los atributos, los desafíos y las oportunidades sociales, así como las relaciones asociadas al hecho de ser hombre o mujer. Estas relaciones se establecen y se aprenden mediante la socialización; son específicas al contexto y al momento y pueden cambiar. El género afecta las relaciones de poder en la sociedad y determina lo que se espera, permite y valora de una mujer y de un hombre en un contexto determinado. Un enfoque culturalmente fundamentado tiene especial importancia a la hora de promover la participación efectiva de la mujer en un proceso de paz, ya que las relaciones entre géneros se perciben de manera distinta en las diferentes culturas.

La mediación es autocompositiva: son las personas en conflicto quienes toman las decisiones sobre él, a diferencia de los métodos heterocompositivos tradicionales, en los cuales es una persona ajena al conflicto la que impone una solución. Para dar garantías a la autodeterminación, la mediación se basa en el principio de igualdad de todas las partes en el proceso.

En este trabajo nos proponemos analizar la perspectiva de género como elemento relevante a tener en cuenta en el espacio de mediación, considerando que es un enfoque que ha estado relativamente ausente. La transformación creativa de los conflictos desde lo colaborativo implica un cierto cambio de paradigma social, basado en la búsqueda de nuevos caminos que nos lleven a construir cercanías y acuerdos en una perspectiva que supere estereotipos y prejuicios de género.

Materiales y método

Método Bibliográfico. Análisis crítico del material. Relevamiento de los casos atendidos en la Dirección de Mediación de la Municipalidad de la Ciudad de Corrientes y del Centro de Mediación del Poder Judicial de la Provincia de Corrientes.

Resultados y discusión

A partir de las investigaciones efectuadas sobre la aplicación de la Perspectiva de Género en la Mediación, hemos detectado que existe un vacío en relación a este tema. Del análisis realizado en las áreas correspondientes, es decir, la Dirección de Mediación de la Municipalidad de la Ciudad de Corrientes y el Centro de Mediación Judicial de la Provincia de Corrientes pudimos visualizar que la resolución de los conflictos no se aborda desde una mirada de Género.

Por consiguiente, el objetivo fundamental de este trabajo es llamar la atención sobre la ausencia de la Perspectiva de Género en la Mediación y, la importancia de su integración, tanto en la práctica como en la teoría, ya que sin dicha mirada seguiremos manteniendo situaciones de discriminación en la estructura del conflicto que nos impedirá además, abordar la problemática de manera integral.

Ante el mencionado panorama surgen algunos interrogantes: ¿Cómo se vinculan las cuestiones de género con los conflictos? ¿Qué impacto tienen las cuestiones de género en la gestión de los conflictos? ¿Qué repercusión tiene la construcción de identidades de género en las personas que transitan un proceso de Mediación? ¿Cómo juegan los roles y estereotipos de género en la expresión de los intereses y necesidades de las personas en la Mediación?

En Argentina la formación con perspectiva de género es una obligación para las y los funcionarios y empleados/as de los tres Poderes del Estado, Ejecutivo, Legislativo y Judicial. La ley 27.499 sancionada el 19 de diciembre de 2018 exige la capacitación obligatoria en cuestiones de género y violencia contra las mujeres. Siendo la Mediación un espacio de diálogo pacífico de resolución alternativa de conflictos consideramos que las personas encargadas de mediar no pueden estar exentas de la mencionada formación.

Para comenzar a dar respuestas a los interrogantes expuestos debemos partir estableciendo que los estereotipos de género existen y nos influyen a todos y a todas en mayor o menor medida haciendo que manejemos ideas preconcebidas respecto a hombres y a mujeres. Estas ideas influyen en los conflictos y por lo tanto también en la gestión de los mismos, donde la activación de los estereotipos puede determinar permisos diferenciales así como expectativas del cumplimiento de los roles tradicionalmente asignados. En este sentido, las y los mediadores tendrán que tener la capacidad de salir de esa mirada prejuiciosa, binaria, polarizada y a veces poco realista, para focalizarse en una visión que supere los estereotipos, pero que los tenga en cuenta en la lectura de la situación en las que trabajan.

La mediación se basa en el principio de igualdad de todas las partes en el proceso. En ese sentido es responsabilidad de quien media el uso de las técnicas necesarias para que las personas estén en pie de igualdad frente al procedimiento, aún cuando fuera de éste existan diferencias y desequilibrios de poder entre ellas. Este principio de igualdad es el que hace que se empodere a las partes en mediación para que sean protagonistas y tomen decisiones que las benefician. Es la oportunidad para adueñarse de los conflictos propios y de sus soluciones y tomar la responsabilidad sobre las consecuencias de las decisiones.

Los conflictos manifiestan un patrón patriarcal en los cuales la masculinidad hegemónica es la que predomina, y ejerce su jerarquía y poder sobre las mujeres y otros hombres que representan masculinidades cómplices, subordinadas o marginadas. Es por esto que el perfil de los mediadores y mediadoras debe evitar el de la masculinidad hegemónica, el cual tiende a relacionarse con hombres y mujeres desde la premisa cultural del poder que controla y domina, y deberían promover la presencia de hombres con masculinidades colaborativas, dialogantes y empáticas.

Entonces, ¿qué significa incorporar la perspectiva de género a la mediación?

Lisa Parkinson escribe sobre *El manejo de los desequilibrios de poder en mediación* y atiende particularmente la perspectiva de género como relevante en los conflictos entre hombres y mujeres. Para ella es imprescindible conseguir equilibrar el poder de las partes. La mediación es un procedimiento que puede llegar a cuestionar las relaciones de poder, aunque con limitaciones, porque en ella pueden crearse condiciones que favorezcan procesos de democratización de las relaciones, promoviendo el protagonismo de todas las partes involucradas, en condiciones de igualdad y respeto.

Es importante tener en cuenta que las relaciones de mujeres y hombres han sido históricamente desiguales. Incorporar la mirada de género permite preservar el derecho de igualdad de las partes, como garantía del debido proceso en toda transformación de conflictos. Quien realiza la mediación tiene como objetivo cumplir con el principio de igualdad, esto no implica cambiar en profundidad una realidad de poder dada, que viene desde el *afuera* de la mediación, sino que por el contrario implica tenerla en cuenta para observar cómo este poder opera para tomar decisiones en el proceso. También implica utilizar recursos de legitimación, empoderamiento y reconocimiento para equilibrar la balanza, en la medida de las posibilidades, asegurar que las voces de todas las personas que intervienen sean oídas y tenidas en cuenta, sin presiones, no permitir en la conducción del proceso las desvalorizaciones personales que pasan por el no respeto de los derechos y la dignidad de las personas y asegurar que las partes tengan posibilidades de tomar decisiones, dentro de un cierto margen. En suma, mantener el respeto de los derechos humanos en la Mediación.

Esta garantía se traduce en la necesidad de transmitir y preservar la igual valía de todas las voces y sobre todo defender la autodeterminación. Por lo tanto, la perspectiva de género es necesaria al gestionar conflictos, ya que permite visibilizar la incidencia directa de igualdades o desigualdades de poder, en diversos sentidos. La mediación tiene que conside-

rar las asimetrías producidas por el género, con el objetivo de no reproducirlas ni profundizarlas. Además permite considerar los estereotipos de género eventualmente presentes en las partes que participan del proceso.

Conclusión

Los mediadores y las mediadoras deben incorporar la mirada de género a la práctica porque de esa manera se enriquecerá el ejercicio de la profesión mediadora. Además, esta formación es una exigencia legal en Argentina a partir de la sanción de la ley 27.499, conocida como *Ley Micaela*, sancionada el 19 de diciembre del año 2018.

El enfoque de género es una importante herramienta para identificar la complejidad detrás de las interacciones basadas en la desigualdad sustentada en la diferencia sexual y de identidades, en procesos de prevención y gestión de conflictos. Nos ayuda a ver lo normalizado e invisible y concluir que en el caso de las mujeres se están vulnerando sus derechos puesto que están siendo excluidas y no recibiendo un trato igualitario en las mesas de diálogo y procesos de solución de conflictos, pese a existir un marco legal internacional y nacional que reconoce y promueve la igualdad y combate toda forma de discriminación contra las mujeres.

La mirada de género en la mediación no sólo es pertinente sino que no puede ser eludida. Esto es así dado que tiene incidencia en el análisis del conflicto, pues uno de los elementos esenciales a tener en cuenta es la relación que tienen los actores entre sí. Esta relación puede tener en su base prácticas de discriminación o exclusión explícitas u ocultas por razones de género, que se pueden traducir en desigualdades económicas y de acceso a los recursos, desigualdades sociales, prejuicios, etc. Es por esto que la perspectiva de género influye en el análisis del conflicto e influye en la forma en que la mediación utiliza sus herramientas y técnicas para equilibrar el poder. Por todo lo expuesto, es fundamental que los mediadores y mediadoras se coloquen los *lentes de género* para lograr, desde el rol imparcial que les corresponde, procesos de paz más inclusivos y eficaces y desarraigados de estereotipos de género.

Referencias bibliográficas

Directrices de las Naciones Unidas para una Mediación Eficaz. (2012). Disponible en:

https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/GuidanceEffectiveMediation_UNDPA2012%28spanish%29_0.pdf Fecha de consulta: 18/08/2020.

Orientación sobre género y estrategias de mediación inclusivas. (2004). Disponible en:

https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/DPA_GenderMediation-Guidance_2017%28ESP%29.pdf Fecha de consulta: 16/08/2020.

La perspectiva de género en mediación familiar. (2016). Disponible en:

<https://resuelveahora.wordpress.com/2016/06/03/la-perspectiva-de-genero-en-mediacion-familiar/> Fecha de consulta: 22/08/2020.

Filiación

Ariel Alcaraz: Integrante de PI.

Maria Cristina Vigay: Integrante de PI.

Proyecto de investigación: “Los Métodos RAD como Política Pública en la Provincia de Corrientes”, Facultad de Derecho y Cs. Sociales y Políticas; UNNE. Período de vigencia: 2019/2022.

CONTRATACION CELEBRADA EN SITIOS WEB.

Álvarez María J.

josefina6791@hotmail.com

Saladino, Rafael A.

rafaelsaladino@hotmail.com

RESUMEN:

La información de los derechos subjetivos con los que disponen los consumidores, al celebrar un contrato de consumo a través de las plataformas digitales es necesaria. El análisis será dirigido a uno de los principios fundamentales como: progresividad y no regresión. Considerando, que con el proyecto de reforma de ley 24,240, se amplía la regulación de la contratación a distancia, incluyéndose una norma sobre las plataformas online. De esta forma se refuerza la protección del consumidor o usuario, cada vez que estos se vean involucrados en una relación de consumo a través de este medio.

PALABRAS CLAVES: PROTECCIÓN, COMPRAS, INTERNET.-

INTRODUCCIÓN:

La aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor, en compras realizadas en Internet, ha llevado a controversias jurídicas y discusiones que nos llevan a investigar sobre el tema.

Uno de las principales interrogantes, es determinar si una compra realizada a través de Internet, forma parte de una relación de consumo y como consecuencia estar bajo la protección de la Ley de Defensa de Consumidor, lo que es afirmativo, como así también si el intermediario es responsable, por las compras realizadas en estas plataformas.

Aquí analizaremos si en el Anteproyecto de la Ley de Defensa del consumidor, se aplica el Principio de Progresividad de los derechos subjetivos y, como contrapartida de ello, el de no regresión.

Así mismo, es la intención mencionar brevemente en que normas del citado Anteproyecto está contemplado el tema objeto de análisis.

Existen varios juzgadores que se han tomado el tiempo suficiente como para estudiar un aspecto por demás novedoso para nuestro derecho argentino, emitiendo precedentes que tienen una gran calidad técnica en cuanto a los argumentos invocados para fundamentar su decisión. Es así que encontramos el caso “Nike International Ltd c/ Compañía de Medios Digitales CMD SA s/ cese de uso de marcas” dictado por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal el pasado 21 de mayo de 2015. La Cámara, analizó el grado de responsabilidad que le correspondía a una plataforma de comercio electrónico, al permitir que terceras personas publicaran para su venta productos que estaban en evidente infracción a los derechos de propiedad intelectual de su titular, en el caso, la conocida marca: Nike.

Dicho cuerpo colegiado, estudió el tema en cuestión, analizando para ello no solo el funcionamiento de la plataforma de la demandada, sino que también haciendo una ponderación profunda de la jurisprudencia y legislación extranjera que existía en la materia hasta ese momento.

Y bajo esa línea argumental fue que la Cámara entendió que “...la demandada ejercía un rol activo en las operaciones llevadas a cabo en su sitio toda vez que brindaba a sus clientes la posibilidad de potenciar las ofertas de venta y/o promoverlas mediante el abono de un plus, lo que indudablemente le daba la posibilidad cierta de acceder a un mejor control de los datos...”, y por lo tanto debía responder subjetivamente por los daños ocasionados a Nike, en tanto se había logrado acreditar que en el sitio web de la demandada “...se ofrecían en venta “réplicas” “imitaciones” “falsificaciones”, lo que significa que no se trata de productos originales...”.

Fácil resultará advertir la diferencia en cómo se encaró la resolución de este precedente en comparación con el precedente dictado por la Sala K de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Es que, a simple vista uno puede advertir una inmensa diferencia en cuanto al grado de análisis que se hizo en uno y otro caso. En uno se hizo una aplicación lineal e irrestricta de argumentos tradicionales que poco tenían que ver con cómo se habían presentado los hechos del caso en particular mientras que en el caso bajo análisis, la Sala III de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal incorporó un concepto totalmente novedoso para el derecho argentino, como lo fue el concepto del rol activo.

Con la aparición de este precedente personalmente entendemos, que ha cambiado el escenario del modo de evaluar y el grado de responsabilidad que le cabe aplicar a las plataformas de comercio electrónico ya sea por los daños ocasionados por el contenido que alojan en sus sitios web, como por los incumplimientos que pudieran llegar a ocasionar sus usuarios vendedores. Es que, a partir de este precedente –aunque así debió haber sido desde el caso “Claps”- la discusión

debería centrarse en identificar, cual ha sido el grado de participación que pudo haber tenido la plataforma de comercio electrónico en cada operación de esta índole en particular. Es decir, se debería definir, si efectivamente la plataforma en cuestión, tuvo un rol activo o meramente pasivo o neutral, con todo lo que ello implica. Así fue cómo lo entendió la Sala D de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial al resolver el precedente caratulado “Kosten, Esteban c. Mercado Libre SRL s/ ordinario” el pasado 22 de marzo de 2018.

En suma, la aparición de precedentes como los analizados en el punto anterior no son más que la confirmación de una línea jurisprudencial bien sofisticada que esperamos se vaya consolidando a lo largo del tiempo y que con suerte servirán como un impulso para lograr un cambio en el eje de la discusión, virándola desde la aplicación irrestricta, infundada e irresponsable del artículo 40° de la Ley Nacional de Defensa del Consumidor y la teoría del riesgo y el benéfico económico empresario (teoría desechada expresamente por los precedentes extranjeros mencionados por la jurisprudencia extranjera invocada en los precedentes bajo análisis), hacía la definición del concepto del rol activo y sus alcances para cada plataforma de comercio electrónico en particular.

Si ello llegase a ocurrir, el advenimiento de una idea de justicia que poco a poco ira abandonando las posturas tradicionalistas que han ido en detrimento de la innovación, del comercio electrónico y de una industria que día a día genera miles de nuevas oportunidades para todos los argentinos. La regulación es necesaria, pues el servicio prestado por el proveedor puede en ciertos casos resultar riesgosos para la persona del usuario.¹

MATERIALES Y METODO:

Se aplicó el Método Teórico Deductivo, utilizando materiales para este trabajo de Investigación como ser, Jurisprudencia, Libros, Artículos, Trabajos, Anteproyecto Reforma ley del Consumidor.

RESULTADO Y DISCUSIÓN:

El Art. 73 del Anteproyecto establece: Portales de venta o subasta on line. De conformidad con las reglas de conexidad, la exención de responsabilidad del operador electrónico sólo será posible cuando:

1. No ha desempeñado un rol activo en la operación jurídica-económica, limitándose a proporcionar únicamente un foro de transacciones, informando ello de forma clara, destacada y fácilmente comprensible;
2. No ha generado una particular confianza en el consumidor”.

- La regla es que el operador responde por las operaciones que se realicen (“De conformidad con las reglas de conexidad, la exención de responsabilidad del operador electrónico sólo será posible cuando...”)

- La excepción es cuando se haya limitado a proporcionar únicamente un foro de transacciones (hosting), informando de ello de manera clara, destacada y comprensible.

- Esta excepción procede siempre que no haya generado una confianza particular en el consumidor.

- “Confianza” significa, conforme al DRAE “esperanza firme que una persona tiene en que algo suceda, sea o funcione de una forma determinada, o en que otra persona actúe como ella desea”, “seguridad, especialmente al emprender una acción difícil o comprometida”.

- “Apariencia” significa “característica o conjunto de características que parece poseer una persona o cosa pero que en realidad no tiene” o “conjunto de características o circunstancias con que una persona o una cosa se aparece o se presenta a la vista o al entendimiento”.

- Esa confianza no puede modularse de cualquier modo. Se construye y sustenta en la información suministrada, en los hechos y actos realizados y, sobre todo, en la apariencia desplegada. De allí la importancia de poner énfasis en estos aspectos a la hora de prevenir daños y de evitar litigios.

- La noción de generar confianza en el consumidor puede ser muy amplia, por lo que, en los hechos, en la inmensa mayoría de los casos, terminaremos más cerca de “Claps” que de “Kosten”, aun interpretando a esta última doctrina con la amplitud que insinúa más allá del caso tratado.

- Se genera confianza en el consumidor cuando se garantiza la operación. Quid del valor de las exclusiones y de las cláusulas de irresponsabilidad.

- Cuando por otras vías se genere una apariencia de responder.

- Quid de la calificación del vendedor.

- Cuando no se brinda información adecuada que permita claramente calibrar que el rol de la plataforma es el de proporcionar un foro de transacciones.

- Una cuestión delicada: ¿qué significa que el operador es “responsable”? ¿Responsable de qué? ¿Sólo de la no entrega de la cosa o de la inejecución del servicio? ¿Sólo de los daños que resulten de la lesión al interés de prestación del consumidor? ¿O también de los daños que afecten intereses distintos a los de prestación? (art.40, ley 24.240).

CONCLUSION:

Se ha dicho que la irrupción de los derechos del consumidor y su rango constitucional (art. 42) ha provocado un verdadero cimbronazo en las relaciones jurídicas² relacionado con ello el Anteproyecto con su Principio de Progresividad, el cual proviene del Derecho supranacional “Derechos Humanos”, en particular ha sido desarrollado con motivo de los derechos económicos, sociales y culturales y otros pactos y convenciones Internacionales. Imponiendo a los Tribunales que hay una prohibición de retroceso, la idea es que siempre debe avanzarse, no se puede expropiarse de derechos subjetivos otorgados, y a su vez dos subtipos: el retroceso regulatorio y el retroceso de la implementación. Es indispensable la inclusión de normas referentes a este tipo de contratos, ya que se ha dicho: “condiciones de prestación y de los derechos y obligaciones de ambas partes contratantes” en soporte papel, debe además agregarse la inclusión del “reglamento del servicio” y la “normativa reguladora”, en forma debidamente accesible en el sitio de internet respectivo³.

Por lo expuesto se evidencia un gran avance en el Anteproyecto de Defensa del consumidor, por lo que llegamos a la conclusión es que en el tema abordado, se manifiesta el principio de progresividad, más allá de que existan otras cuestiones relacionadas al tema en que falta aún dotarlas de un marco legal de protección jurídica al consumidor.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

Pizarro, R. Y Vallespinos, C., 2017, *Tratado De Responsabilidad Civil*, 1º Ed, Santa Fe T. III., Rubinzal Culzoni, Pag. 496. –

Ossola F., 2016, *Responsabilidad Civil, Dirigido Por Julio Cesar Rivera; Graciela Medina- 1º Ed.*, Ciudad Autónoma De Buenos Aires, Abeledo Perrot, Pág. 122.

Suárez, E. 2019, *Suplemento Especial, Comentarios Al Anteproyecto De Ley De Defensa Del Consumidor*, Ciudad Autónoma De Buenos Aires La Ley S.A. Pág. 488.

BIBLIOGRAFÍA GENERAL:

Sobrino Waldo, 2020, *Contratos, Neurociencias e Inteligencia artificial.*, 1º Ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires., La Ley.

Veltani Juan Darío, 2020, *Aspectos Jurídicos de las aplicaciones de plataformas*, 1º Ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley.

FILIACIÓN: Integrantes de P.I.

Álvarez María J Jefe De Trabajos Prácticos De Derecho Privado I Catedra A, Profesor Libre De Derecho De Daños Catedra “B”.

Saladino, Rafael A. Jefe De Trabajos Practico de Derecho De Las Obligaciones Catedra B, Profesor Libre De Derecho De Daños Catedra “B”

ACCESO A LA JUSTICIA Y UNIVERSIDAD: EL ROL DEL CONSULTORIO JURÍDICO DE LA UNNE

Anís, Mónica A.

profesoramonicaanis@gmail.com

Resumen

La presente comunicación describe la evolución del proyecto ARG/16/022 aprobado oportunamente por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación con el apoyo del PNUD-Programa Naciones Unidas para el Desarrollo (2018-2019) a través del cual se brindó asesoramiento jurídico integral y patrocinio jurídico gratuito a las mujeres en situación de vulnerabilidad para garantizar el derecho humano al acceso a la justicia, tarea que continuó mediante la impronta de la Facultad en su Consultorio Jurídico para garantizar sus objetivos centrales y, además, promover y concientizar sobre el ejercicio de los derechos de las mujeres.

Palabras claves

Género, acceso a justicia, patrocinio gratuito

Introducción

La Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Nacional del Nordeste tiene, como objetivos institucionales de su carrera de Abogacía, la finalidad de *“formar profesionales idóneos, con principios y valores, solidarios con alta responsabilidad y sensibilidad social, para contribuir al desarrollo institucional y al progreso de nuestra región, a la vigencia del Estado de Derecho y el acceso a la justicia, la consolidación de la democracia y los derechos humanos. Incentivando y promoviendo la investigación científica y la extensión universitaria, privilegiando la formación en competencias acordes a los requerimientos actuales de nuestra sociedad... Con alto compromiso de voluntad solidaria a los problemas actuales que se presentan en el acontecer regional y nacional, vinculándose pertinentemente a través de la extensión universitaria y prestando servicio gratuito a los sectores necesitados de la sociedad”*.

En este contexto, en el año 2017 nuestra Facultad ha sido seleccionada para llevar adelante el proyecto ARG/16/022 denominado “Promoviendo los Objetivos de Desarrollo Sostenible a través del acceso a la justicia de personas en situación de vulnerabilidad” aprobado oportunamente por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación con el apoyo del Programa Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) a través del cual se brindó durante el año 2018 y parte del 2019 asesoramiento jurídico integral y patrocinio jurídico gratuito a las mujeres en situación de vulnerabilidad para garantizar el derecho humano al acceso a la justicia.

Con esta impronta, la Unidad Académica diseñó su Consultorio Jurídico gratuito para brindar asesoramiento integral y patrocinio a las mujeres en situación de vulnerabilidad para garantizar el derecho humano al acceso a la justicia, así como promover y concientizar sobre el ejercicio de los derechos de las mujeres.

Materiales y método

La primera cuestión a marcar desde un aspecto metodológico es que la elección del grupo de las mujeres se justificó por la especial condición de vulnerabilidad derivada de: a) la situación de pobreza, ya que superan cuantitativamente a los hombres en las estadísticas oficiales en la región NEA que, a su vez, cuenta con el mayor número de pobres del país; b) la especial protección que requiere la atención de temas actuales de la agenda pública como la violencia de género; y c) de la necesidad de contribuir a los cambios culturales necesarios a través de una mejor formación e información ciudadana sobre los derechos y su forma de ejercerlos.

La instancia de asesoramiento integral comprendió la atención de la consulta, la información sobre el alcance de los derechos y sobre todo de cómo hacerlos valer frente a sistemas judiciales o administrativos que aparecen como extremadamente complejos.

Desde un punto de vista técnico jurídico, la herramienta del patrocinio se propuso lograr el efectivo acceso a la justicia a través de tribunales independientes e imparciales para hacer valer los derechos de las mujeres provenientes de grupos vulnerables, respetuosa de los principios constitucionales e internacionales, y sostenida en las Cien Reglas de Brasilia que responden al principio de solidaridad y asignan a los operadores judiciales una exigencia más intensa en relación a las personas en condición de vulnerabilidad.

También resultó necesaria una instancia formativa para la comunidad y la constitución de una red institucional, trabajando desde las perspectivas de derechos en temas vinculadas a problemáticas relacionadas con acceso a la justicia de las mujeres, en pos de la igualdad de género y el respeto de las diferencias.

Resultados y discusión

La propuesta del Consultorio Jurídico Gratuito tiene por propósito prestar el servicio de acceso a la justicia a las mujeres en condiciones de vulnerabilidad, brindado por estudiantes y docentes de nuestra Facultad con el acompañamiento de Centro de Acceso a la Justicia de la Provincia de Corrientes. Además, pretende establecer un espacio inter-institucional de encuentro con los actores públicos involucrados en la problemática. Desde la perspectiva estrictamente académica, se busca el entrenamiento de estudiantes avanzados de la carrera de Abogacía a fin de que adquieran las destrezas necesarias para el ejercicio de la profesión y el cumplimiento de la misión institucional de la Facultad. El patrocinio jurídico, según la temática, se efectúa a los fines de evaluar y proponer el inicio de una acción judicial, recurso administrativo, mediación, negociación extrajudicial, conciliación, etc., la preparación de los escritos y todos los diligenciamientos y trámites necesarios para la protección o el reconocimiento del derecho de las mujeres.

Un aspecto importante se relacionó con la formación ciudadana en derechos y red de mujeres por el acceso a la justicia buscando contribuir a la difusión de los derechos de las mujeres, a la sensibilización sobre las situaciones de vulnerabilidad, y a la concientización y prevención de la violencia contra las mujeres. Asimismo, a la conformación de una red de entidades sociales e institucionales sobre la temática del acceso a la justicia de las mujeres.

El proyecto es innovador para el desarrollo de la práctica profesional de los estudiantes de la Facultad con cantidad y calidad de la formación vinculada al desempeño como abogadas y abogados, proveniente de la experiencia directa ante casos reales, en escenarios institucionales y tiempos reales, como instancia de aprendizaje privilegiada en donde se reúne los saberes técnicos profesionales con las necesidades concretas de personas que necesitan hacer valer sus derechos. Además, se suma una actitud de conciencia, compromiso y responsabilidad social de una práctica jurídica orientada solidaria y éticamente en todo el proceso de aprendizaje de los estudiantes y docentes, utilizando metodologías para el reconocimiento y adquisición de destrezas y habilidades que son propias de un desempeño experto de los abogados. En un proceso progresivo se alcanzará niveles complejos de comprensión e interpretación de la realidad jurídica y de las consecuencias sociales de la intervención de los abogados, para la resolución de situaciones problemáticas con metodologías profesionales y científicas propias de la ciencia jurídica y del esfuerzo en equipo que, en el futuro, puede incluir un trabajo interdisciplinario.

La propuesta tuvo un impacto social concreto en la experiencia de asesoramiento y patrocinio jurídico a mujeres en situación de vulnerabilidad, además de la sensibilización y concientización de la comunidad en general, y de las mujeres en particular, sobre la temática de los derechos y su ejercicio, de la igualdad de género y de la problemática de la violencia de género. Se destaca la importancia social y política de la constitución de una red institucional de mujeres para el acceso a la justicia, representativa de la sociedad civil y del Estado.

Conclusión

El proyecto ARG/16/022 concluyó formalmente a principios del año 2019 conforme la convocatoria realizada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación del año 2017, a partir de ese momento la Facultad aseguró la continuidad del programa a través del Consultorio Jurídico Gratuito. En este punto se ha constituido formalmente el espacio en la Facultad de Derecho por creación del Consejo Directivo. En este punto hemos de destacar que la Facultad afronta todos los gastos necesarios para el asesoramiento y patrocinio jurídico de personas en condiciones de vulnerabilidad que se acercan a la institución, tales como tasas judiciales y aportes necesarios para entablar una acción judicial o una representación adecuada.

El equipo de trabajo de la Facultad está constituido por docentes de una vasta trayectoria académica sobre las temáticas de género y acceso a la justicia. Están calificados con la obtención de sus cargos por concurso público, con niveles de estudios de posgrado y con experiencias en investigación y extensión universitaria. En todos los casos, los antecedentes se relacionan con las temáticas de la propuesta.

Referencias bibliográficas

- Birgin, H. y Kohen, B. (comps.) (2006). Acceso a la justicia como garantía de igualdad. Instituciones, actores y experiencias comparadas. Buenos Aires: Biblos.
- Maurino, G. (s/d). Acceso a la justicia de los excluidos (en lo social, cultural y económico). Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29273.pdf> (fecha de consulta: 03/08/2020)
- Olivero Majdalani, A. (2015). Acceso a la justicia. Buenos Aires: Jusbaire

Filiación

Directora de PI.

LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS

Anís, Mónica A.

profesoramonicaanis@gmail.com

Resumen

La presente comunicación gira en torno a los derechos humanos de las mujeres y la existencia de dos etapas de protección en el contexto interamericano. Habitualmente se dividen en un antes y un después de la Convención Belém Do Pará, especialmente vinculada a las herramientas jurídicas disponibles y a la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aunque en este trabajo se marca que teniendo pleno vigor la normativa convencional solo se pueden encontrar algunas excepciones donde el Tribunal Internacional examina con perspectiva de género la causas y toma sus decisiones jurisprudenciales.

Palabras claves

Género, derechos humanos, protección jurídica

Introducción

Se puede decir que los derechos humanos de las mujeres pasaron por dos etapas respecto de la protección de los Estados Americanos y del Caribe: la primera antes de 1994, cuando no se encontraba vigente la Convención Belém Do Pará (pero ya existía como proyecto) y la segunda después de 1995 cuando entró en vigor en el ámbito de la OEA. Antes de su entrada en vigor, la Corte Interamericana de Derechos Humanos no tiene competencia para conocer sobre la cuestión que se ponga a su consideración y no puede pronunciarse, a lo sumo podría examinar los hechos a la luz de la Convención Americana de Derechos Humanos. Sin embargo, durante la investigación se encontraron algunas excepciones que serán examinadas.

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos no se identificó un caso que implicara una violación de derechos humanos de mujeres hasta el año 2006, no porque no existiera sino porque la ausencia de perspectiva de género impidió visualizarlo. Contrariamente a lo que podría pensarse, la Corte Interamericana de Derechos Humanos fue bastante reacia en la aplicación de este enfoque teórico, cuestión llamativa porque este Tribunal Internacional fue pionero en su hermenéutica pro persona, estableció el sistema de reparaciones más avanzado cuando reconoció el plan de vida como materia reparable, la protección de los pueblos indígenas, la aplicación del estándar de debida diligencia para atribuir responsabilidad al Estado, el estándar de dignidad junto al derecho a la vida, entre otras decisiones.

Pero en materia de género, la historia fue diferente. Hasta el año 2006 se juzgaron numerosas afectaciones al derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad personal pero sin distinguir afectaciones específicas en cuanto al género de las víctimas ni las especiales circunstancias que rodearon a los casos en referencia a las mujeres por lo que en realidad podemos sostener que la corte no tuvo la mirada ni la sensibilidad para detectarlos.

Materiales y método

Para analizar las causas que involucran a las mujeres y que llegaron a conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se utilizó la técnica de “estudio de casos”, modalidad que permite estudiar la temática de género a través de los decisorios judiciales del Tribunal Internacional.

A través de un razonamiento inductivo, se parte de un estudio de cada caso por medio de una recogida de datos documentales y teorías sobre los hechos o sucesos particulares y concretos, facilitando el registro del proceso, permitiendo evaluar lo resuelto.

Para ello, la primera tarea fue identificar los casos (disponibles en la web de la Corte Interamericana o en la bibliografía de consulta), definir los documentos de registro y procedimientos a utilizarse para recolectar datos y las fuentes de información, teniendo como estrategia central elaborar una primera explicación sobre las causas del fenómeno de estudio, establecer parámetros de comparación entre casos y analizar la evolución de los decisorios mediante la comparación de la reciente jurisprudencia obtenida con registrada anteriormente.

Resultados y discusión

Pasamos a analizar los casos en estudio que demuestran el desarrollo de las causas en diferentes momentos históricos, mostrando la evolución y el contenido brindado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Así, en “Caballero Delgado y Santana vs. Colombia”, los hechos se ubican en febrero de 1989, en el lugar conocido como Guaduas, donde Isidro Caballero Delgado y María del Carmen Santana fueron detenidos por una patrulla militar, debido a su condición de activos dirigentes sindicalistas. Los subieron al vehículo, los desnudaron y desaparecieron a pesar de las búsquedas y de las acciones judiciales y administrativas para ubicar su paradero y sancionar a los responsables directos. Al llegar al Tribunal Interamericano, se encontró al Estado colombiano responsable por la violación de derecho a la vida y a la libertad personal, pero no consideró demostrado que ambas víctimas hubieran sido obje-

to de torturas y de malos tratos, desacreditando así la declaración de una testigo sobre el desnudo forzado –y la posible vulneración sexual– de María del Carmen Santana. Esta sentencia, con ausencia de perspectiva de género, impidió que la investigación acerca de la posible violencia sexual sufrida por la víctima fuese realizada para determinar la tortura.

Haciendo referencia al contexto legal al momento del dictado de esta sentencia, hay que recordar que el texto de la Convención de Belém do Pará, recién se había aprobado por lo que no existía mucho conocimiento de las herramientas que hubieran permitido la visibilización de la violencia sexual, pese a que la convención americana brindaba sobradas herramientas por sí misma para la efectiva protección de los derechos de las mujeres. En el contexto internacional, para la época de la sentencia comentada, se pusieron en marcha los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y para Ruanda, los cuales pusieron sobre el tapete internacional la violencia sexual en contextos de conflicto armado.

Otro fallo marcado por la ausencia de sensibilidad respecto de las cuestiones de género es “Loayza Tamayo Vs. Perú”. En este caso, la señora María Elena Loayza Tamayo, profesora universitaria, fue arrestada junto con un familiar, el señor Ladislao Alberto Huamán Loayza, por un grupo perteneciente a la División Nacional contra el Terrorismo de la Policía Nacional del Perú. Durante los diez días que permaneció incomunicada, fue objeto de todo tipo de torturas, tratos crueles y degradantes y la violación sexual por parte de los efectivos policiales, mientras insistían en que confesase su pertenencia al Partido Comunista peruano organizado en la agrupación Sendero Luminoso. En la sentencia de fondo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos entendió que el Estado peruano violó la Convención Americana sobre Derechos Humanos en perjuicio de María Elena Loayza Tamayo respecto del derecho a la libertad personal (artículo 7, en relación con los artículos 25 y 1.1), el derecho a la integridad personal (artículo 5, en relación con el artículo 1.1) y las garantías judiciales (artículo 8). Pero llamativamente, entendió insuficiente el testimonio de la víctima en relación a la violación sexual sufrida en manos de los agentes estatales, reforzando los estereotipos que rodean a las cuestiones vinculadas a violencia sexual, esto es, que las mujeres mienten en relación a los ataques sexuales.

Será en el año 2004 donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictaría una sentencia en el que reconocería por primera vez la violencia sexual como hecho de contexto. En el caso denominado “Masacre Plan de Sánchez”, dos granadas de mortero fueron arrojadas por el ejército en la comunidad Plan de Sánchez, y luego un comando compuesto por sesenta personas del ejército, comisionados militares, judiciales, denunciantes civiles y patrulleros, vestidos con uniforme militar y con rifles de gran porte, llegaron y se vigilaron los puntos de entrada y salida a la comunidad, interceptando a los habitantes que regresaban hacia sus comunidades y otros reunían a los pobladores buscándolos de sus hogares. En ese momento, varias personas lograron esconderse, especialmente los hombres, ya que consideraban que a las mujeres y a los niños y niñas no los perseguirían. Posteriormente, las niñas y las mujeres jóvenes fueron llevadas a un lugar, mientras que las mujeres mayores, los hombres y los niños fueron reunidos en otro. Aproximadamente veinte niñas de entre 12 y 20 años de edad fueron llevadas a una casa donde fueron maltratadas, violadas y asesinadas. Los demás niños y niñas fueron asesinados a golpes. Otras personas fueron obligadas a concentrarse en otra casa donde se arrojaron granadas de mano al interior, se efectuaron disparos de armas de fuego contra las personas allí reunidas por los militares y se incendió la casa y los cuerpos de las personas asesinadas en el patio. El trágico resultado fueron 268 personas ejecutadas en la masacre, en su mayoría miembros del pueblo maya achí y algunas no indígenas residentes en otras comunidades aledañas. En el contexto de guerra civil que padecía Guatemala, muchas poblaciones indígenas eran sospechadas de colaborar con las guerrillas, por lo que eran asediados por las patrullas militares. En este caso, se evidencia claramente un ataque sistemático a través del cuerpo de las mujeres. Al momento de elaborar su informe la Comisión Interamericana de Derechos Humanos no podía obviarlo, Guatemala y el continente poseían una triste historia, con el objetivo de desmoralizar a la guerrilla, atacar a las mujeres se había vuelto una costumbre en los conflictos armados. Cuando se fueron dando los testimonios de las víctimas en el ámbito de la Comisión, el Estado se allanaba a la denuncia y aceptaba los hechos, pero lejos de interrumpir el relato se continuó escuchando los testimonios ya que se entendía que era la posibilidad de las víctimas de atestiguar en ese ámbito las atrocidades vividas, lo que constituía por sí sola una forma de reparación.

Así en su sentencia de fondo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró que, conforme los términos del reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado de Guatemala, se violó los derechos a la integridad personal (artículos 5.1 y 5.2), a las garantías judiciales (artículo 8.1), a la protección de la honra y de la dignidad (artículo 11), a la libertad de conciencia y de religión (artículos 12.2 y 12.3), a la libertad de pensamiento y de expresión (artículos 13.2 y 13.5), a la libertad de asociación (artículo 16.1), a la propiedad privada (artículos 21.1 y 21.2), a la igualdad ante la ley (artículo 24) y a la protección judicial (artículo 25) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Además estableció que en el contexto del conflicto armado, la masacre de Plan de Sánchez incluyó actos de violencia sexual contra las mujeres, valiéndose de las denuncias efectuadas, los testimonios de las víctimas, las declaraciones de peritos, del informe “Memoria del Silencio” (elaborado por la Comisión de Establecimiento Histórico de Guatemala) y de testigos varones, e indagó acerca de las causas de esta violencia entendiendo que, en este caso en particular y por la pertenencia de las víctimas a la población indígena maya, eran las encargadas de transmitir la cultura de su pueblo. Asimismo, de los testimonios pudo llegarse a la conclusión de que las mujeres que habían sido violadas y sobrevivieron fueron estigmatizadas y expulsadas de la comunidad, arrojadas a una vida de extrema pobreza, obligadas muchas veces a sufrir la presencia de los victimarios en las áreas comunes del municipio. Los hombres en las audiencias decían que se habían quedado sin mujeres, es decir, que se había producido una especie de destrucción cultural.

Recién en el año 2006 llegaría un “leading case” en la materia conocido como “Castro Castro”. En este caso, los actos de violencia fueron tan abrumadores que difícilmente podrían ser ignorados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Los hechos se suscitaron en el penal de máxima seguridad Miguel Castro Castro, un reclusorio para varones ubicado al este de la ciudad de Lima, capital del Perú. En la época en que ocurrieron los hechos, el pabellón 1A estaba ocupado por alrededor de 135 internas mujeres y 50 varones, y el pabellón 4B lo estaba por aproximadamente 400 internos varones. Los internos de los pabellones 1A y 4B se encontraban acusados o sentenciados por los delitos de terrorismo o traición a la patria, y estaban sospechados de pertenecer al grupo Sendero Luminoso. Por Decreto Ley N° 25421 de abril de 1992 se ordenó la reorganización del Instituto Nacional Penitenciario y encargó a la Policía Nacional del Perú la seguridad de los establecimientos penitenciarios. El marco de esta norma se realizó un operativo denominado “Mudanza uno”, que consistía en el traslado de las mujeres detenidas en el pabellón 1A del Penal Miguel Castro Castro a la cárcel de máxima seguridad de mujeres en Chorrillos. Este traslado, que no fue comunicado a las prisioneras, sus familiares ni representantes legales, además se realizó en el día destinado a las visitas a las mujeres y fue presenciado por sus familias. Se utilizaron armas de fuego, explosivos, armas con fósforo blanco, etc., y fue realizado por los efectivos contra las mujeres, que en el desborde ingresaron al pabellón 4B donde las fuerzas de seguridad continuaron con el ataque también contra los hombres que las ayudaban. En este sentido, las conclusiones del Tribunal Interamericano serían que el objetivo real del operativo no era el traslado de las internas sino un ataque premeditado para atentar contra estas mujeres. Como se analizaba en los casos anteriores, la violencia sexual contra las mujeres ha sido utilizada durante los conflictos armados como un medio de castigo y represión. La utilización del poder estatal para afectar los derechos de las mujeres en un conflicto interno, además de afectarles a ellas de forma directa, puede tener el objetivo de causar un efecto en la sociedad a través de esas violaciones y dar un mensaje o lección. Por eso, la Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú afirmó que en el conflicto armado existió una práctica de violaciones y violencia sexuales contra mujeres, la cual es imputable a los agentes estatales primordialmente y a los miembros de los grupos subversivos en menor medida. Asimismo, este organismo señaló que durante el referido conflicto los actos de violencia sexual contra las mujeres tenían como objetivos castigar, intimidar, presionar, humillar y degradar a la población.

Al analizar los hechos y sus consecuencias la Corte Interamericana de Derechos Humanos tomará en cuenta que las mujeres se vieron afectadas por los actos de violencia de manera diferente a los hombres, que algunos actos de violencia se encontraron dirigidos específicamente a ellas y otros les afectaron en mayor proporción que a los hombres.

En esta sentencia la Corte Interamericana de Derechos Humanos envía un claro mensaje a la región en término de género, donde la desnudez forzada en nuestro sistema continental se considera particularmente grave cuando la víctima es mujer. Para tratar el tema de la desnudez forzada, el Tribunal Interamericano utiliza una interpretación extensiva de la Corte Penal Internacional para Ruanda en el caso denominado “Fiscal vs. Jean Paul Akayesu”.

Con estos antecedentes en la mano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos recepta el caso “González y otras vs. México”, conocido también como “Campo algodoner”. Los hechos probados cuenta que en noviembre de 2001 fueron encontrados en un campo algodoner de la ciudad de Juárez los cuerpos de tres mujeres llamadas Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez, de 20, 15 y 17 años respectivamente, con rasgos de haber sido violadas y abusadas con extrema crueldad (fallo, párrafo 210), y que a pesar de haber sido reportadas como desaparecidas por sus madres y familiares, las autoridades juarenses no realizaron las debidas diligencias para encontrarlas y esclarecer los hechos, debido a que no se le daba la importancia que el caso requería. El Tribunal Interamericano analiza el caso a la luz de las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos y de la Convención Belém do Pará, para lo cual ha demostrado que las mujeres víctimas sufrieron graves agresiones físicas y muy probablemente violencia sexual de algún tipo antes de su muerte, y considera que los homicidios fueron por razones de género y están enmarcados dentro de un reconocido contexto de violencia contra la mujer en Ciudad Juárez. Asimismo, sostiene que el Estado está en el deber jurídico de prevenir las violaciones de los derechos humanos y de investigar seriamente con los medios a su alcance las afectaciones que se hayan cometido, pero que no demostró haber adoptado normas o implementado las medidas necesarias para ofrecer una respuesta inmediata y eficaz a las denuncias de desaparición. Más aún, entiende que en muchas investigaciones estatales se observa la falta de contemplación de las agresiones a mujeres como parte de un fenómeno generalizado de violencia de género, que ello constituye una forma de discriminación realizada por el Estado contra las víctimas (artículo 1.1, en relación con los artículos 4.1, 5.1, 5.2 y 7.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos). A su vez, sobre los derechos de las niñas plantea que el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable, debiendo haber realizado todas las acciones tendientes a garantizar su hallazgo una vez que se reportó la ausencia, máxime en contexto específico en el que niñas estaban siendo desaparecidas. En efecto, el Estado no demostró haber desarrollado actividades encaminadas a una pronta búsqueda de las menores y, luego de su hallazgo, omitió realizar las investigaciones pertinentes.

Conclusión

Como puede notarse, la Corte Interamericana de Derechos Humanos recién en el año 2006, más de una década después de la vigencia de la Convención de Belem Do Pará, logró emitir un decisorio en un caso que implicara una violación de derechos humanos de mujeres, básicamente por ausencia de una perspectiva de género que impedía al Tribunal Internacional visualizar los problemas específicos de la vigencia de derechos de las mujeres.

Llama la atención ya que la Corte Interamericana de Derechos Humanos fue pionero entre los Tribunales Internacionales en aplicar principios e institutos jurídicos de avanzada (recordábamos al inicio los principios pro persona, el sistema de reparaciones más amplio, la protección de los pueblos indígenas, la aplicación de estándares de debida diligencia para la responsabilidad al Estado, o de parámetros o medidas que garanticen la dignidad junto al derecho a la vida, entre otras posturas jurisprudenciales). Pero en cuestiones de género, la ausencia de una perspectiva guía determinó que numerosos casos juzgados que afectaban directamente los derechos específicos de las mujeres sean tratados como afecciones al derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad personal, a la igualdad, sin reparar en los perjuicios concretos en cuanto al género de las víctimas ni las especiales circunstancias que rodearon a las causas en referencia a las mujeres.

Afortunadamente, esta situación ha cambiado y desde hace más de 14 años que los criterios judiciales se ajustan a la realidad normativa y social. Entendemos de suma importancia el análisis jurisprudencial emanado del Tribunal Interamericano ya que, como sabemos, sus sentencias son de cumplimiento obligatorio y generan responsabilidad internacional en caso de inobservancia.

Referencias bibliográficas

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Portal de búsqueda de fallos:

<https://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/>. Fecha de consulta: del 8 al 27 de julio.

Filiación

Directora de PI 16G003

LA UNIVERSIDAD NACIONAL DEL NORDESTE Y EL PROTOCOLO DE INTERVENCIÓN PARA PREVENIR Y ERRADICAR LA DISCRIMINACIÓN Y LAS VIOLENCIAS DE GÉNERO

Anís, Mónica A.

profesoramonicaanis@gmail.com

Resumen

La presente comunicación pretende dar cuenta, desde una técnica cualitativa de análisis crítico del discurso, las características conceptuales y los significados evidentes y ocultos del instrumento universitario contra la discriminación y violencias de género u orientación sexual o expresión de género, mostrando su impacto inicial y la influencia de movimientos de reclamo y reivindicación de derechos en torno al Protocolo Institucional ante situaciones de Discriminación y Violencias de Género u Orientación Sexual (Resolución N° 1098/18 CS) de la Universidad Nacional del Nordeste.

Palabras claves

Universidad, género, protección

Introducción

Desde hace unos pocos años, muchas universidades nacionales han iniciado un recorrido tendiente a instalar en su seno distintos protocolos de actuación tendientes a erradicar la discriminación y la violencia de género dentro de estas instituciones educativas superiores, cada uno con sus modalidades y características, pero con un objetivo en común: convertir al sistema público universitario argentino en un espacio libre de discriminación y violencias.

En este punto, es importante aclarar que estos instrumentos universitarios están enfocados a la protección de un grupo de personas en particular: aquellas que sufren discriminación o violencias a consecuencias de su género, orientación sexual o expresión de género. Sin dudas, han influido en la política institucional distintos movimientos de reclamo y reivindicación de derechos que se han dado en la sociedad para empujar a las universidades argentinas a promover mecanismos tendientes a lograr la prevención y la erradicación de la discriminación y las violencias. Nuestro interés reposa en analizar los contenidos que la Universidad Nacional del Nordeste en su Protocolo Institucional de la Resolución N° 1098/18 CS considera claves para la actuación y protección contra discriminaciones y violencias de género.

Materiales y método

Se utilizó la técnica de “análisis del discurso” para abordar esta tarea investigativa ya que permite recoger información en base a una lectura científica de un texto escrito, en este caso el Protocolo Institucional ante situaciones de Discriminación y Violencias de Género u Orientación Sexual (Resolución N° 1098/18 CS).

Esta técnica de tratamiento de la información contenida en el texto en estudio permite realizar un análisis crítico y semiótico del lenguaje estructural utilizado en la Resolución para descubrir, comprender e interpretar las ideas contenidas en el documento, la orientación ideológica, al destinatario y el contexto histórico en que fue elaborado, tratando de dilucidar una significación denotativa manifiesta y obvia y una significación connotativa oculta que la Universidad pretende comunicar con el Protocolo. Para lograrlo, se apela a lo normado y a un conjunto de comunicaciones extra texto para comprender el significado de esta decisión institucional en la comunidad universitaria.

Huelga decir que esta técnica de investigación parte del presupuesto que los mensajes normativos, como el Protocolo en estudio, no tienen un único significado, que su mensaje (texto) llega de forma que diferentes a sus destinatarios para que puedan ser captados en un sentido directo fuerte y en varios sentidos indirectos diferentes para cada integrante de la comunidad universitaria conforme su posición en las diferentes actividades o en el ámbito institucional.

Resultados y discusión

La Universidad Nacional del Nordeste es una institución educativa comprometida con las políticas de igualdad y no violencia de género. En este contexto, el Consejo Superior aprobó el Protocolo Institucional ante situaciones de Discriminación y Violencias de Género u Orientación Sexual (Resolución N° 1098/18 CS).

Recordemos que los protocolos de actuación o intervención son instrumentos legislativos que se caracterizan por posibilitar a las víctimas el acceso a la justicia. Presentan características particulares ya que son elaborados y consensuados por los diferentes actores que han de intervenir ante una situación de violencia o discriminación, con el objetivo de lograr intervenciones coordinadas y sobre todo eficaces en torno a erradicar las problemáticas atacadas.

Este instrumento permite la contención apropiada y posibilita el acceso a la justicia a las personas víctimas de violencia de género de nuestra comunidad universitaria. En la dinámica de su elaboración, intervinieron distintos actores de gestión universitaria y profesionales vinculados a las problemáticas de violencia de género en la UNNE, tratando de tener una mirada plural y un trabajo consensuado de la Comisión Especial compuesta por Decanos, Secretarios Generales, Profesores, estudiantes y personal no docente.

En los primeros artículos se ocupa de señalar las conductas y acciones disvaliosas de violencia y discriminación alcanzadas por el Protocolo para lo cual se tuvo en cuenta especialmente el conjunto de previsiones establecidas en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos (CADH, PIDESC, PIDCyP, CEDAW, Convención de Belém do Pará) y en la legislación nacional (Leyes N° 23.592, 26.485 y 26.743). Estas tipologías son abordadas desde una perspectiva de género que guía el modo de actuar, decidir, legislar y ejecutar políticas universitarias en materia de derechos humanos en la UNNE.

Respecto de la autoridad de aplicación, por un lado, el instrumento establece la conformación de una Comisión Ad Hoc integrada por siete representantes de los diferentes claustros; por el otro, se introduce la figura del Referente, personas que en cada Facultad e Instituto tendrán a su cargo la recepción de consultas y/o denuncias por afectación de derechos contemplados en el Protocolo. En ambos casos, para la selección de las personas que ocupen estas responsabilidades se deberán respetar especialmente algunos criterios que tienen que ver con cualidades exigidas a sus miembros, esto es, sensibilidad por la perspectiva de género y experiencia y/o formación en violencia de género.

En este punto, es apropiado mencionar que el Consejo Interuniversitario Nacional (CIN) acordó este año, en forma unánime adherir a la Ley Micaela, que prevé capacitación obligatoria con perspectiva de género para funcionarios y miembros de la comunidad universitaria.

La formación y la capacitación en materia de perspectiva de género adquiere así notoria relevancia que debe trascender e incorporarse como una práctica habitual para la comunidad universitaria digna de nuestras mejores tradiciones democráticas capaces de producir grandes transformaciones, concebir ciudadanos que rompan patrones socio culturales y aprendan a cuestionarlos siendo capaces de construir relaciones interpersonales y sociales respetuosas e igualitarias.

Conclusión

El Protocolo de la Universidad Nacional del Nordeste permite a la institución actuar con firmeza en su ámbito de intervención frente a las manifestaciones de violencia de género, ya que esta situación intolerable no es comprensiva solo de actos individuales aislados de sus autores, sino que pueden explicarse por factores socioculturales, políticos, económicos, jurídicos e históricos, basado en ideas de jerarquías entre los sexos donde se imponen la superioridad y la dominación masculina, que arroja como consecuencia relaciones asimétricas de poder en los vínculos humanos, la aparición de estereotipos y roles asignados a cada persona, y con ello las conductas cuestionadas.

Por esta razón, si bien el Protocolo trabaja en el abordaje multidisciplinario de contención de las personas en situación de violencia y su posible acceso a la justicia, también pone el acento en la formación curricular y extracurricular sobre estas problemáticas y en la capacitación y formación de toda la comunidad universitaria. De esta forma, entendemos que la firme decisión institucional plasmada en el Protocolo podrá hacer efectivo el aporte al cambio cultural de nuestra sociedad y al cumplimiento cabal del ideario igualitario y democrático de una auténtica ética universitaria con enfoque de derechos humanos.

Referencias bibliográficas

Universidad Nacional del Nordeste (2018). Protocolo Institucional ante situaciones de Discriminación y Violencias de Género u Orientación Sexual. Resolución N° 1098/18 CS.

Filiación

Directora de PI 16G003

PATROCINIO JURÍDICO GRATUITO: UNA ESTRATEGIA EN DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA AUTONOMÍA PERSONAL

Anís, Mónica A.

profesoramonicaanis@gmail.com

Resumen

La presente comunicación muestra mediante la técnica de estudio de casos el abordaje de causas, de diferente materia, en el Consultorio Jurídico gratuito de la Facultad, donde se brindó asesoramiento y patrocinio jurídico gratuito a las mujeres en situación de vulnerabilidad para garantizar el acceso a la justicia, el desarrollo de estrategias judiciales y la obtención de resultados satisfactorios para las personas intervinientes y para el aprendizaje de las y los estudiantes practicantes.

Palabras claves

Mujeres, patrocinio gratuito, análisis de casos

Introducción

El acceso a la justicia desde una perspectiva de derechos supone además del acceso a los mecanismos jurisdiccionales, el conocimiento por parte de cuáles son los derechos vulnerados y las formas o la posibilidad de ejercerlos. Desde esta perspectiva y respecto de las personas que requieren el asesoramiento del Consultorio Jurídico gratuito de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la UNNE permite pensar el acceso a la justicia fundamentalmente como un derecho humano, no sólo desde una perspectiva formalista que supone solamente el acceso a tribunales, sino que comprenden por lo menos cuestiones complejas ligadas al derecho a la igualdad y al desarrollo de los derechos de ciudadanía en las democracias contemporáneas.

La posibilidad de acceder al sistema judicial para poder reclamar derechos implica un conocimiento previo de esos derechos y, como consecuencia, los medios para poder reclamarlos o lograr su pleno reconocimiento para lograr una ciudadanía legalmente empoderada. Supone también la obligación del Estado de posibilitar la obtención por parte de la ciudadanía de un pronunciamiento judicial justo, dictada en un plazo razonable y que además respete todos los derechos constitucionales y convencionales del Estado argentino.

En este punto también es importante recordar que esta decisión judicial contribuyó no solamente al bienestar individual sino por supuesto a la paz social. También compromete un servicio de justicia con jueces, juezas y funcionarias y funcionarios judiciales competentes y eficaces con estructuras organizativas y medios materiales (económicos, técnicos, electrónicos adecuados para un correcto funcionamiento judicial).

Materiales y método

Para analizar el proceso de patrocinio jurídico gratuito para el efectivo acceso a la justicia a través de tribunales independientes e imparciales para hacer valer los derechos de las mujeres provenientes de grupos vulnerables, se realizó un “estudio de casos”, modalidad que permite estudiar problemas prácticos y situaciones específicas (el caso) como tema o problema central, constituido por los hechos, por la situación o escenario particular, elegido y construido a partir de una determinada, y siempre subjetiva y parcial, delimitación empírica y conceptual de la realidad social aplicando los contenidos jurídicos para analizar su viabilidad judicial y las estrategias desplegadas para hacer efectivo los planteos jurídicos antes los organismos jurisdiccionales.

Por tratarse de una técnica de investigación que se fundamenta en un razonamiento inductivo, ya que, a parte del estudio del caso, de la observación y recogida de datos empíricos o teorías sobre los hechos o sucesos particulares y concretos, facilitando el registro detallado y profundo de lo que sucede a lo largo del proceso, permitiendo evaluar lo apropiado de la estrategia jurídica desplegada y de las teorías normativas y jurisprudenciales diseñadas.

En esta comunicación se exhiben un “estudio de casos múltiples” que describen correctamente las tareas desplegadas, ya que otorga mayor claridad al trabajo del patrocinio jurídico y permite tomar como punto de partida la guía de un marco conceptual y teórico para la elaboración de estrategias judiciales. Este diseño permite a partir de diferentes instancias de comparación extender los resultados empíricos hacia fenómenos de similares condiciones y niveles en otros casos desarrollados por el Consultorio Jurídico, así como elaborar explicaciones causales referidas a la comprensión de procesos específicos y en contextos definidos.

Resultados y discusión

A continuación, exponemos algunas de las consultas recibidas en la Facultad mostrando el desarrollo de la tarea del Consultorio Jurídico, consignando la estrategia abordada y el resultado obtenido.

En el primer caso a considerar, en materia de “Divorcio”, bajo la carátula “V, S.V C/ Y.W, J.W. S/DIVORCIO” del Juzgado de Familia N° 3, Secretaría 28, los hechos del caso se podrían resumir de la siguiente manera: la consultante se acercó a la Facultad, a los fines de iniciar el trámite de Divorcio respecto de quien es su cónyuge,

Sr. J.W. Y.V, con quien contrajo matrimonio en el año 2016, inmediatamente después de la celebración de las nupcias y durante las primeras semanas de convivencia, surgieron episodios de violencia física y psíquica contra la V. S.V, lo que provocó que la relación durara en realidad dos semanas. Es así que consultante y el Sr. Y.W, J.W, se encontraban separados de hecho desde fines de junio de 2016. La estrategia desplegada fue mencionar en el escrito inicial de la demanda los hechos por los cuales la consultante deseaba divorciarse en los términos del artículo 437 del Código Civil y Comercial “El divorcio se decreta judicialmente a petición de ambos o de uno solo de los cónyuges.”, sin existir un convenio regular, ya que no hay bienes ni hijos en común. Con respecto a dicha presentación el Juzgado ordenó el traslado de la demanda, por lo que luego se confeccionó la cédula correspondiente y luego fue diligenciada juntamente con la copia para traslado. Devuelta la cédula con la notificación válida y fehaciente al demandado y no habiendo el mismo comparecido en el proceso se solicitó autos para dictar sentencia. La Resolución dictada en autos considero que la actora ha solicitado su divorcio en los términos del artículo 437 del CC y C, se trata de una presentación unilateral donde la parte no acompaña una propuesta reguladora a los efectos del divorcio, manifestando que no tienen cuestiones patrimoniales, ni personales que regular, se toma el acta de matrimonio debidamente legalizado del matrimonio, decreta el divorcio y declara disuelta la comunidad (fecha de la resolución: 07 de febrero de 2019) En la sentencia se reconoce prioritariamente el respeto a la autonomía de la voluntad, por lo que si ambos o uno solo de los cónyuges expresa su voluntad de divorciarse no corresponde exigirles una permanencia innecesaria manteniendo un matrimonio ficticio.

En un caso sobre “Información Sumaria”, con fecha de consulta 06/05/2019, del Juzgado Civil y Comercial N° 03, Secretaría 05, los hechos del caso se resumen de la siguiente manera: la consultante asiste a la Facultad muy preocupada porque en el acta de nacimiento de su hija mayor J. (36 años al momento de la consulta) figura un apellido que no es el materno. En la entrevista realizada relata que fue madre a los 14 años y en ese momento estaba convencida de que su padre biológico la había reconocido legalmente. La consultante residía en una zona rural de la provincia de Corrientes, y recién tuvo acceso a su documento a los 16 años. Al momento de realizar el trámite de la inscripción del nacimiento de su hija ella consignó el apellido paterno que creía poseía, en la partida además pudimos constatar que en los datos filiatorios el número de DNI de la madre figura en blanco. Pasados algunos años, la Sra. G.A.A accede a su acta de nacimiento y descubre que quien creía era su padre biológico nunca la había reconocido como hija y que en realidad en su partida de nacimiento, dicha persona figura como dueño de casa sin ningún vínculo biológico. En el año 2018, la hija de la consultante J. realiza una petición administrativa ante la Dirección General del Registro Provincial de las Personas, en el sentido de obtener rectificación de su partida de nacimiento, intentando que se disponga correctamente el nombre de su madre y sus datos filiatorios. Como respuesta, en marzo del año 2019 el Director General del Registro provincial de las personas deniega dicha petición por entender que no era la vía correcta. La estrategia desplegada en el escrito inicial de la información sumaria los hechos por los cuales la consultante deseaba que se modificara la partida de nacimiento de su hija J.V para que se coloque correctamente el nombre de la señora A.A, con respecto a dicha presentación el Juzgado ordenó una audiencia de testigos, que se realizó y además el juzgado solicitó de oficio pedido de informe al RENAPER, para corroborar los datos de la Sra. G.A.A, como así también la partida de nacimiento de todos sus hijos. Luego de estas actuaciones se citó a comparecer a la Sra. A.A y su esposo, se procedió a correr vista al fiscal de Instrucción N° 4 y al Registro Civil de la Provincia de Corrientes, luego se llamó autos para sentencia. La Resolución obtenida en autos aprobó la información sumaria en base a la documental, pruebas ofrecidas, informes acompañados y testimonios rendidos, dispuso la rectificación de la partida de nacimiento de la Sra. J.B.V y librar oficio al Registro Provincial de las Personas de la Provincia de Corrientes (fecha de la resolución: 04 de septiembre de 2019). En la sentencia acaecida en autos reconoce prioritariamente el derecho a la identidad como un derecho humano fundamental por lo que procedió la rectificación de la partida de nacimiento.

El tercer caso traído a colación es sobre “Alimentos”, con fecha de consulta el 28/06/2019, iniciando el trámite con la caratula: “C.E.L C/ S.G.A Y/O S.M S/ ALIMENTOS” en el Juzgado de Familia N° 03, Secretaría 28, los hechos del caso se resumen de la siguiente manera: precisa cuota alimentaria ya que tiene que mantener a una niña de 6 años, la Sra. es peluquera, por lo que no cuenta con ingresos fijos, el Demandado tiene una empresa de perforaciones de agua, están separados hace 4 años y le pasa mercadería a veces. La estrategia desplegada en el escrito inicial de la demanda los hechos por los cuales la consultante deseaba los alimentos provisorios en favor de su hija menor de edad, contra el progenitor con las prescripciones del artículo 537 del Código Civil y Comercial de la Nación que se funda en el principio de solidaridad que existe entre los miembros una misma familia, y además del artículo 668 del Código Civil y Comercial de la Nación: “Los alimentos a los ascendientes pueden ser reclamados en el mismo proceso en que se demanda a los progenitores o en proceso diverso; además de lo previsto en el título del parentesco, debe acreditarse verosíblemente las dificultades del actor para percibir los alimentos del progenitor obligado”, de esta manera realizamos el reclamo de manera subsidiaria ya que el abuelo se encuentra en mejores condiciones de proporcionar los alimentos a su nieta menor de edad. Con respecto a la efectuada, el Juzgado ordenó remitir las actuaciones al centro de mediación judicial y la reserva de vía subsidiaria formulada contra el abuelo en caso de declararse la insolvencia del progenitor y alimentos provisorios de un 20% de un S.M.VyM., como así también la apertura de cuenta judicial en estos autos para que el demandado deposite el dinero adeudado en concepto de alimentos. En la audiencia de mediación se arribó a un acuerdo en el que el demandado se obliga a depositar una suma de dinero mensual conforme su actual situación económica. La Resolución obtenida se dictó sentencia homologando el acuerdo que presentamos firmado por ambas partes (fecha de la resolución: 26 de Febrero de 2020). En la sentencia acaecida en autos, reconoce el interés integral del niño

y el deber alimentario del padre según lo disponen los Artículos 537,542 y 658 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

Finalmente, el último caso de referencia se trata de un “Divorcio, alimentos y violencia de género”, con fecha de consulta el 16/10/2018, tramitado por caratula: “G.M.R C/ B.R.E S/ DIVORCIO” del Juzgado de Familia N° 3, Secretaría 28. Los hechos del caso se resumen de la siguiente manera: La Sra. G. contrajo matrimonio con el Sr. B. en el mes de febrero de 1993. Dos meses después de haberlo hecho comenzaron los maltratos físicos y psicológicos. Tienen 5 hijos en común dos mayores de edad. La Sra. G. trabaja cuidando personas mayores y en quiniela. Hace 10 años la Sra. G. ya manifestó al Sr. B. su intención de divorciarse. En febrero de este año 2018 decide irse de la casa que compartía con el Sr. B. Actualmente ella vive allí en esa casa con sus tres hijos menores y hay una orden de exclusión del hogar y restricción de acercamiento que debe cumplir el Sr. B. Lo que la Sra. G. requiere es el divorcio y alimentos a favor de sus hijos menores. El Sr. B. actualmente vive en casa de su madre y trabaja como remisero. La Sra. G. manifiesta que él es propietario del auto que conduce. Hace algún par de años la Sra. G. sufrió un ACV que la tuvo en cama sin poder moverse por casi cerca de 3 meses. Recibió amenazas de muerte del Sr. B., quien ejerció diversos actos de violencia psíquica, física y económica. Las estrategias desplegadas en el escrito inicial de la demanda los hechos por los cuales la consultante deseaba divorciarse en los términos del artículo 437 del Código Civil y Comercial “El divorcio se decreta judicialmente a petición de ambos o de uno solo de los cónyuges y se solicita se forme incidente de medida cautelar a través del cual tramitara la petición de alimentos provisorios. En el primer proveído se tiene por formulada la petición de divorcio y se dispone a notificar al demandado con intervención de la asesoría de menores. Luego se amplía la demanda con respecto a la cuestión de los bienes de la comunidad y se corre traslado de una propuesta reguladora se presenta el demandado y acompaña una propuesta reguladora diferente por la cual se fija una audiencia para resolver esta cuestión, se llamó autos para sentencia. La Resolución obtenida, de fecha 16 de mayo de 2019, dictó sentencia decretándose el divorcio, reconociendo prioritariamente el respeto a la autonomía de la voluntad, por lo que si ambos o uno solo de los cónyuges expresa su voluntad de divorciarse no corresponde exigirles una permanencia innecesaria manteniendo un matrimonio ficto.

Conclusión

El Consultorio Jurídico Gratuito tiene por propósito prestar el servicio de acceso a la justicia a las mujeres en condiciones de vulnerabilidad, brindado por estudiantes y docentes de nuestra Facultad. Producida la consulta, el patrocinio jurídico, según la temática, se efectúa a los fines de evaluar y proponer el inicio de una acción judicial como las explicadas en los casos de referencia que incluye la preparación de la estrategia judicial, los escritos y todos los diligenciamientos y trámites necesarios para la protección o el reconocimiento del derecho de las mujeres consultantes, obteniendo resultados favorables en todas las solicitudes.

Además, los beneficios se extienden a la práctica profesional de los estudiantes de la Facultad con cantidad y calidad de la formación vinculada al desempeño como abogadas y abogados, proveniente de la experiencia directa ante casos reales, en escenarios institucionales y tiempos reales. Se remarca que el equipo de trabajo de la Facultad está constituido por docentes de una vasta trayectoria académica sobre las temáticas de género y acceso a la justicia. Están calificados con la obtención de sus cargos por concurso público, con niveles de estudios de posgrado y con experiencias en investigación y extensión universitaria.

Referencias bibliográficas

- Birgin, H. y Kohen, B. (comps.) (2006). Acceso a la justicia como garantía de igualdad. Instituciones, actores y experiencias comparadas. Buenos Aires: Biblos.
- De Stefano, J. (2012). Acceso a la justicia. Análisis y perspectivas de los nuevos desafíos. Buenos Aires: Eudeba
- Maurino, G. (s/d). Acceso a la justicia de los excluidos (en lo social, cultural y económico). Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29273.pdf> (fecha de consulta: 03/08/2020)
- Olivero Majdalani, A. (2015). Acceso a la justicia. Buenos Aires: Jusbares
- Redondo, M. (2017). 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad. Rosario: Juris

Filiación

Directora de PI.

LOS CONSEJOS DE LA MAGISTRATURA DEL NEA: ¿TECHOS DE CRISTAL? EN CONTEXTO

Anís, Mónica A.

monicaanis@hotmail.com

Nazaruka, Noelia S.

noelianazaruka@hotmail.com

Resumen

En el presente se analiza la composición por género de los Consejos de la Magistratura del NEA, a diciembre de 2019. ¿Franqueando el denominado “techo de cristal”?

Palabras claves: Equidad; Discriminación por género; Consejo de la Magistratura.

Introducción

Como venimos observando y analizando en el Proyecto de Investigación, partiendo desde la hipótesis que tiene su centro en la división sexual del trabajo, hemos decidido explorar en los Consejos de la Magistratura del NEA, para compararlos, y advertir si las mujeres llegan a posicionarse en los cargos jerárquicos de decisión y de poder de dichos organismos, poniendo de manifiesto si los patrones socioculturales y roles estereotipados asignados por género son llevados también a este escenario.

Materiales y método

El presente trabajo se llevó a cabo, principalmente, a partir del análisis de datos oficiales aportados por los datos que desde el año 2010 la Corte Suprema de Justicia de la Nación, aporta a través de la Oficina de la Mujer (OM/ CSJN), en el Mapa de Género de la Justicia Argentina.

La problemática planteada y los resultados empíricos de este estudio, desde la observación y cotejo de los datos referidos a la integración de los Consejos de la Magistratura del NEA, han sido considerados transversalmente con perspectiva de género, una categoría de análisis que permite identificar factores de discriminación, al ser confrontados con la teoría de desigualdad estructural que le da sustento, como venimos señalando en los distintos avances de este PI.

Por motivos de sintaxis, no será expuesto el cúmulo bibliográfico utilizado; lo que no será óbice para que, quienes se interesen por los avances y aportes de esta publicación, adviertan la trama relatada, otra vez como protagonista del escenario patriarcal, y las premisas teóricas que le dan andamiaje a la hipótesis.

Resultados y discusión

“Los nuevos Objetivos de Desarrollo Sostenible retoman este espíritu y principios bajo el tema de “no dejar a nadie atrás”. Eso sólo es posible si las mujeres, niñas y adolescentes que representan la mitad de la población mundial, tienen las mismas oportunidades en el disfrute de todos sus derechos civiles, culturales, económicos, sociales y políticos, así como el acceso efectivo a servicios básicos, tales como, la educación, incluida la educación integral de la sexualidad, el empleo y la salud, además del acceso a los alimentos nutritivos y el control de los mismos, desde la fase de producción hasta la del consumo.”¹

Años anteriores hemos avanzado con la aproximación teórica de los “techos de cristal”, publicaciones a las que nos remitimos en aras a la brevedad de la extensión propuesta para el presente.

En ellas habíamos señalado que: *“La disparidad entre el porcentaje de varones y mujeres en posiciones jerárquicas es significativa: las mujeres ocupan solo un tercio de los puestos de jefatura y dirección. Los “techos de cristal” persisten, dificultan el acceso de las mujeres argentinas a espacios de decisión y restringen su trayectoria laboral”* (PNUD 2014, Informe sobre Argentina), no obstante desde esta investigación, se advierte que, en general, los hombres y las mujeres en el Consejo de la Magistratura del NEA, salvo una provincia, se encontrarían de manera casi uniforme en la composición de consejeros, que son los cargos jerárquicos de decisión.

¹ ONU Mujeres (2017), Transversalización de Género en los Objetivos de Desarrollo Sostenible – Agenda 2030. Disponible en: <https://lac.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/final%20espa%C3%B1ol.pdf>

Así, en Chaco de un total de 7 consejeros, 3 son mujeres y 4 varones.

En Corrientes, de 5 miembros, encontramos 3 mujeres y 2 varones.

En Misiones, de un total de 7 integrantes, se advierte en la composición 3 mujeres y 4 varones.

En Formosa, de un total de 9 miembros: 3 mujeres y 6 varones.

Analizando las cifras expuestas, a las claras se advierte que los Consejos de la Magistratura de las provincias de Misiones, Chaco y Corrientes, respetan la paridad por género, evidenciando que la Provincia de Formosa se encuentra atrasada en la composición de su Consejo de la Magistratura, evidenciando sesgos de discriminación por género.

Estos hallazgos dan cuenta de un avance en materia de equidad en el NEA, aunque aún en el Consejo de la Magistratura de la Provincia de Formosa se advierta la existencia material de Techos de Cristal.

Conclusión

La presente investigación parcial cuantitativa arroja como resultado muestras del progreso en los Consejos de la Magistratura en la composición casi ecuánime e de hombres y mujeres en cargos de decisión, salvando a la Provincia de Formosa, que revela una situación fáctica diferente.

Por ello, consideramos la posibilidad de continuar en estas líneas investigativas, desde lo cuantitativo y cualitativo, con el propósito que en lo sucesivo estas observaciones permitan canalizar medidas de acciones positivas, tendientes a garantizar la igualdad real de oportunidad que brega nuestra CN, EN su art. 75 inc. 22, y definitivamente disminuir la brecha jerárquica entre hombres y mujeres, en el acceso a cargos de tomas de decisión.

Deseamos finalizar estas conclusiones parciales, con las palabras de Luiza Carvalho, Directora regional de ONU Mujeres para las Américas y el Caribe “*Al priorizar la igualdad de género y el pleno ejercicio de los derechos de las mujeres y niñas, avanzaremos hacia economías más prósperas, hacia sociedades más justas y en paz y hacia un planeta más sostenible, para apoyar los avances y el logro de la Agenda 2030.*” (<https://lac.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/final%20espa%C3%B1ol.pdf>)

La paridad de género en el acceso a los cargos de decisión es una meta que se vislumbra cada vez más inminente.

Referencias bibliográficas

7. CIDH (2009) *Informe El derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y discriminación en Haití*. Informe anual, Haití, párrafo 423. Disponible en: <https://cidh.oas.org/countryrep/Haitimujer2009sp/Haitimujerii.sp.htm>. Fecha de consulta: 28/07/2020.

8. Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y la Unión Interparlamentaria (2019) “*Liderazgo político de las mujeres”: Luchando por el equilibrio: 50/50 por 2030*” Ginebra. Disponible en: <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=24279&LangID=E> Fecha de consulta: 25/07/2020

9. INADI (2017) *Discriminación Hacia las Mujeres Basadas en el Género*. Buenos Aires: Edición Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo Ministerio de Justicia y Derechos Humanos – Presidencia de la Nación. Disponible en: <http://inadi.gob.ar/contenidos-digitales/producto/discriminacion-hacia-las-mujeres-basada-en-el-genero/>. Fecha de consulta: 27/07/2020.

10. ONU Mujeres (2017), Transversalización de Género en los Objetivos de Desarrollo Sostenible – Agenda 2030. Disponible en: <https://lac.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/final%20espa%C3%B1ol.pdf>

11. PNUD (2014) *Aportes para el desarrollo humano en Argentina 2014: Género en el trabajo: brechas en el acceso a puestos de decisión*. Buenos Aires: Editorial Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Disponible en: http://www.ar.undp.org/content/dam/argentina/Publications/Desarrollo%20Humano/PNUD%20ARGENTINA%20_Aportes_8.pdf. Fecha de consulta: 26/07/2019

12. Oficina de la Mujer CSJN. Estadísticas (2019) <https://om.csjn.gob.ar/mapagenero/consultaMapa/inicioConsejoMagAutomatico.html?queListar=&idJurisdiccion=>. Fecha de consulta: 27/08/2020

13. Saba, R. (2007) *(Des)igualdad estructural*, en Marcelo Alegre y Roberto Gargarella (coords.), *El Derecho a la Igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario*, Buenos Aires: Lexis Nexis,

Filiación

Anís, Mónica A, Directora de PI.

Nazaruka, Noelia S., Integrante de PI.

LA LEY 27.444 Y LA REFORMA DE LOS ARTÍCULOS 34 Y 35 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES

Arduino, Augusto H.L.

estudioarduinocendoya@gmail.com

Azeves, Angel Hector

hectorcorrientes1@gmail.com

Resumen -El Decreto 27/2018 dictado de acuerdo a las facultades emergentes del artículo 99, incisos 1 y 3, de la Constitución Nacional y a los artículos 2º, 19 y 20 de la Ley N° 26.122, había dispuesto en sus artículos 3º y 4º la sustitución de los artículos 34 y 35 de la ley general de sociedades, regulando la infracción para el socio aparente o prestanombre y al socio oculto, como responsables en forma subsidiaria, solidaria e ilimitada, por el artículo 125 de la Ley General de Sociedades.

Palabras claves: SOCIO OCULTO, SOCIO APARENTE, RESPONSABILIDAD SOCIETARIA.

Introducción

La ley 27.444 publicada en el Boletín Oficial del 18 de junio de 2018 es una norma que resulta consecuencia del dictado del Decreto de Necesidad y Urgencia 27/18.

Tal Decreto había sido objetado constitucionalmente y específicamente en materia societaria VERON y VERON criticaron la metodología legislativa señalando que en modo alguno debería consentirse su sanción por vía de un decreto del PEN ya que, como en éste caso, toda ley debe ser reformada o derogada por otra ley y no por un decreto invasivo, y mucho menos si se apelara a un DNU, concluyendo los autores referidos que de cualquier manera, si se lo sometiera a consideración de las Cámaras legislativas, lo que éstas resolvieran, obviamente, hace caer la objeción.

Publicada en el Boletín Oficial bajo la denominación “*Simplificación y desburocratización para el desarrollo productivo de la Nación*”, apunta a dinamizar el funcionamiento de Pymes y sociedades comerciales, estimulando su crecimiento por medio de créditos y otras herramientas financieras, jurídicas y fiscales.

Es una norma de amplio espectro que aborda modificaciones al Fondo Fiduciario para el Desarrollo de Capital Emprendedor (FONDCE); al Fondo de Garantías para la Micro, Pequeña y Mediana Empresa (FogaPyme) re denominado como Fondo de Garantías Argentino (FoGAR); modificaciones a las Sociedades de Garantía Recíproca y a la Ley General de Sociedades; modificaciones al Fondo Fiduciario de Capital Social (FONCAP) y Derogación del RIN; modificaciones al Sistema Métrico Legal Argentino (SIMELA) y del alcances de los instrumentos financieros (letras, pagarés, cheques, etc.) entre otras.

El Decreto 27/2018 dictado de acuerdo a las facultades emergentes del artículo 99, incisos 1 y 3, de la Constitución Nacional y a los artículos 2º, 19 y 20 de la Ley N° 26.122, había dispuesto en sus artículos 3º y 4º la sustitución de los artículos 34 y 35 de la ley general de sociedades, regulando la infracción para el socio aparente o prestanombre y al socio oculto, como responsables en forma subsidiaria, solidaria e ilimitada, por el artículo 125 de la Ley General de Sociedades.

El Decreto 27/2018 establece en sus considerandos que “*en la Tercera Ronda de Evaluaciones Mutuas del GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL (GAFI), Punto 5 (Personas Jurídicas y Estructuras Jurídicas y Organizaciones sin Fines de Lucro), Párrafos 728 al 731 y 746 (Recomendación 33), se ha indicado la necesidad de derogar o modificar los artículos 34 y 35 de la Ley General de Sociedades N° 19.550 (t.o. 1984) y sus modificaciones que permiten “terceros designados”.*

“*Que la normativa cuestionada no puede seguir vigente en la medida en que incentiva conductas o situaciones contrarias al curso de acción que se ha propuesto el ESTADO NACIONAL como políticas de Estado en materia de transparencia y en el combate al lavado de activos.*

“*Que a ello debe sumarse el proceso de ingreso a la ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS (OCDE) que recientemente ha iniciado nuestro país, lo que requiere también adecuar la normativa interna observada a las exigencias que indica ese Organismo Internacional como condiciones necesarias de cumplimiento a sus reglas generales en la materia, para el ingreso al que aspira nuestro país como miembro pleno.*

“Que, en esa inteligencia, es necesario efectuar modificaciones a nuestra legislación para manifestar la voluntad del Gobierno Nacional de terminar con figuras legales que justifican conductas claramente contrarias a las políticas de Estado trazadas, que no hacen más que perjudicar los esfuerzos encaminados a potenciar el intercambio comercial con los demás países que integran aquella Organización.”

Cabe señalar que el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) es un ente intergubernamental establecido en 1989.

El GAFI fija estándares y promueve la implementación efectiva de medidas legales, regulatorias y operativas para combatir el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación y otras amenazas a la integridad del sistema financiero internacional. También trata de identificar vulnerabilidades a nivel nacional para proteger el sistema financiero internacional de usos indebidos.

En este sentido las Recomendaciones del GAFI constituyen un esquema de medidas completo y consistente que los países deben implementar para combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, así como también el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva.

De allí que las Recomendaciones del GAFI, fijan un estándar internacional que los países deberían implementar por medio de medidas adaptadas a sus circunstancias particulares para: identificar los riesgos, y desarrollar políticas y coordinación local; luchar contra el lavado de activos; financiamiento del terrorismo y financiamiento de la proliferación; aplicar medidas preventivas para el sector financiero y otros sectores designados; establecer poderes y responsabilidades (por ejemplo, autoridades investigativas, de orden público y de supervisión) y otras medidas institucionales; mejorar la transparencia y la disponibilidad de la información de titularidad de beneficio de las personas y estructuras jurídicas; y facilitar la cooperación internacional.

Materiales:

Se utilizó la bibliografía citada en notas y subyacente en el presente texto, adecuándose a las pautas técnicas.

Método: Se aplicó el Método Empírico Dialectico y el Método Inductivo-Deductivo, según normas publicadas.

Discusión: Se trabaja en la utilidad de esta normativa dentro del sistema legal, para evitar las actividades no estimuladas por el GAFI (Grupo de Acción Financiera Internacional).

Resultados: La reforma reafirmara las actuales normativas existentes dándole mas fuerza a la sanción, para insertarnos en la comunidad internacional.

Conclusión: Es imprescindible la coordinación de los poderes del estado en este tipo de infracción y/o regulación, para evitar la impunidad en el actuar doloso societario y/o empresario en la Republica Argentina.

Referencias bibliográficas

1. VERON, Víctor Alberto, VERON, Teresita, *Las reformas societarias y registrales del decreto de desburocratización y simplificación*, en Decreto de desburocratización y simplificación, Impacto en el mundo empresarial y en la gestión pública, La Ley, Febrero 2018, p.57.
2. VERÓN, Alberto Víctor, *Ley de sociedades comentada*, p.65, LA LEY, Buenos Aires, 2010. Roitman, Aguirr y Chia-vassa, definen al socio aparente como aquél que no reúne los requisitos para ser legalmente calificado como socio, pero respecto del cual se ostenta frente a terceros tal calidad, efectuando en su persona, consintiendo o tolerando el mismo tal situación. ROITMAN, Horacio, AGUIRRE, Hugo, CHIAVASSA, Eduardo, *Manual de sociedades comerciales*, p. 165, LA LEY, Buenos Aires, 2009.
- 3- Garrone y Castro San Martino señalan que el socio aparente u ostensible es aquella persona que tolera el empleo de su nombre por una sociedad (como podría ser, por ejemplo, un ex socio de una sociedad de personas con su nombre todavía en la razón social) GARRONE, José Alberto, CASTRO SAN MARTINO, Mario E, *Ley de sociedades comerciales*, p.55, ABELEDO PERROT, Buenos Aires, 1998.

Filiación

Integrantes del PI 17G001-Director Dr Augusto H.L. Arduino-Co-Director Dr Ángel Héctor Azeves

NORMATIVA SUPLETORIA APLICABLE A LAS SOCIEDADES POR ACCIONES SIMPLIFICADAS

Arduino, Augusto H. L.

estudioarduinoocendoya@gmail.com

Azeves, Ángel H.

hectorpio2009@hotmail.com

La ley nro 27349 ha creado la Sociedad por Acciones Simplificada como un subsistema que aplicara supletoriamente el régimen legal de la Ley General de Sociedades, siempre que se concilien con las características especiales de la recién creada, con la excepción de los artículos 57(administradores), 52(fiscalización) y 56(liquidación)que son válidos para todos los tipos societarios.

Palabras Claves: SAS, FISCALIZACION, ADMINISTRACION.

Introducción:

La ley nro 27349 ha creado la Sociedad por Acciones Simplificada como un subsistema que aplicara supletoriamente el régimen legal de la Ley General de Sociedades, siempre que se concilien con las características especiales de la recién creada, con la excepción de los artículos 57(administradores), 52(fiscalización) y 56(liquidación)que son válidos para todos los tipos societarios.

La complejidad del fenómeno societario circunscripto a las tres dimensiones Sociedad-Terceros; Sociedad –Socios; Socios-Socios, agrava la orfandad de la naturaleza simplista de la normativa que crea la S.A.S., ya que no existen pautas interpretativas en cláusulas estatutarias. Según la naturaleza de la cuestión a tratar, en caso de anticipo de dividendos, o un tema de fiscalización o de voluntad social, por lo que allí según se aplique la regulación de la S.R.L. o de la S.A. podría variar el resultado sustancialmente.

El artículo 33 de la ley 27349, informa que se deben aplicar supletoriamente las normas de la ley de sociedades que “...se concilien...”con las características de las SAS, esa terminología ambigua solo asegura algunos ítems de aplicación obligatoria (Ley de Sociedades) como ser: El artículo 157 y siguientes que refiere a la responsabilidad de los Gerentes y los sistemas de administración, el artículo 52 de la fiscalización y el artículo 56 de la liquidación societaria.

Las limitaciones del artículo 39, son más que relevantes en la aplicación de la normativa Societaria(SAS), impidiendo su aplicación a las Sociedades que coticen en bolsa; con participación estatal; que exploten servicios públicos o concesiones públicas o que estén controladas o vinculadas a una sociedad del art. 299 de la ley 19.550.Por su parte, la frontera entre la S.A.S. y la sociedad de la ley 19.550 está dada por el art. 39, que impide constituir o adoptar el nuevo tipo a las sociedades que coticen en bolsa, estén participadas por el Estado, requieran valores al público o exploten concesiones o servicios públicos (art. 299 incisos 1º, 3, 4 y 5), o que estén controladas o vinculadas (30%) a una sociedad del art. 299 de la ley 19.550.Todo ello se deberá valorar en consonancia con los artículos aplicables del Código Civil y Comercial de la Nación, junto con la ley 27349 y la ley de Sociedades, sin desconocer los estatutos sociales.

Materiales: Se utilizó la bibliografía referenciada en el presente texto.

Método: Se aplicó el Método Empírico Dialectico, según normas publicadas.

Discusión: Sería útil precisar la legislación que se utilizara en forma subsidiaria, para lograr interpretaciones similares y previsibles en el sistema de la Sociedad por Acciones Simplificada, atento a que la diversidad interpretativa podría generar inseguridad jurídica.

Resultados: Se denota el carácter imperativo aplicable a las Sociedades por Acciones Simplificadas de las normativas de Administración, Fiscalización y liquidación de la Ley General de Sociedades, dejando la duda del régimen que regula en otros temas sociales relevantes.

Conclusión: Es importante difundir estas normas y consensuar con la doctrina para su aplicación en forma dinámica en conjunto con el Código Civil y Comercial de la Nación, la ley 27349 y la Ley General de Sociedades.

Referencias bibliográficas

- 1) VERON, Víctor Alberto, VERON, Teresita, *Las reformas societarias y registrales del decreto de desburocratización y simplificación*, en Decreto de desburocratización y simplificación, Impacto en el mundo empresarial y en la gestión pública, La Ley, Febrero 2018, p.57
- 2) PERCIAVALLE, Marcelo L., *Reformas societarias que impactarán en las PYMES*, Temas de Derecho Comercial, Empresarial y del Consumidor, Erreius, Mayo 2018, p. 423.-

LA Tensión Y ARMONIZACIÓN ENTRE LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL (CORTE IDH) Y LA SUPREMACÍA DE LA CORTE (SJN)

Balderrama Ruth Maria Ivonne

ruthbalderrama@hotmail.com

Resumen:

En la presente comunicación, se analiza y plantea el alcance que en la actualidad tiene una Jurisprudencia Internacional e interna en un Estado. Se intenta desentrañar el alcance que posee el control de Convencionalidad Externo, de la Corte IDH, como Máximo Tribunal que integra el Corpus Juris del sistema interamericano, y como se genera una gran tensión y armonización entre la Jurisprudencia Internacional y la Supremacía de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, al establecer sus Sentencias.-

Palabras claves: Jurisprudencia, Tensión, Corte –

Si tenemos en cuenta el alcance de la Jurisprudencia, podemos definirla como el modo en que el Juez resuelve un conflicto, Juris Dictio, ella determina el derecho aplicable, constituye el conjunto de sentencias. Si analizamos la Jurisprudencia, según su competencia, podemos observar la Jurisprudencia Internacional, frente, o en coordinación, o en oposición a la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Si además distinguimos el holding de una sentencia y el obiter dictum, podemos afirmar que el holding, es la parte del fallo que sostiene la decisión, que si se la quita de la sentencia, se cae la consistencia lógica de la decisión, y el obiter dictum constituyen la cantidad de argumentos adicionales que están en la sentencia, pero a diferencia del holding, si uno los quita de la sentencia, la misma permanece perfectamente consistente, era la antigua expresión de los jueces: “A mayor abundamiento”.... El Holding, lo que sostiene la sentencia del holding puede emanar una “Regla” para el futuro, esto es lo que hace que surja un precedente, resuelve un caso de tal forma que eso sirve para aclarar una cuestión dudosa, que no fue planteada con anterioridad, entre otras razones. Pero que además establece una Regla General, que sirve para resolver Casos futuros. Si analizamos el Caso Fayt, se declaró nula una cláusula de la Constitución que les exigía a los Jueces que cumplieran 75 años a Jubilarse, Fayt planteó la nulidad de la norma, fundamentando que los convencionales constituyentes se habían excedido en el mandato que le había dado la ley declarativa que planteaba la necesidad de la reforma, la Corte la da la razón. Se trata de una sentencia compleja, porque se habla de nulidad por violación de la ley declarativa de la necesidad de la reforma y también de inconstitucionalidad. Le dieron la razón en Fayt. A partir de este fallo solo se podía remover a un Juez de la Corte que supere la edad de 75 años, a través del procedimiento del Juicio Político. Por lo tanto, una Sentencia que decide el Caso y que además tiene efecto, virtualidad para resolver casos futuros en el mismo sentido, constituye un “Precedente. De tal modo que de esta regla emerge una nueva Regla General para casos futuros. Lo importante también que debemos tener en cuenta es, determinar si en ese Tribunal Colegiado (Corte) existe mayoría de fundamentos para tener un precedente consistente, no solamente de decisión, esto se corrobora a través de la ponderación de los votos de los Ministros, debe ser de la mayoría, para que surja el precedente. Como conclusión para tener un Precedente, debemos tener una Regla y esa decisión debe tener algún punto en contacto en los fundamentos, es decir, con la mayoría de los fundamentos de los votos de los Ministros. De lo contrario no es una Regla, si es una decisión, que puede ser usada pero es Retórico, es persuasivo, pero no es Regla todavía. Cuando estamos en presencia de una Nueva Regla, la Sentencia que surge, decide el Caso, pero además tiene efecto, virtualidad, para resolver casos similares en el futuro, lo que tenemos entonces, es una “Nueva Regla General”, una nueva “Jurisprudencia”. Si esta Regla surge en el ámbito Internacional, proviene del Corpus Juris del Sistema Interamericano, más precisamente de la Corte IDH, debemos acatarla, respetarla, cuando se va a resolver un caso similar y se va a dictar una Sentencia en el ámbito Interno de Nuestro Estado, en el marco del Control de Convencionalidad Externo y del respeto como Estado Parte al Corpus Juris del Sistema Interamericano. A partir de la reforma de la C.N. en 1994, en el sistema Argentino el Control de convencionalidad trajo aparejado el control judicial de convencionalidad, tanto en los Jueces Nacionales como en los Provinciales. Debido a nuestro sistema difuso del C.J. de Constitucionalidad, los primeros fallos, fueron emitidos aplicando el derecho común, resolviendo sobre cuestiones relativas a los DDHH como por ejemplo sobre violencia de género, libertad de expresión. Luego de la reforma del 94, los fallos, se resuelven, aplicando con mayor fuerza el C de Convencionalidad, surgiendo una trascendente jurisprudencia entre la Corte SJN y los tribunales Inferiores. Se produce una gran transformación del Ordenamiento Jurídico, en muchos casos estos fallos obligaron al Congreso Nacional y a las legislaturas Provinciales a dictar normas en las cuales se recepten el Corpus iuris del Derecho Internacional de los DDHH, así se logra tutelar el derecho de los más vulnerables. En este sentido tenemos el fallo de la Corte en el caso **Carranza Latrubbesse**. La Corte invirtió su propia doctrina, al establecer que las Recomendaciones de la Corte (IDH) **son vinculantes y de acatamiento obligatorio para el Estado Argentino**. En definitiva, el Máximo Tribunal consideró que, el Estado Argentino debe cumplir con las Recomendaciones de la Corte IDH. Con este Fallo se cambia el criterio del C. de constitucionalidad por parte de los Jueces, ya que deben adecuar sus sentencias a los compromisos internacionales a fin de evitar que

el Estado Nacional incurra en responsabilidad Internacional y sus fallos respeten y se adecuen a los estándares de convencionalidad.

Teniendo en cuenta lo preceptuado en el artículo 1. de la Convención A. de DDHH, en cuanto a la Obligación que tienen los Estados Partes de respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar el pleno y libre ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción y en el artículo 2. Si el ejercicio de esos derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviera garantizado por su derecho interno. Los Estados Partes se comprometen a adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas que fueren necesarias para hacer efectivos esos D. y L.. La Corte ha ido elaborando su Jurisprudencia y con ellas surge el concepto sobre el C. de Conv., dicha denominación aparece por primera vez en la jurisprudencia contenciosa de la Corte IDH en **el caso Almonacid Arellano vs Chile**, si bien es cierto que con anterioridad, el juez Sergio García Ramírez, en sus votos convencionalidad en **los casos Myrna Mack y Tibi**, había realizado el primer esbozo conceptual del C. de, es en el fallo de **Almonacid y Arellano 2006**, donde la Corte precisa sus principales elementos: “ El Poder Judicial debe ejercer una especie de c. de conv. entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana de DDHH. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el Tratado, sino la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH, interprete última de la Convención”. en **el caso Boyce y otros Vs Barbados**, la Corte explica de manera concreta de qué forma debe ser implementado el c. de conv. en el ámbito interno. También explica que los tribunales nacionales no solo deben limitarse a realizar un examen de const. de sus resoluciones sino también de convencionalidad.

Acá una muestra de los diversos fallos y con ellos cómo han ido evolucionando sus características:

*El C de conv. debe ser realizado ex officio entre las normas internas y la Convención A., en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes: **Caso Trabajadores Cesados del Congreso Vs Perú. Ex P, f, R y Costas. 2006. Caso Heliodoro Portugal Vs Panamá. Ex P., F, R. y C. 2008. Caso Rosendo Cantú Vs México. Ex P, F, R y C. 2010. Caso Liakat Ali Alibux Vs Surinam. Ex P, F, R y C. 2014**

*Los Jueces y Órganos vinculados a la Administración de Justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un C. de conv. entre las normas internas y la Convención Americana: **Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs México. Ex P, F, R y C. 2010.** *El C. de conv. es una obligación de toda autoridad Pública y no solo del Poder Judicial: **Caso Gelman Vs Uruguay. F, R. 2011. Caso Liakat Ali Alibux Vs Suriname. Ex P, F, R y C. 2014.** *El Parámetro del C. de conv. se extiende a otros tratados de DDHH: **Caso Gudiel aslvarez y otros Vs Guatemala. F, R y C. 2012** *El Parámetro del C. de conv. ampliado a las opiniones consultivas: **Opinión consultiva OC-2014 Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración . y/o en necesidad de protección internacional Res. 2014.-**

Estos son algunos de los más importantes Fallos, que muestran cómo la Corte ha ido evolucionando y ampliando sus características en lo que hace a c. de conv.

El Caso más peculiar en materia de c. de convencionalidad considero lo ocupa en la Rep. Arg., el Fallo **Fontevecchia Vs A..** Es posible que la Corte IDH como Tribunal Regional, con Jurisdicción Supraestatal, esté en condiciones de revocar o dejar sin efecto las Sentencias del Máximo Tribunal Supremo que cierra la Jurisdicción Nacional de un Estado, como Argentina por ejemplo?. En este Caso, La Corte (SJM), en 2017, ha sostenido puntual y enfáticamente por mayoría de votos, Que no puede ser obligada a

acatar el fallo Supranacional y dejar sin efecto un pronunciamiento Nacional. La Corte (SJM) por mayoría de votos, de los Jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco, Rosenkrantz, concordantes con Rosatti, y la disidencia de Maqueda, Ponderan que la Corte IDH, “no puede dejar sin efecto la condena civil impuesta”. Pese a que consideró que la Sentencia de la Corte IDH dictadas en procesos contenciosos contra el Estado Argentino es, en principio, de cumplimiento obligatorio. Pero añade que esa obligatoriedad alcanza solamente a las sentencias dictadas por el Tribunal Internacional dentro del marco de sus potestades remediabiles. Es con ese alcance que el Estado Arg. se ha obligado internacionalmente a acatar las decisiones de la Corte IDH.-

Sin embargo el Voto Disidente de Maqueda, considera, que siendo las sentencias de la Corte IDH obligatorias y vinculantes, en el ámbito de su competencia, no acatarlas es incurrir en incumplimiento convencional, artículo 27 de la Conv. de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Nos encontramos ante un C. de Conv. Externo, que solo se acata con cierta discrecionalidad en algunas Sentencias de la Corte (SJM).

Introducción:

Continuamos trabajando como en la Comunicación presentada en 2019, en el marco del Corpus Juris del Sistema Interamericano, ahora es necesario realizar una adecuada interpretación armónica del derecho vigente, para ello se debe analizar cómo se ha ido conformando la internacionalización del derecho Constitucional como la constitucionalización del derecho Internacional, a través del control de constitucionalidad y del control de convencionalidad, combinando una fuente interna con otra fuente externa, ya que esta es la forma en que coexisten ambos controles en la labor de los Jueces Nacionales. Será también fundamental entender el alcance que en la actualidad posee la Jurisprudencia, cuando una Sentencia nueva hace surgir una Regla General, que va servir para aplicarse en casos similares y que rol juega en ella el control de convencionalidad

Materiales y método

Se emplean los métodos propios de Las ciencias sociales y jurídicas, tanto el método deductivo como el inductivo. El método lógico deductivo que se basa en una racionalización de la satisfacción de las necesidades de armonización y regulación de un grupo social que habilita a un análisis de la estructura institucional, 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 son combinados con el método histórico, que provee los antecedentes que explican el comportamiento actual

Resultados y discusión

En la República Argentina, el Control de Constitucionalidad y el Control de Convencionalidad están estrechamente relacionados, en tanto, el principio de Constitucionalidad y el Principio de

Convencionalidad se identifican respecto de ambos controles y rige respecto de ellos el Principio de Supremacía Constitucional, formulado en forma expresa en el texto formal de la Constitución Nacional, al elevarse a Jerarquía Constitucional la Convención Americana de Derechos Humanos y otros Tratados de Derechos Humanos que conforman el Corpus Iuris del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

En consecuencia, cualquier Juez Argentino, Nacional, Provincial o Municipal; de cualquier fuero o instancia, al verificar la correspondencia del derecho común que debe aplicar en un caso concreto con la Constitución Nacional, es decir, al efectuar el Control de Constitucionalidad propio del sistema de control jurisdiccional difuso, también y en forma concomitante, debe efectuar el Control de Convencionalidad. Debe verificar la correspondencia del Derecho Nacional con la Convención Americana de Derechos Humanos y con otros Tratados sobre Derechos Humanos que conforman el Corpus Iuris del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, de acuerdo a la interpretación que de ellos ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de su jurisprudencia contenciosa o su competencia consultiva, como también de las directrices emanadas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a través de informes, dictámenes o recomendaciones.

En caso de que persistan en el derecho nacional normas contrarias a este Corpus Iuris, no debe aplicaras, debe descalificarlas como normas jurídicas e integrar el derecho con una interpretación adecuada al principio de Convencionalidad que consagra el art. 2º de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Conclusión

Teniendo en cuenta lo preceptuado en el artículo 1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en cuanto a la Obligación que tienen los Estados Partes de respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar el pleno y libre ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción y en el artículo 2. Si el ejercicio de esos derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviera garantizado por su derecho interno. Los Estados Partes se comprometen a adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas que fueren necesarias para hacer efectivos esos derechos y libertades. La Corte ha ido elaborando su Jurisprudencia y con ellas surge el concepto sobre el control de Convencionalidad Externo. Sin embargo cuando la Corte Suprema de Justicia de la Nación emite sus sentencias, se puede observar que no existe en ella como Cuerpo Colegiado, un criterio unívoco respecto al Control de Convencionalidad externo, en muchos casos lo ha respetado, pero también es cierto que en muchos otros se ha apartado, estableciendo un criterio propio con supremacía Institucional, con Potestad Suprema, interpretando que el Estado Argentino se obligó por la Convención Interamericana de DDHH y por los órganos de protección, en especial ante la Corte IDH en condiciones de reciprocidad

Referencias bibliográficas

- GELLI, M.A. (2018) Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada. 5ta Edición Tomo I
ALCALA, H. N. (2018) Los desafíos del control de convencionalidad del *corpus juris* interamericano para los tribunales nacionales, en especial, para los tribunales constitucionales. PDF, AR Brewer.Carias- Mexico [http://www. revistas.unam.mx](http://www.revistas.unam.mx).
HITTERS, J.C. (2018) Control de Convencionalidad, disponible en <http://www.archivos.juridicas.unam.mx/corte-interamericana/control-de-convencionalidad-en-argentina>. <http://www.corteidh.or.cr-tablas>.

Corte Interamericana (2018) Control de Convencionalidad en Argentina. <http://www.corteidh.or.cr-tablas>

Filiación

Autora e Integrante del PI G002/2018. “La Construcción de Institucionalidad social en el Mercosur. Dinámica socio-política del Estado, el empresario y la sociedad civil en el proceso de integración regional”.

CUALIDADES DE LAS CRIPTODIVISAS COMO INSTRUMENTOS DE CAMBIOS

Barrios, Facundo D.

facundodaviid@yahoo.com.ar

Resumen

La concepción de un instrumento de cambio que nos sirva para movilizar el comercio global sin la intervención de los Estados surge en la década de 1980, con la propuesta de David Chaum (1982) de encriptación de “firma ciega”, cuya propuesta se basa en crear un sistema descentralizado que no sea posible de rastrear, para generar un ecosistema de pagos donde se asegure el anonimato. Esta propuesta de intercambio de datos y bienes, consiste en otorgar una validación de ciertos procesos o documentos sin ver el contenido mismo, es decir surge como manera de salvaguardar información importante.

Palabras claves: dinero, comercio, tecnología.

Introducción

Se atribuye a Wei Dai (1998) la utilización por primera vez de la palabra criptomoneda, en referencia a la expresión digital de dinero descentralizado y autocontrolado mediante criptografía.

Satoshi Nakamoto (2009), un seudónimo del creador de Bitcoin como la primera moneda totalmente digital, descentralizada y colaborativa, hace público su paper donde establece las bases de funcionamiento de las monedas digitales y las tecnologías que lo harán posible. Satoshi logra resolver el problema del doble gasto, una de las falencias que encontraban los desarrolladores a la hora de crear una moneda digital que se mueva libremente en el espacio cibernético.

El doble gasto significa que una misma operación podría realizarse en el mismo momento en lugares diferentes, situación que conlleva a la inseguridad dentro de los esquemas informáticos y económicos, ya que una misma moneda puede ser usada libremente por diferentes personas en distintos puntos sin poder establecerse cuál es la operación genuina. Así la solución se presenta de dos maneras, una es a través de la introducción de una autoridad centralizada que verifique y apruebe cada operación antes de concretarse, lo que implica depositar en una sola organización el control total del sistema, pudiendo este administrarlo y establecer sus propias reglas de admisión, consecuencia no querida por los creadores de Bitcoin; por lo anterior la segunda alternativa y la que garantiza cierta libertad en las transacciones es la creación de la cadena de bloques o Blockchain, un libro contable descentralizado y digital que se vale del consenso de todos los usuarios, usando criptografía para enlazar a bloques de información con su antecesor y el inmediato posterior en una unión inviolable, donde la operación que se hace en un momento determinado de la moneda digital se registra y ya no puede retrotraerse o modificarse, sólo puede constatarse a través del historial en la cadena de bloques como resultado de la colaboración aportada por toda la red de usuarios que certifican que la operación es correcta y legítima. Por esto la nueva moneda digital surge como la primera realmente trazable vgr. la primera en garantizar el anonimato de sus usuarios, pero capaz de suministrar los datos necesarios para legitimar las operaciones que se realicen con ella.

El mundo globalizado se disputa la tarea de buscar la menor interferencia posible para la circulación de los bienes, por lo que la no intervención propuesta por Bitcoin y su tecnología generan el ambiente perfecto para saltar las fronteras de los estados que hacen menos fluido el comercio.

Materiales y método

El método empleado es cualitativo y descriptivo, de diseño predominantemente bibliográfico, acompañado del soporte de otras fuentes de datos.

Resultados y discusión

La tecnología que hace especial a esta nueva herramienta mercantil al alcance de toda la sociedad, y la que proporciona el correcto funcionamiento del sistema se la conoce como Blockchain o cadena de bloques, en su traducción a la lengua española. La cadena de bloques no es más que un software que representa un gran sistema contable difuminado por

cientos de computadoras en el mundo, y así cada vez que se hagan transacciones en monedas electrónicas se necesita de una autenticación, o comprobación de la transacción para evitar el tan temido doble gasto o falsificación de las monedas digitales. Al resolver esta cuestión Satoshi, dio al mundo informático la respuesta que se buscaba desde hace más de tres décadas, desde la aparición de Internet, sabiendo que el gran problema que necesitaban resolver los informáticos y el sistema financiero mundial era dar respuesta de cómo evitar el problema donde una misma moneda sea gastada dos veces o se vea duplicada en las redes. El fin de la problemática se dio a través del uso de la ya denominada criptografía, que consiste en la encriptación de los datos de cada usuario a través de dos pasos básicos, una a través de una dirección pública a la que acceden todos los usuarios y ven si la moneda fue o no ya gastada en la red y cuál es la ruta desde su creación hasta la actualidad de la misma, donde no se pueden deshacer las transacciones ya hechas, ya que como se viene mencionando el sistema es un detalle perfecto de cada operación realizada en la cadena de bloques y cada actividad se relaciona con la anterior, no pudiendo retrotraerse en alguna función puesto que esto invalidaría toda la red.

Un paso importante, hacia la formación de una criptodivisa realmente funcional, es la de generar una dirección de gasto privada o *key* en poder del usuario que solo podrá ser conocida por éste, y será la llave que dirá a la cadena de bloques que se quiere hacer uso de los valores de la transacción deseada, es decir, para lograr una transacción exitosa, se deben juntar ambas direcciones, la pública y la privada e indicar así al sistema de cadenas de bloques que la moneda quiere ser gastada o enviada a un nuevo usuario. De esta manera una vez producida la transacción, el nuevo dueño de las monedas digitales, pasará a tener una dirección distinta, pero relacionada a la anterior (encadenada) que será reemplazada tanto en su faz pública como privada, evitando que el anterior dueño pueda volver a usar la antigua dirección, resultando que en la cadena de bloques ésta es determinada como antigua e inválida. Otro factor necesario de establecer para que una cadena de bloques funcione, es la importancia que poseen los mineros no sólo en la creación de las monedas digitales, sino también en el control del correcto funcionamiento de todo el sistema. Los mineros se encargaran en el ecosistema de la verificación del gasto de las monedas y de su creación. Estos no son personas físicas, sino ordenadores computarizados encargados de resolver los enigmas matemáticos que da la criptografía del sistema. Como hemos visto, detrás del Bitcoin como valor de cambio y para lograr un funcionamiento óptimo que haga posible su funcionamiento se encuentran las “cadenas de bloques”, una tecnología compleja, en evolución, con un potencial de desarrollo aún en plena expansión ya que sus usos en diferentes aspectos, como la contratación electrónica o la banca electrónica, están siendo explorados por instituciones privadas y públicas, dando a cada sector una versatilidad en su uso e “...implicando nuevos retos para la seguridad y nivel de riesgo asociado.” (Pilkington 2015), “...cuya principal promesa es un mundo sin intermediarios.” (Gupta 2017). Para lograr resolver los problemas matemáticos con mayor velocidad es necesario que las personas que se dedican a la minería informática adquieran ordenadores con capacidades de procesamiento relativamente altas, basados en que la complejidad es mayor a medida que los Bitcoins se van acabando o creando, puesto que la cadena de bloques se va complejizando mediante el aprendizaje que hace la red del problema dado por el bloque anterior, esto es conocido como hash, y se utiliza para hacer difícil la vulnerabilidad de la red por expertos informáticos o el crimen organizado, se brinda así seguridad al sistema y posibilita la confianza de los usuarios.

La certificación de cada proceso en la cadena de bloques, como sistema de soporte de una criptomoneda, se da de acuerdo con lo expresado, a través de los denominados mineros que actúan como notarios y fedatarios de cada operación ocurrida en la Blockchain. El término minería o minero se emplea en alusión a los extractores de oro de los siglos pasados, patrón de una época en la que la riqueza de las personas y estados se medía en ese metal. Un minero, al constatar una operación y validarla recibe una recompensa en retribución al aporte dado a través de sus equipos y capacidad de procesamiento a la red, cuyo aporte es vital para conformar el ecosistema de una moneda digital.

Conclusión

El mundo de las monedas digitales, todavía se encuentra en su etapa de crecimiento, pero son cada vez más importantes en las relaciones comerciales. Estas constituyen bienes de amplias posibilidades y como tecnología, ayudan al desarrollo del comercio internacional. Para lograr una mayor eficiencia en cuanto al intercambio, las regulaciones de los gobiernos deben encaminarse a una mayor protección de los usuarios, sin pretender tener el control en la emisión de estas monedas. Como se puede observar, uno de los desafíos a la hora de afrontar un caso de este tipo tiene que ver con la multiplicidad de jurisdicciones que pueden estar envueltas en el caso en concreto ya que es difícil, muchas veces, constatar el lugar de las transacciones o la nacionalidad de los contratantes, aspecto que hace complejo el tratamiento legislativo y protectorio de normas a la hora de legislar al respecto o bien decidir en un fallo (Zaera Vidal 2014).

Desde un punto de vista meramente legislativo, en la República Argentina no se estipula una norma expresa de que será considerado criptodivisa o activo digital, ni se otorga un marco jurídico a su funcionamiento, tampoco se hace referencia a sus cualidades o qué tipos de negocios jurídicos pueden darse por su intermedio. Sin embargo existe una regulación de carácter tributaria (ley 27.430), donde se establece que los cryptoactivos deberán estar sujetos a las percepciones

de Ganancias personales y patrimoniales que el estado imponga, asemejándose a los títulos valores de nuestro sistema financiero a los efectos de esa ley. Esta dicotomía en cuanto a consideraciones de parte de los organismos de nuestro Estado hace que los activos digitales, tales como las criptodivisas no se puedan encasillar en una especie determinada de instrumentos de valor o bienes. Por lo tanto aquellas personas que deseen destinar sus ahorros a la adquisición de estos instrumentos lo hacen bajo su propio riesgo (Laura y Riva 2012).

Esta especulación en cuanto a si son verdaderos valores o no y si son legales o no en la República Argentina ha llevado a los usuarios a un constante enfrentamiento para determinar si son realmente una moneda como lo pueden ser las divisas de países extranjeros a las cuales no se las considera de curso legal ni forzoso dentro del territorio, pero se las contempla como un instrumento de cambio, amparadas por la figura de la Obligación de dar cantidades de cosas, pudiendo ser éstas aceptadas en el negocio jurídico específico de intercambio de bienes y servicios.

Referencias bibliográficas

- Google Analytics (2019). Google Trends: Explorar. Argentina. Recuperado de: <https://trends.google.com/trends/explore?date=today%201-m&geo=AR&q=bitcoin>.
- Gupta, Vinay (2017). A Brief History of Blockchain. Ed. Harvard Business Review. Estados Unidos. Disponible en: <https://hbr.org/2017/02/a-brief-history-of-blockchain>.
- Pucich, Hollmann, Lavagna y Matsumoto. (2016). Bitcoins: Tratamiento contable e impositivo para sociedades en argentina. -Pilkington, Mark (2015). Tecnología Blockchain: principios y aplicaciones. Ed. Université Bourgogne Franche Comté. Francia. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=2662660>.
- Zaera Vidal, Guillermo (2014). Bitcoin: Bases, comportamiento como moneda e inversión. Ed. Universidad da Coruña. España.
- Laura, Guillermo Domingo y Riva, Ergasto (2012). La moneda virtual: unidad de cuenta ontológicamente estable. Pluma Digital Ediciones. Buenos Aires. -Satoshi Nakamoto, (2008). Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System. Disponible en <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>. -Chaum, David 1982. CRYPTO, 199-203, Firmas a ciegas para pagos imposibles de rastrear. Departamento de Ciencias de la Computación, Universidad de California. Santa Bárbara, California Estados Unidos. Disponible en: <https://www.chaum.com/publications/Chaumblind-signatures.PDF>

Filiación

Proyecto de investigación: 16G001: LA DIMENSIÓN JURÍDICA DE LA GLOBALIZACIÓN. Periodo 01 / 01 / 2017 hasta 31/12/2020. Facultad de Derecho Cs. Ss. y Políticas -UNNE-. Grupo de Investigación consolidado “Deodoro Roca” Res. 792/19 CS.

Adscripto de la Cátedra “B” de Derecho Financiero y Tributario Res. 355/19 C.D, Facultad de Derecho de la UNNE

ALTERNATIVAS SOSTENIBLES PARA LA DISMINUCION DEL USO DE AGROQUIMICOS EN LA AGRICULTURA CORRENTINA

Bordas, Cecilia I.

ceceinbor72@gmail.com

Resumen

En este trabajo se analizan las alternativas que se implementan en la provincia de Corrientes para contribuir a la disminución de la utilización de agroquímicos en paralelo a la implementación responsable de los mismos, mientras se trabaja en el avance del conocimiento científico y tecnológico.

Palabras claves: fitosanitarios, producción biológica, buenas prácticas agrícolas.

Introducción

Esta comunicación tiene por objetivo analizar algunas de las alternativas existentes, en la provincia de Corrientes, como convenientes para la disminución de la utilización excesiva de agroquímicos. Si bien queda claro que los productos fitosanitarios son una solución para el modelo productivo actual, también es cierto que es responsabilidad solidaria de todos los actores garantizar la seguridad de los alimentos en cada una de las etapas de la producción siguiendo toda su trazabilidad.

En una comunicación anterior di a conocer el marco normativo amplio en el cual se regulan la utilización de los agroquímicos, en la provincia de Corrientes, resaltando el uso responsable de los mismos, en la presente se plantean alternativas para proponer la disminución en el uso de fitosanitarios.

La aplicación de fitosanitarios debe darse dentro de un manejo integrado, el cual debe incluir distintas herramientas llevadas adelante bajo un marco de buenas prácticas agrícolas, incluyendo tanto el control biológico como el químico, las prácticas culturales y otras variables que se presentan según del cultivo del cual se trate. Teniendo en cuenta el marco normativo para el uso responsable pensado para el desarrollo sostenible que permitirá un equilibrio entre la protección a la salud humana y animal, el cuidado del ambiente y la rentabilidad económica.

El problema radica en la idea de que habiendo un marco normativo la solución es latente, lo cierto es que en la realidad practica la normativa no se respeta, en lo que respecta a la provincia de Corrientes, por el arraigo de lo cultural, falta de conocimiento de las normas y falta de controles por parte de la autoridad de aplicación, lo cual torna el marco normativo poco eficiente. Por ello es factible buscar, promocionar y promover modelos alternativos de producción para la disminución del uso de los fitosanitarios.

Varias son las alternativas que se presentan si bien algunas en estado experimental sobre algunos productos primarios, igualmente van abriendo un camino a otros productos que pueden ser tratados de la misma forma.

Materiales y método

Para el presente trabajo se analizaron los distintos proyectos implementados desde la Dirección de Producción Vegetal de la provincia de Corrientes, su normativa en conjunción con las buenas prácticas agrícolas.

El biocontrol como alternativa sostenible

El biocontrol o también llamado control biológico, el aquel que involucra el uso de organismos, compuestos o derivados de ellos que pueden combinados o por si solos disminuir el ataque de patógenos de distintos productos agrícolas en las diferentes etapas de su cultivo. El problema que presenta es que la efectividad del manejo biocontrolado de fitopatógenos, depende de distintas variables como ser: el ambiente en el que se aplica, el cultivo y sus interacciones con el medio y el comportamiento del biocontrolador.

Si bien presenta la dificultad de no ser preciso al momento de destruir los agentes fitopatógenos que atacan a la planta, resulta una práctica sostenible. Para cada planta en específico se debe estudiar la interacción del biocontrolador y el fitopatógeno. En la provincia de Corrientes se viene trabajando desde el año 2007, en investigación sobre biocontroladores y en el año 2010 por primera vez se aplicó a pimientos en la actualidad se sigue trabajando con pimientos a lo que sumaron el cultivo de tomates, ambos bajo cubierta. Otras de las dificultades que presenta esta alternativa es que hasta el momento se pudo experimentar en pocas hectáreas de 20 a 48 hectáreas en total, quedando pendiente la posibilidad de poder aplicar el biocontrol a otro tipo de productos agrícolas que son cultivados en mayores extensiones, o si simplemente solo se podrá aplicar a la pequeña producción.

El impacto del cambio climático respecto de los biocontroladores y otras tecnologías

Asimismo, el cambio climático, que proyecta crecimiento de temperatura y elevada concentración de dióxido de carbono produce modificaciones entre las interacciones de los seres vivos lo que se traduce a los sistemas de cultivos ya que los procesos de manejo integral de plagas y buenas prácticas constantemente deben actualizarse debido a ello. Existen distintas formas de controlar las diferentes plagas: como ser los aplicadores móviles: que son plataformas que facilitan el acceso a la información en tiempo real dentro del área de cultivo del producto agrícola. Sistemas de ultrasonidos: que son equipos de alta tecnología que emiten sonidos agudos que ciertos insectos y roedores no soportan pero que a su vez no son percibidos por el oído humano. Provocando en la plaga desorientación, convulsión y la muerte repentina. La luz led: que evitan que los insectos rondan sobre los cultivos dañándolos y minimizan el uso de energía eléctrica. Los drones fumigadores, controlados remotamente que tienen múltiples funciones como rociar fumigantes, inspeccionar o localizar focos de plagas. Estas tecnologías si bien no son económicas y representan una inversión superior a la del biocontrol, son buenas herramientas de implementación para la detección temprana de plagas e incluso en forma anticipada y preventiva respecto de la detección de ataques futuros en los cultivos.

Políticas Públicas implementadas en la provincia de Corrientes

También es de destacar que por Disposición N°44/18 de la Dirección de Producción Vegetal, autoridad de aplicación de la Ley N° 4495/90 y Decreto Reglamentario N° 593/94, los aplicadores de los productos fitosanitarios en producciones de la provincia deben realizar el curso para obtener el carnet oficial de aplicadores. Básicamente con el carnet profesional de aplicadores se busca especializar y profesionalizar a los operadores de productos fitosanitarios. Desde la autoridad de aplicación en el marco de un convenio suscripto con la Cámara de Sanidad Agropecuaria y Fertilizantes (CA-SAFE) y el Ministerio de Producción, se impulsó una serie de capacitaciones orientadas a la obtención del mencionado documento, como habilitante para la actividad, que iniciaron en la ciudad de Bella Vista orientado al conocimiento para la aplicación responsable según lo establece la Ley N° 4495/90 de Biocidas.

El desarrollo del mencionado convenio se extiende a toda la provincia, orientado a los mayores de 18 años, pero también en forma preventiva se forma en los conocimientos a los estudiantes de escuelas secundarias de escuelas agro técnicas.

Los objetivos del desarrollo sostenible y los fitosanitarios

Siguiendo los lineamientos de la FAO (Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura) y la Agenda 2030 donde se fijarán los (ODS) Objetivos del Desarrollo Sostenible, dentro de una visión holística del ambiente, la acción es fundamental. Esta debe estar orientada a la transformación de la alimentación y la agricultura. La FAO presenta para este el cumplimiento de estos objetivos veinte acciones concretas y los traduce en ejemplos que de acuerdo a las posibilidades de cada Estado podrán ser implementadas en forma interna, de las cuales destaco referente a este tema: la diversificación para el aumento de la productividad, la creación de empleo y el valor agregado a los sistemas alimentarios. Es de mucha importancia la biodiversidad y protección de especies polinizadoras como las aves, abejas y murciélagos. Promover el crecimiento con inclusión proyectando una mejora en los medios de subsistencia fomentando las economías participativas. Señala también el refuerzo de la resiliencia de los seres humanos, las comunidades y ecosistemas, todo ello dentro de un enfoque integral para generar políticas activas que respondan a los nuevos y constantes desafíos. La resiliencia es de gran importancia ella garantiza la sostenibilidad de la agricultura y demás actividades agrarias. Los fenómenos externos a ella pero estrechamente vinculados en el mismo ambiente que comparten crean la necesidad de una visión que permita alianzas entre distintos sectores público y privado, sin ello la sostenibilidad de cualquier sistema de producción se transforma en una utopía.

Resultados y discusión

Como se puede apreciar de lo investigado si bien el biocontrol se presenta como una alternativa para la disminución de la utilización de los fitosanitarios en forma intensiva y en los distintos momentos del proceso productivo, también presenta ciertas dificultades que están siendo estudiadas, supeditado a que siendo organismos vivos siempre se estará a la adaptación y condicionamiento de clima y otras variables. Asimismo, se proyectan otras tecnologías más avanzadas que impliquen altos costos, pero sostenibilidad y pueden ser utilizados en la detección de plagas, en forma preventiva.

Conclusión

Del análisis de los proyectos y normativa analizada desde la Dirección de Producción Vegetal de la provincia de Corrientes, dependiente del Ministerio de Producción, puede rescatarse significativamente, se puede afirmar que el uso de microorganismos vivos controladores se perfila como un nuevo paradigma para limitar la aplicación de agroquímicos. El biocontrol en la producción de tomates y pimientos como inicio para fomentar el manejo sostenible en el marco de las buenas prácticas agrícolas en la provincia junto a la aplicación de la normativa que prevé el uso responsable de agroquímicos, se proyecta sosteniblemente hacia el futuro del cultivo agrícola en la provincia, dejando la incógnita activa sobre si se podrá utilizar el sistema sobre otros productos primarios agrícolas, de producción más extensiva, como ser el arroz, maíz, producción citrícola entre otros. La responsabilidad solidaria ante la garantía de la seguridad alimentaria

compartida por los distintos actores en la cadena de producción nos lleva a replantearnos constantemente nuevos paradigmas tecnológicos que resulten beneficiosos para un desarrollo sustentable.

La Organización de la Naciones Unidas declaró el año 2020 como “Año Internacional de la Sanidad Vegetal (AISV). Expresando... Este año es una oportunidad única e irrepetible para sensibilizar a escala internacional sobre cómo la protección de la sanidad vegetal puede ayudar a acabar con el hambre, reducir la pobreza, proteger el medio ambiente y estimular el desarrollo económico. (ONU-2020).

Referencias bibliográficas

-FAO Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura. “Agricultura Sostenible” consultado en <http://www.fao.org/home/es/> julio 2020.

-Ley 4495/90 de Biocidas de la provincia de Corrientes, consultada en <https://www.orrines.gob.ar/home/produccion> vegetal, julio 2020.

-Disposición N°44/18 de la Dirección de Sanidad Vegetal dependiente del Ministerio de Producción de la Provincia de Corrientes.

-Camacho Cervantes, Morelia; Ek del Val de Gortari “- De Biocontrol a Invasor” consultado en <https://archivo/articulos/243-numero-28/433-de-biocontrol-a-invasor.html> en julio 2020.

Filiación

Docente, integrante de P.I. G004/18 “Objetivos de desarrollo sustentable y cambio climático, derecho y gestión en la implementación de políticas públicas” Resolución N° 1100/18 Consejo Superior. Periodo: 2019 a 2022. Directora: Dra. Alba E. De Bianchetti de Montiel.

LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN COMO SALIDA ALTERNATIVA AL DELITO DE IMPEDIMENTO DE CONTACTO DE HIJO MENOR CON PADRE NO CONVIVIENTE – LEY 24270

Bordón Luciano N.

lnbordon@gmail.com

Resumen:

El delito previsto y penado en la ley 24270 denominado “impedimento de contacto de hijo menor con padre no conviviente” es uno de los tipos penales que ocupa gran parte del trabajo cotidiano de los juzgados de instrucción y las fiscalías penales en la Provincia de Corrientes. Dentro de la normativa que reprime el delito se encuentra el artículo 3ero que habilita a los jueces a echar mano a diversos mecanismos para encontrar una salida favorable al conflicto penal, entonces se ha establecido como costumbre la realización de una “audiencia de conciliación” para buscar que las partes se avengan y lograr encontrar una salida alternativa al conflicto que motivo la denuncia penal.

Palabras Claves: conciliación; audiencia, impedimento.

Introducción:

El impedimento de contacto del hijo menor con el progenitor no conviviente es un delito que tiene su estratificación en la ley 24270 sancionada en el año 1993. Este tipo de delito ocupa un importante porcentaje de las causas que poseen en trámite los juzgados de instrucción y las fiscalías, muchas veces el justiciable acude de manera primigenia a los juzgados penales a denunciar al progenitor que estaría impidiendo el contacto, sin antes haber iniciado la reclamación del derecho de contacto y relación (antiguo régimen de visitas) en sede civil o de familia, o sin haber tenido la posibilidad de acudir a mediación para superar el conflicto.

Entonces, la posibilidad que otorga el artículo 3ero de la ley 24270, y la implementación de la audiencia de conciliación entre las partes es una salida alternativa a la cuestión penal. Esta vía alterna al castigo impuesto por la ley penal, es un instituto hoy consagrado en el Código Procesal Penal de Corrientes (Ley 6518). La audiencia de conciliación es una forma más de conjugar un criterio de oportunidad que da la posibilidad a las partes para que puedan oírse, intercambiar opiniones, y llegar a acuerdos que pongan fin a la problemática. Es decir, es el momento oportuno de que pergeñen la solución al conflicto que los tiene absorbidos.

El problema de investigación radica en comprender si la audiencia de conciliación actúa como un método alternativo a la aplicación de la pena y es una salida viable y valedera a la causa penal que se tramita a raíz de la denuncia penal de unos de los progenitores entorno al delito previsto y penado en la ley 24270.

Materiales y método:

Se tomo como parámetro las causas penales que tramitan por el delito de “impedimento de contacto de hijo menor con progenitor no conviviente (ley 24270)”, que son patrocinadas por la Defensoría Oficial Penal de Esquina, y que tramitan ante el Juzgado de Instrucción y Correccional de esta misma localidad.

Se uso como método investigación el análisis estadístico que arroja el sistema de gestión de expedientes de la Justicia de la Provincia de Corrientes denominado “iurix”. Se analizo causa por causa, viendo que resultado arrojo la instrucción, que causas finalizaron por acuerdo y conciliación de partes, cuales terminaron por sobreseimiento de la parte imputada y, cual aún continúan con la instrucción formal en trámite.

Resultado y discusión:

Del total de causas que tramitan con patrocinio letrado oficial de la Defensoría Oficial Penal de Esquina, y que se sustanciaron ante el Juzgado de Instrucción y Correccional de esta misma localidad, que totalizan 38 (treinta y ocho), el 50 % ha arribado a acuerdo en la audiencia de conciliación implementada en el marco del Art. 3° de la ley 24270, el 25% se archivó por sobreseimiento de la parte imputada; el 20% se declaró el desinterés de la parte denunciante ya que no concurrió a las citaciones o no se la encontró más en el domicilio que comunicó como lugar de residencia y, sólo 5% continúan en etapa instructoria.

Se puede observar entonces que la audiencia implementada en el marco del artículo 3ero de la ley 24270, da resultados satisfactorios ya que la mitad de las causas llegan a un acuerdo respecto de la situación fáctica que motivo la denuncia del hecho.

Conclusión:

La investigación realizada sobre la base de la estadística que arroja el sistema informático de gestión de causas judiciales, muestra un alto índice de acuerdo en la audiencia de conciliación, y que soluciona el conflicto que motivo la denuncia penal y la actuación de la justicia en etapa instructoria.

La posibilidad de que las partes se encuentren, tengan un lugar de diálogo, de intercambio de ideas es una forma de encontrar una salida alternativa a la imposición de pena. La persecución penal, la imposición del castigo, el Estado en función de represión del delito, muchas veces no es la vía para regular relaciones de familia, no debemos perder de vista de que nos encontramos ante situaciones que surgen de las relaciones de familia, de desavenencias que tienen su detonante en los hijos de la pareja, y que son consecuencia de separaciones, de matrimonios truncados o relaciones de pareja que no llegan a un buen fin y que encuentran en los niños en común un elemento de poder o un “botín de guerra” que muchas veces redundan en situaciones de impedimento de contacto.

Del diario de sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación surge que durante el tratamiento de la ley 24270 se tuvieron como normas inspiradoras la Convención de los Derechos del Niño a la que adhirió nuestro país por ley 23849 y el pensamiento doctrinario de juristas reconocidos del derecho civil y de familia como ser Borda y Belluscio. En todo el tratamiento parlamentario se puede observar que los legisladores sopesaron las situaciones más graves de impedimento de contacto, que son aquellos donde el autor de delito definitivamente tiene el dolo de obstruir el contacto del niño, niña o adolescente para con el progenitor no conviviente, situaciones de negación del vínculo, mudar de domicilio, viajar al exterior para que el contacto se frustre fueron las representaciones que tuvieron cabida a lo largo del debate legislativo. También se puede analizar la fuerte presión que realizaron las organizaciones no gubernamentales como ser el “movimiento en defensa de los hijos del divorcio” y “asociaciones de padres alejados de sus hijos”. El tratamiento legislativo tuvo una fuerte discusión en torno a los casos donde, hasta el año 1993 no tenía castigo este tipo de conducta, la única forma de reprimir este accionar era el delito de “desobediencia judicial” previsto en el Artículo 239 del código penal. Entonces para suplir esa laguna legal, se sanciona la ley 24270 que obtuvo el voto unánime en la cámara baja y fue tratada “sobre tablas” en la Cámara de Senadores, donde también fue aprobada por unanimidad.

Dentro de las reglas de disponibilidad de la acción previstas en el nuevo código procesal penal de Corrientes, está la aplicación de los criterios de oportunidad, estos se pueden establecer como una excepción al principio de legalidad. Es decir, una posibilidad que la ley acuerda a los órganos encargados de la persecución penal, por razones de política criminal o procesal, de no iniciar la persecución o de suspender provisionalmente la ya iniciada, o de limitarla en su extensión objetiva o subjetiva o de hacerla cesar definitivamente antes de la sentencia. El artículo 33, inciso e) del Código Procesal Penal de Corrientes (Ley 6518), consagra a la “conciliación” como un vía alternativa de resolución de conflictos y una de las formas de manifestación del “criterio de oportunidad”.-

Dice Grisetti y Romero Villanueva al comentar el artículo 59 del CP que, lo que la ley denomina “criterio de oportunidad” es fundamentado o relacionado por la doctrina con diversas ideas, todas de alguna manera vinculadas con la concepción de delito como conflicto subjetivo interindividual y, sobre la base de esta naturaleza, como una situación jurídica donde debe preferirse aquella solución que en paridad de posiciones puedan establecer libremente las personas vinculadas al conflicto.

Es justamente lo que surge del espíritu del legislador, la sanción de la ley 24270 llega como una solución al vacío legal existente a este entonces respecto de situaciones límites donde uno de los progenitores, haciendo uso de la “tenencia” (hoy cuidado personal) que detentaban obstruía el contacto del hijo respecto del no conviviente, llevando a situaciones límites como desobedecer la orden judicial establecida en el régimen de visitas (hoy régimen de contacto y relación), sustrayéndolo al niño, niña o adolescente del hogar habitual o incluso trasladándolo al extranjero. Entonces estas situaciones límites que surgen del fundamento de voto de los legisladores nacionales, se contraponen con una situación de acuerdo, de mutuo intercambio, de responsabilidad y compromiso que emana de las partes del conflicto surgido y que derivó en una causa penal, situación que hace totalmente viable la aplicación de este criterio de oportunidad. Más aún si tenemos en cuenta que la conciliación es un ejemplo de aplicación de este criterio y además un método alternativo de resolución de disputas.

Se ha previsto al momento de la introducción de la “conciliación” como forma de extinción de la acción penal (Art. 59, inciso 6° del CP) que ésta debe ser favorecida e, incluso, implementada desde el Estado, mediante organismos técnicos

especializados en la resolución consensuada de conflictos jurídicos y personales. Es un modo de disminuir la conflictividad y determinar puntos de posibles coincidencias entre los sujetos enfrentados.

Entonces la audiencia de conciliación implementada en el marco de las posibilidades que otorga el artículo 3ero de la ley 24270 se convierte en la aplicación de un criterio de oportunidad, y consecuentemente en una vía alternativa a la salida represiva que prevé la ley penal. El Código Penal contempla en el artículo 59 la aplicación de “criterios de oportunidad” como forma de extinción de la acción y también en dicho artículo se establece específicamente la “conciliación” como otro mecanismo de extinción de la acción.

Hemos visto que de los casos analizados la mitad ha terminado en conciliación y fue la salida a la acción penal. 1 de cada 2 causas que finalice por acercamiento de las partes, por consenso y búsqueda de alternativas a la situación que motivó la denuncia penal, y que esa solución se origine en las mismas partes involucradas es una situación más que vale la pena para reivindicar este mecanismo alternativo al conflicto penal y la pena represiva y sancionadora por parte del Estado.-

Bibliografía:

Grisetti, A. Romero Villanueva. H. Código Penal de la Nación. Comentado. 2018. Thomsom Reuters. La Ley.

Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores de la Nación. 45 Reunión. 18 Sesión Ordinaria. 3 de noviembre de 1993.

Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación. 18 Reunión. 1 sesión ordinaria de prórroga. 13 de octubre de 1993.

Filiación:

Bordón, Luciano Nicolás. Integrante del Grupo de Investigación. “Regulación y aplicación de criterios de oportunidad y vías alternativas en los sistemas de justicia penal de las provincias del NEA”. Resol. 182/2020 Rectorado UNNE

CARACTERIZACIÓN DE LAS EXPLOTACIONES AGROPECUARIAS DE LA PROVINCIA DE CORRIENTES EN EL MARCO DE LOS BENEFICIOS OTORGADOS POR EL SISTEMA NACIONAL PARA LA PREVENCIÓN Y MITIGACIÓN DE EMERGENCIAS Y DESASTRES AGROPECUARIOS

Cardozo Benítez, María C.

cecicarbe21@yahoo.com.ar

Resumen

Se pretende caracterizar a las explotaciones agropecuarias de la provincia de Corrientes, destinatarias de los beneficios especiales de asistencia financiera del Sistema Nacional para la Prevención y Mitigación de Emergencias y Desastres Agropecuarios, con el fin establecer un marco de referencia sobre el alcance de estos beneficios. De este modo se brinda algunos elementos que permiten caracterizarlas, fundados en el tipo jurídico adoptado, el responsable de su gestión, su vínculo con el sistema bancario, las herramientas de gestión utilizadas y la cobertura ante riesgos.

Palabras claves: Asistencia financiera, Gestión ex-post, Gestión ex-ante.

Introducción

En términos comparativos con otras actividades económicas, uno de los problemas fundamentales del sector primario radica en que los productores agropecuarios poseen una elevada exposición a los riesgos derivados de las variables climatológicas, cuyos fenómenos extremos se ven incrementados por el aumento de la actividad antrópica.

Cabe mencionar que la actividad agropecuaria es una actividad económica en cuanto a quien la realiza lo hace ante la expectativa de obtener bienes cuyo valor superará el de los desprendimientos ocasionados en el proceso, y en una cantidad aceptable que compense el sacrificio de los bienes y servicios presentes (Gianneschi, 2009).

Para este trabajo se define al riesgo desde una concepción económica actuarial como la posibilidad de ocurrencia de eventos inciertos que afecten negativamente los objetivos de una empresa; bajo esta premisa se puede afirmar que las manifestaciones climáticas extremas repercuten en la producción esperada afectando seriamente los rendimientos perseguidos. Desde esta perspectiva el riesgo climatológico suele manifestarse como un riesgo de cuantía dado por un volumen de producción y venta incierto debido a la ocurrencia de variaciones climáticas drásticas (Casparri y Fusco, 2011).

Por otra parte, el aumento de los efectos del cambio climático por actividad antrópica aumenta la variabilidad climática, los fenómenos extremos y la frecuencia de los mismos, lo cual aumenta el riesgo inherente de la actividad agrícola ganadera (Casparri, Fusco y García Fronti, 2011).

Asimismo la Ley 26509, marco legal que busca prevenir y mitigar los impactos producidos por estos fenómenos, determina que un evento climático será catástrofe o emergencia de acuerdo al porcentaje de pérdida generado en el campo productivo. Si la pérdida del siniestro es mayor al 50% la misma se considera emergencia y si la pérdida del siniestro se encuentra por encima del 80% se considera catástrofe agrícola.

En este escenario, Corrientes es una provincia donde la actividad primaria representa una de las principales fuentes generadoras de ingresos y empleo, por lo tanto es vulnerable a la problemática que se plantea.

De este modo ante la ocurrencia de eventos climatológicos adversos los productores agropecuarios pueden sufrir pérdidas económicas que pongan en peligro la subsistencia de sus explotaciones, cuyo primer síntoma será el ahogo financiero.

Ante esta situación el Sistema Nacional para la Prevención y Mitigación de Emergencias y Desastres Agropecuarios a través de la ley 26509 establece beneficios especiales de asistencia financiera para los productores afectados, pero para definir el alcance de estas medidas es importante primero caracterizar a sus destinatarios, las explotaciones agropecuarias.

Materiales y método

Para esta investigación se adoptó un enfoque cualitativo y exploratorio, con un diseño de estudio de casos.

Se trabajó con datos cualitativos y cuantitativos obtenidos a través de distintas fuentes primarias y secundarias

Dentro de las fuentes secundarias se realizó un relevamiento documental obtenido de distintos organismos públicos, privados y mixtos, de orden nacional y provincial, como ser: Ministerio de Producción de la Provincia de Corrientes, I.F.E.S.E.M., B.C.R.A., Banco de Corrientes S.A., Banco de la Nación Argentina, INDEC, AFIP, Superintendencia de Seguros de la Nación.

Dentro de las fuentes primarias se llevó a cabo entrevistas semi-estructuradas a actores claves: productores y personal de distintos organismos públicos, privados o mixtos que son gestores de la oferta de herramientas financieras.

Resultados y discusión

Corrientes es una provincia donde la actividad primaria es relevante. Para el año 2019 la actividad Ganadera ocupó aproximadamente dos tercios del territorio con 6 millones de hectáreas, manteniendo un rodeo de casi 5 millones de cabezas y un producto bruto geográfico que aporta el 50 % del valor bruto. Por su parte, el desarrollo de la actividad Arrocera ocupa aproximadamente 85 mil hectáreas, mientras que la producción de Citrus ocupa 30 mil hectáreas del cultivo en la provincia. El sector Yerbatero tiene más de 21 mil hectáreas cultivadas y más de 500 productores afectados. Por su parte el sector Forestal actualmente es el más importante de la provincia y con mayor proyección, supera las 500 mil hectáreas de plantaciones, distribuidas en un 70% de pino y 30% de eucaliptus.

Sin embargo Corrientes es vulnerable ante fenómenos climatológicos extremos. Durante el periodo 2014–2019 fue declarada 9 veces en estado de emergencia y/o desastre agropecuario por variados motivos. El 67% de las emergencias y desastres declarados en ese periodo corresponden a inundaciones por frecuente e intensas precipitaciones, crecientes excepcionales y desbordes de ríos, lagunas, bañados y esteros, mientras que el 22% corresponden a vientos fuertes y huracanados, y el 11% a sequías. Cabe aclarar que estos eventos climatológicos adversos tuvieron impacto en grandes extensiones de la provincia, afectando muchas localidades y distintos sectores productivos.

Considerando los beneficios especiales de asistencia financiera establecidos por la Ley 26509 con el fin de prevenir y mitigar los impactos producidos a los productores afectados por emergencias o desastres agropecuarios se encuentran la espera y renovaciones de las obligaciones financieras pendientes y el otorgamiento de créditos en condiciones más beneficiosas a la oferta crediticia del mercado financiero para el sector. Para lograr establecer un marco de referencia sobre el posible alcance de estos beneficios es importante caracterizar a los destinatarios de los mismos.

De este modo se observa que el 89,19% de las explotaciones agropecuarias de la provincia corresponden a personas humanas, mientras que sólo el 5,52% hacen referencias a personas jurídicas que limitan la responsabilidad de los socios, siendo el importe restante otras formas asociativas.

Asimismo se caracterizan por una fuerte presencia de los productores en la gestión, donde el 90,64% de las explotaciones agropecuarias se encuentran gestionadas directamente por el productor o un miembro de la persona jurídica.

Otro aspecto importante es el vínculo de los mismos con el sistema bancario, las herramientas de gestión y la cobertura ante riesgos.

Con respecto al sistema de información sólo el 42,50% lleva registros históricos sobre la producción, mientras que el 20,23% manifiesta realizar algunos cálculos y anotaciones económicos-contables-financieros que le permite tener información útil para la gestión.

También se puede destacar que sólo el 22,51% manifestó formar parte del sistema bancario. En este marco cabe mencionar que en los últimos 5 años la participación relativa de los préstamos destinados a la actividad primaria ha mostrado una tendencia creciente a nivel nacional y provincial representando aproximadamente un 15% del total de préstamos otorgados por las entidades bancarias en ambos niveles. Asimismo la composición de la totalidad de los préstamos en moneda local y extranjera otorgados para el sector primario muestra un comportamiento dispar a nivel nacional y provincial, primando entre los primeros la financiación en moneda extranjera, mientras que en los segundos domina la moneda local representando un 62,43%.

Por otra parte las distintas instituciones bancarias establecen una variedad de líneas crediticias, que en general consideran las características propias de la actividad productiva y de la coyuntura económica. Algunas de las características propias de este sector económico se observan en los plazos de operación extensos, la frecuencia en la amortización adecuada a los ciclos productivos y en los periodos de gracia que buscan promover el desarrollo de la actividad. La consideración del contexto económico en la oferta crediticia, puede verificarse tanto en la flexibilidad de los importes máximos a financiar, como en las tasas variables a aplicar. De este modo el límite a financiar no será un importe fijo sino se tomará como referencia una proporción del destino de la inversión, contemplando la posibilidad de adecuarse a las variaciones de precio y de tipo de cambio. Las tasas variables permitirán igualmente adaptarse a la inflación, la variación del tipo de cambio y otras variables, evitando que estos incrementos licuen el rédito pretendido por el préstamo otorgado. Sin embargo los requisitos para el acceso a estas distintas opciones varían en función del tipo jurídico, capacidad contributiva, entre otros factores.

Asimismo en lo que respecta a gestión de riesgos, si bien 7,44% contrata seguros, sólo el 1,62% son referidos a riesgos resultantes de fenómenos climatológicos adversos.

Conclusión

Ante la ocurrencia de eventos climatológicos adversos los productores agropecuarios pueden sufrir pérdidas económicas que pongan en peligro la subsistencia de sus explotaciones.

Ante esta probable situación pueden aplicar distintas herramientas para la gestión de estos fenómenos, las cuales implican la gestión ex-ante (identificación y transferencia del riesgo) o ex-post (atención de la emergencia, la rehabilitación y la reconstrucción)

En las explotaciones agropecuarias se observa pocos indicios de planificación financiera y cobertura ante los riesgos, dadas por la ausencia de una estrategia financiera alineada con los objetivos establecidos, escasa información histórica y prospectiva sobre este aspecto que le permita una mejora en la toma de decisiones, y un reducido margen de cobertura ante riesgos. Por lo cual ante la crisis, el primer síntoma será el ahogo financiero que podrá acentuarse ante las dificultades de acceso a financiación dadas por su tipo jurídico, capacidad contributiva y su limitado acceso al sistema bancario.

Por lo cual las explotaciones agropecuarias de la provincia tienen aún mucho trabajo en la construcción de una postura proactiva ante la problemática ambiental, que le permita anticiparse o planificar los problemas ambientales que podrían presentarse en su entorno interno y externo, a través de la implementación de acciones que eviten su ocurrencia (Duarte Cueva 2014). Lo cual será necesario si se pretende disminuir la vulnerabilidad y lograr la resiliencia ante las problemáticas ambientales involucradas, cuyo fortalecimiento es una de las metas establecidas para el logro del ODS N°13: efectos del cambio climático

Referencias bibliográficas

- Administración Federal de Ingresos Públicos (s.f) Emergencia y/o Desastre Agropecuario - Ley N° 26.50. Obtenido de: <http://biblioteca.afip.gob.ar/cuadroslegislativos/getAdjunto.aspx?i=4227>
- Boletín Estadístico. Banco Central de la República Argentina. Ciudad de Buenos Aires, Argentina. Periodos Marzo 2.015 a Agosto 2.019
- Casparri M.T, Fusco M. A, et al. (2011). Exposición y Percepción del Riesgo por parte de los Productores Agropecuarios. VII Jornadas Interdisciplinarias de Estudios Agrarios y Agroindustriales. Buenos Aires. Argentina.
- Duarte Cueva, F. (2014). Efectos del cambio climático en la economía, el comercio internacional y la estrategia empresarial. Contabilidad y Negocios, 9 (18), 75-98. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/contabilidadyNegocios/article/view/11613>
- Gianneschi, M.A. (2009). Matemática Financiera. Resistencia, Argentina: Librería de la Paz.
- Instituto Nacional de Estadísticas y Censos de la República Argentina (2019) Censo Nacional Agropecuario 2018. Obtenido de: <https://www.indec.gob.ar/indec/web/Nivel4-Tema-3-8-87>

Filiación

Integrante del Proyecto de Investigación (PI G004/18), Objetivos de Desarrollo Sustentable y Cambio Climático. Derecho y Gestión en la Implementación de Políticas Públicas, Vigencia 20/02/2019 al 31/12/2022, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, U.N.N.E., PI financiado por Universidad nacional del Nordeste, Docente Investigador

REFORMA AL SISTEMA CONTABLE DE LAS SOCIEDADES

Cendoya, Gabriela M.C.

estudioarduinocendoya@gmail.com

Jaimez, Claudia V.

jaimezclaudia@hotmail.com

Resumen

El Decreto 27/2018 dictado de acuerdo a las facultades emergentes del artículo 99, incisos 1 y 3, de la Constitución Nacional y a los artículos 2º, 19 y 20 de la Ley N° 26.122, había dispuesto en sus artículos 3º y 4º la sustitución de los artículos 34 y 35 de la ley general de sociedades, regulando la infracción para el socio aparente o prestanombre y al socio oculto, como responsables en forma subsidiaria, solidaria e ilimitada, por el artículo 125 de la Ley General de Sociedades.

La ley nro 27444/18 en su normativa 21 sustituye al artículo 61 de la ley General de Sociedades y permite llevar los libros societarios y contables por Registros Digitales mediante medios digitales de igual manera y forma que los registros digitales de las Sociedades por Acciones Simplificadas instituidos por la ley nro 27349.

Palabras claves: LIBROS CONTABLES, DIGITAL, SAS.

Introducción

La ley nro 27444/18 en su normativa 21 sustituye al artículo 61 de la ley General de Sociedades y permite llevar los libros societarios y contables por Registros Digitales mediante medios digitales de igual manera y forma que los registros digitales de las Sociedades por Acciones Simplificadas instituidos por la ley nro 27349.

La modernización necesaria e imprescindible ocasionada por el debut de las SAS en el sistema Argentino, acelero los cambios aplicables a las demás sociedades en general. Es para destacar que las Inspecciones Generales de Justicia de diversas provincias, habían avanzado en ese camino en forma tímida, pero en el año 2015 con la vigencia del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación con su articulado, especialmente con el artículo 320, 321 y sgtes que regulan minuciosamente el sistema contable en la Argentina, estableciendo pocas excepciones a su orden expresa. El Artículo 320 expresa textualmente. “Obligados. Excepciones: Están obligadas a llevar contabilidad todas las personas jurídicas privadas y quienes realizan una actividad económica organizada o son titulares de una empresa o establecimiento comercial, industrial, agropecuario o de servicios. Cualquier otra persona puede llevar contabilidad si solicita su inscripción y la habilitación de sus registros o la rubricación de los libros, como se establece en esta misma Sección. Sin perjuicio de lo establecido en leyes especiales, quedan excluidas de las obligaciones previstas en esta Sección las personas humanas que desarrollan profesiones liberales o actividades agropecuarias y conexas no ejecutadas u organizadas en forma de empresa. Se consideran conexas las actividades dirigidas a la transformación o a la enajenación de productos agropecuarios cuando están comprendidas en el ejercicio normal de tales actividades. También pueden ser eximidas de llevar contabilidad las actividades que, por el volumen de su giro, resulta inconveniente sujetar a tales deberes según determine cada jurisdicción local”. Así mismo se puede prescindir de lo regulado en la materia por el artículo 73, 162, 213, 238 y 290 de la Ley General de Sociedades. Es importante destacar que no se deroga y es aplicable el artículo 321 del Código Civil y Comercial de la Nación, que se transcribe para mayor claridad:” Modo de llevar la contabilidad. La contabilidad debe ser llevada sobre una base uniforme de la que resulte un cuadro verídico de las actividades y de los actos que deben registrarse, de modo que se permita la individualización de las operaciones y las correspondientes cuentas acreedoras y deudoras. Los asientos deben respaldarse con la documentación respectiva, todo lo cual debe archivar en forma metódica y que permita su localización consulta.”

Materiales: Se utilizó la bibliografía citada en notas y subyacente en el presente texto, adecuándose a las pautas técnicas.

Método: Se aplicó el Método Empírico Dialéctico y el Método Inductivo-Deductivo, según normas publicadas.

Discusión: Se cree que será muy útil esta reforma, atento a que todo lo regulado por el estado Argentino de la Administración Federal de Ingresos Públicos, trabaja en forma digital, a pesar de existir aun números Pymes que lo hacen al sistema contable en formato papel.-

Resultados: La reforma agilizará el proceso digital de las Pymes y las Sociedades, para hacerlas más competitivas, y atento a que es un régimen optativo (“...podrá sustituir...”) dará tiempo a su adopción por las diversas entidades productivas.

Conclusión:

Es imprescindible dar difusión a estas normativas para la aplicación inmediata de esta digitalización contable, que facilitara el desarrollo del país y su economía.

Referencias bibliográficas

- 1) NISSEN, Ricardo, Curso de Derecho Societario, 3ra edición, p.248, Hammurabi, Buenos Aires, 2015.
- 2) VERON, Víctor Alberto, VERON, Teresita, *Las reformas societarias y registrales del decreto de desburocratización y simplificación*, en Decreto de desburocratización y simplificación, Impacto en el mundo empresarial y en la gestión pública, La Ley, Febrero 2018, p.60;
- 3) PERCIAVALLE, Marcelo L., *Reformas societarias que impactarán en las PYMES*, Temas de Derecho Comercial, Empresarial y del Consumidor, Erreius, Mayo 2018, p. 423.-

Filiación

Integrantes del PI 17G001-Docente Investigador: Cendoya Gabriela, M.C. Docente Investigador: Jaimez Claudia V.

LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO DE DAÑOS.

EL ACCESO A LA JURISDICCIÓN. CRÓNICA DE UNA REFORMA NECESARIA

Claps, Sergio Leandro

sergioclaps@hotmail.com

Resumen

El informe resalta la importancia del fenómeno de la constitucionalización del Derecho de Daños, que se ha desarrollado esencialmente con el reconocimiento de un derecho constitucional *de no dañar a otro y de la reparación plena* y con la incorporación con jerarquía constitucional de los Tratados de Derechos Humanos, especialmente cuando se tratan de daños a la persona humana. Sin lugar a duda, que la reforma constitucional, modificó definitivamente el clásico paradigma normativo ubicando al ser humano, al hombre, por encima de los derechos patrimoniales.

Palabras claves: constitucionalización; Daños

Método, Introducción, discusión

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, es la constitucionalización del Derecho de Daños, esta transformación se ve materializada en el Código Civil y Comercial, que adecua las soluciones del derecho privado a las pautas directrices dadas por la Constitución Nacional, particularmente por los Tratados Internacionales sobre los Derechos Humanos, al servicio de la plena realización del Ser Humano, ubicando a los intereses económicos en un segundo plano.

Si bien nunca se desconoció que el derecho privado, como cualquier otra rama jurídica, se encontraba sometido a los principios y normas constitucionales, lo cierto es que, se prescindió de vincular esta materia con el derecho constitucional: bastaba con el Código Civil. La mayoría de los Códigos Civiles del Derecho Continental del siglo XIX eran considerados, en el ámbito del derecho privado, como autosuficientes, solamente a través de ellos, se resolvían todas las situaciones jurídicas que pudieran presentarse en las relaciones civiles.

Como señala Picasso, ambas disciplinas *"han coexistido largo tiempo en una majestuosa indiferencia recíproca"*¹.

Situación que ha cambiado con el Código Civil y Comercial, por cuanto que, los tres primeros artículos de este código establecen justamente una teoría de la decisión judicial, en la que incide de manera significativa la constitución Nacional y los Tratados internacionales, puesto que, tienen una importante incidencia en el derecho privado y en el derecho de daños.

Gran parte de las transformaciones que ha experimentado el derecho de daños en las últimas décadas, se ha debido a la incidencia significativa del derecho constitucional, a partir de la reforma constitucional de 1994, se ha focalizado en la protección de la persona, el CC yC le dedica un capítulo a los derechos personalísimos, destacándose que la persona es inviolable (art. 51 CC y C), protegiéndose su dignidad, el cuerpo, etc., colocando a los damnificados más débiles o vulnerables (niños, personas con discapacidad, adultos mayores, etc.), en una mejor situación frente a la potencial dañosidad.

Así es entendido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en distintos pronunciamientos, cuando sostuvo que *"...el derecho a la vida -comprensivo de la preservación de la salud- es el primer derecho de la persona humana reconocido y garantizado por la Constitución Nacional, ya que siendo el hombre el centro del sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo, su persona es inviolable y constituye el valor fundamental respecto del cual los demás valores tienen*

¹ Picasso, Sebastian, La unificación de la responsabilidad civil en el proyecto de Código Civil y Comercial unificado, en Revista de Derecho Privado, N°3, 2013, infojus, Buenos Aires.

*siempre carácter instrumental*². Este criterio fue reiterado por la Corte Suprema en distintos pronunciamientos, para llegar al expreso reconocimiento de que, “*el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico*”³.

En este largo camino, de incorporación de los principios constitucionales en el derecho daños, es indudable que el aporte más importante y significativo lo ha brindado la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación, la que ha sido seguida por los tribunales inferiores de nuestro País.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, emitió pronunciamientos que se han constituido en hitos trascendentales en este tema, al marcar la estrecha vinculación entre el contenido de la Constitución Nacional y el Derecho de daños y al sentar como principio general del derecho de raigambre constitucional, la máxima *alterum non laedere* (“no dañar a otro”), Ello son: CSJN, Gunther, Fernando Raul⁴, c/ Estado Nacional (Ejército Argentino) s/ sumario, 5/8/1986, T. 308, p. 1118. 38 CSJN, 05/08/1986; Santa Coloma, Luis Federico y otros⁵, c. E.F.A., T° 308 F p. 1160.

El art. 19 de la Constitución Nacional, establece que las acciones privadas de los hombres, en tanto no dañen a terceros, están exentas del juicio de los magistrados, por contrario *sensu*, toda acción pública o privada, que implique daños a terceros, será sometida a la autoridad de los jueces. De esta norma surge el principio “*alterum non laedere*” (no dañar a otro).

El expreso reconocimiento del status constitucional del derecho a la reparación integral se verifica en el caso, Aquino, Isacio⁶ (Fallo de la Corte Suprema del 21/9/04), donde expresamente el máximo tribunal reconoce a la víctima el derecho a la reparación integral, cuando se juzgó que “...*que toda reparación contraria al principio de la reparación integral es inconstitucional*”. El derecho constitucional a la reparación integral, surge, básicamente de la conjunción e interpretación armónica de los arts. 15, 17 y 19 de la CN y de los arts. 21 inc.2° y 29 inc. c) de la Convención Americana de los derechos Humanos – Pacto de San José de Costa Rica -.

En este tema, de la constitucionalización del derecho de daños, cobra significativa importancia, dos fallos recientes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con fecha 26 de marzo de 2019, falló en la causa “Institutos Médicos Antártida”⁷. Los hechos del caso son sustancialmente análogos a los ventilados en otro, resuelto por ajustada mayoría el 06/11/2018, caratulado “Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia”⁸.

Se tratan de dos casos que sorprende por lo parecidos que son:

En la primera causa, la Corte Suprema resolvió por mayoría la validez del régimen de privilegios, otorgando al crédito originado en una indemnización por mala praxis para un menor de edad, el carácter de quirografario (votos de la mayoría: Highton de Nolasco, Lorenzetti y Rosenkrantz). En disidencia, los Dres. Maqueda y Rosatti se inclinaron por el carácter privilegiado del crédito reconocido al menor de edad, fundado en la Constitución Nacional y en los tratados internacionales de derechos humanos.

En cambio, en la última causa, el Dr. Rosenkrantz se excusó. Ello dejó a la Corte en un virtual empate de votos que forzó la convocatoria de una conjueza para resolver la cuestión. El tribunal, integrado ahora con la Dra. Graciela Medina (jueza de la sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal), resolvió el caso en el sentido que había auspiciado la minoría en “Asociación Francesa”.

² CSJN, 16/10/2001, M., M. c/ M. S. y A.S., La Ley 2001-F, p. 505; DJ 2001-3, 657; ED 27/03/2002, p. 13; JA 2002-II, p. 425; Sup. Const. 2002 (agosto), 39; La Ley 2002-E, p. 299.

³ CSJN, 21/09/2004, A. 2652. XXXVIII, Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688, Sup. Especial La Ley 2004 (septiembre), p. 39; DJ 29/09/2004, p. 339; DT 2004 (septiembre), 1286; DJ 06/10/2004, 394; RCyS 2004-IX, p. 122; ED 25/10/2004, p. 5; DJ 10/11/2004, p. 798; IMP 2004-21, p. 131; TySS //2004, p. 778.

⁴ CSJN 5/8/86 “Gunther Raul c/ Ejército Argentino” LL 1987-A-442, CSJN-Fallos 308:1160

⁵ CSJN 5/8/86, Santa Coloma Luis y otros c/ Ferrocarriles Argentinos” LL 1987-4-442, CSJN- fallos, 308:1160).

⁶ Aquino Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A.” CSJN-, 327-3753.-

⁷ CS, 26/03/2019, “Institutos Médicos Antártida s/ quiebra s/ inc. de verificación (R. A. F. y L. R. H. de F.). Cita online: AR/JUR/1632/2019.

⁸ CS, 06/11/2018, “Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/ quiebra s/ incidente de verificación de crédito por L. A. R. y otros”. AR/JUR/56326/2018.

La solución al caso llegó luego de 28 años que la víctima soporta su incapacidad total, que se ha ido deteriorando aún más su salud, y han pasado 20 años desde que el crédito fuera reconocido por la sentencia de primera instancia, lo cual pone de manifiesto la ineficiencia del sistema, debiendo ser motivo de reflexión acerca de la necesidad de adoptar reformas que eviten esta clase de situaciones.

Conclusión

La influencia de la Ley Suprema se ve materializada en el Código Civil y Comercial, que adecua las soluciones del derecho privado a las pautas directrices dadas por la Constitución Nacional, particularmente por los Tratados Internacionales sobre los Derechos Humanos, al servicio de la plena realización del Ser Humano, ubicando a los intereses económicos en un segundo plano.

Es una nota saliente, la captación de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales como normas con vocación operativa directa, es decir, no basta con el reconocimiento de las mismas, sino que es necesario que en la práctica, estos derechos humanos fundamentales como la vida, la salud, la integridad física, y los derechos de los niños, adolescentes, personas mayores, discapacitados, las cuestiones vinculadas a la violencia de género, deben ser reconocidos y protegidos al momento de decidir cada caso en particular, tal como se ha hecho en el fallo "Antártida".

Un análisis, una interpretación de las normas alejados de la realidad sobre lo que se debe decidir, no es sino una mirada parcial, desnaturalizando la finalidad de la noción de justicia.

En consecuencia, cierro con las palabras de la doctora Medina cuando dice que *"no puedo dejar de expresar el profundo dolor que siento como mujer de derecho y magistrada, al ver que este joven ha transitado toda su niñez, adolescencia y parte de su vida adulta esperando una respuesta judicial definitiva que no llega, mientras su salud se deteriora. Tengo claro que la intervención de este Tribunal no ha sido más que otro escalón en un larguísimo proceso, pero eso no hace que me sienta menos mal. Todos los operadores judiciales deberíamos sentarnos unos momentos a reflexionar sobre este tipo de situaciones y replantearnos el rol de cada uno, para evitar que se repitan. Ojalá este pronunciamiento lleve un poco de paz a la víctima y a sus familiares, y contribuya a que pueda obtener la mejor calidad de vida posible por el resto de su existencia"*.

Referencias bibliográficas

LORENZETTI, Ricardo, Constitucionalización del derecho civil y derecho a la identidad personal en la doctrina de la Corte Suprema. L.L. 1993-D-673-Derecho Constitucional- Doctrina Esenciales, Tomo II, p. 675. 48

RIVERA, Julio C., "La constitucionalización del derecho privado en el Proyecto de Código Civil y Comercial", en "Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012", Dir. Julio Cesar Rivera, Coord. Graciela Medina, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 2012, Cap. I.

BELLOTTI SAN MARTÍN, Lucas, "La Corte Suprema y los privilegios titularizados por una persona incapaz. Un feliz viaje de 'Francia' a la 'Antártida'". Publicado en: LA LEY 12/04/2019, p. 5. Cita online: AR/DOC/836/2019.

MEDINA, Graciela, "Acceso a justicia de personas en condición de vulnerabilidad.", LA LEY del 14/11/2017, p. 1; LA LEY 2017-F, 663, Buenos Aires. Cita online: AR/DOC/2970/2017.

Filiación Claps, Sergio Leandro, miembro del Proyecto de Investigación G011-2016

Proyecto de investigación:

Proyecto de investigación G011-2016, 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.

EL PLAZO PARA PROMOVER LA ACCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA EN LA PROVINCIA DE CORRIENTES

Cochia, Juan J.

juanjosecochia@yahoo.com.ar

Filipigh, Sonia E.

soniafilipigh@yahoo.com.ar

Resumen:

Análisis crítico de la importancia del plazo para accionar judicialmente, características y efectos respecto a la garantía de defensa y acceso a la justicia, en el ordenamiento jurídico de la Provincia de Corrientes.

Palabras claves: Acto, Defensa, Justicia.

Introducción:

El sometimiento del Estado al ordenamiento jurídico vigente, resulta esencial, por aplicación de los principios de legalidad y de razonabilidad. Siguiendo la orientación norteamericana, en la que sólo el Poder Judicial puede resolver los litigios, nuestro país adopta el sistema judicialista para el control de la actuación administrativa y protección de los derechos y garantías de los particulares, en su relación con la administración. Para habilitar el control judicial de la actividad estatal, se necesitan cumplir con requisitos sustanciales y formales, los que -en la Provincia de Corrientes- surgen especialmente del Código de Procedimiento Contencioso Administrativo (CPCA) Ley N° 4106 y su modificatoria N° 5846, y, la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) Ley N° 3460 y su modificatoria Decreto-Ley N° 182/2001.

Materiales y método:

El material utilizado se origina en fuentes normativas, doctrinarias y jurisprudenciales, recurriendo a procedimientos metodológicos aplicables en derecho administrativo y particularmente en materia de procedimiento administrativo y contencioso administrativo, partiendo de operaciones de hipótesis de ideas establecidas, desarrollando descripción y observación sistemática para transformarlos en datos del problema, pasando por el proceso de validación y explicando la contrastación con la realidad, para alcanzar la formulación del resultado final, en el hallazgo de formas propias del objeto de investigación.

Resultados y discusión:

1. Habilitación de la instancia contenciosa administrativa:

Las condiciones para la procedencia del control judicial son las siguientes: que se trate de cuestiones excluidas de la zona de reserva administrativa; existencia de causa o conflicto de intereses que pueda ocasionar perjuicio; legitimación del accionante; agotamiento de la instancia administrativa; rechazo expreso o tácito de la pretensión administrativa; promoción de la acción dentro del plazo legal; pago previo, si correspondiere; e inexistencia de causas paralelas.

2. Plazos:

Es el lapso de tiempo para la realización de actos o se produzcan efectos jurídicos, determina el momento a partir del cual es exigible una obligación y la adquisición o la caducidad de un derecho, es decir, que dentro de ese período debe cumplirse una acción o acontecimiento para tener relevancia jurídica. En el derecho administrativo constituyen un instrumento de control de eficacia, siendo obligatorios para la administración y los particulares. En el ámbito del control judicial, debemos considerar los plazos para presentar recursos para agotar la vía administrativa y para promover la acción contenciosa administrativa cuando exista resolución expresa y los supuestos de denegatoria tácita.

2.1 Plazos para presentar recursos administrativos:

El agotamiento de la vía administrativa mediante la interposición de los recursos administrativos, constituye una condición para posibilitar el control judicial de los actos administrativos, pues el CPCA de Corrientes considera cumplido el reclamo administrativo previo, con el agotamiento de los recursos previstos en la LPA de Corrientes. Los recursos previstos en esta norma (art. 189 a 215), con virtualidad para revocar o anular un acto administrativo, son: el de revocatoria o reposición, el jerárquico, el jerárquico de la administración descentralizada y el de revisión. Si bien la aclaratoria está regulada como recurso, sólo procede para corregir errores materiales, aclarar conceptos oscuros sin alterar lo sustancial y suplir omisiones respecto de las pretensiones, por lo que su naturaleza no es estrictamente la de un recurso, aunque interrumpe los plazos para interponer los demás recursos o acciones que procedan, contándose los plazos a partir del día siguiente de la notificación del acto que la resuelve.

Los plazos para la interposición de los recursos se cuentan en días hábiles administrativos, se computan desde el día siguiente a la notificación y tienen carácter obligatorio, sin embargo, de acuerdo al art. 195, si no se constituyeron derechos hacia terceros, ni la resolución pudiera perjudicarlos, puede plantearse en cualquier momento dentro de los plazos de prescripción, con lo cual se afirma una mayor protección de los derechos del administrado, se destacan los principios

de moralidad y buena fe con que la administración debe actuar, admitiendo la vía recursiva, cuando es la única vía para resolver un conflicto jurídico.

Si existen dudas acerca de la temporaneidad o no de la interposición de un recurso, debe admitirse de acuerdo a lo dispuesto por el art. 19 de la LPA de Corrientes, en cuanto señala que se estará en favor de la presentación en término, acogiendo el principio “in dubio pro actione”.

Con relación a la denuncia de ilegitimidad, el art. 15 de la LPA de Corrientes, otorga una mayor protección a los derechos de los particulares al extenderla a toda petición tardía, admisibles si no se afecta la seguridad jurídica, la que resulta esencial para la libertad y los derechos consagrados; o, que no estén excedidas razonables pautas temporales, porque de lo contrario se considera abandono voluntario del derecho. Según la jurisprudencia de la CSJN y la opinión mayoritaria de la doctrina, el acto que resuelve la denuncia de ilegitimidad no habilita el acceso a la vía judicial, al haberse clausurado la vía recursiva, no existe posibilidad de agotar la vía administrativa, por haber dejado vencer el plazo para interponer los recursos administrativos. No obstante, para una mejor defensa de los intereses particulares y teniendo en cuenta la amplitud normativa, cuando la administración decide conocer el fondo de la cuestión, el acto que resuelve la denuncia de ilegitimidad debe considerarse que habilita la instancia judicial, en virtud del deber de ejercer el control de legitimidad de los actos administrativos.

2.2 Plazo para demandar ante resolución expresa:

El art. 223 de la LPA de Corrientes, establece un plazo de 30 días hábiles judiciales, desde que el acto fue notificado, para promover la demanda. Es un caso de caducidad para dar estabilidad a los actos administrativos, vinculada con la seguridad jurídica.

La caducidad y la prescripción buscan afirmar la seguridad y consolidar la estabilidad jurídica. La caducidad se caracteriza por la brevedad, perentoriedad, automaticidad, fatalidad e inexistencia de causas de suspensión o interrupción. La prescripción persigue la consolidación o modificación de un derecho sustancial y la caducidad busca establecer un plazo para ejercer el derecho de accionar judicialmente, al vencer se extingue el derecho adjetivo y en la prescripción el derecho se puede recobrar por cumplir una obligación natural. Es necesario un límite temporal para ejercer la acción contenciosa administrativa contra el acto administrativo, pues la ley protege los derechos, pero no ampara la desidia, desinterés, abandono y teniendo en cuenta el interés general, da estabilidad y certidumbre jurídica.

2.2.1 Constitucionalidad del plazo de caducidad:

Hay discrepancias sobre su constitucionalidad. A favor de la inconstitucionalidad sostienen que restringe la garantía de defensa, no reconoce ninguna limitación temporal en la Constitución y la ley sólo puede fijar plazos de caducidad específicos, no genéricos, pues excede el art. 14 CN, aumenta la confusión sobre el objeto procesal administrativo, su consecuencia es la consolidación y arbitrariedad administrativa y no puede frustrarse el recurso judicial por razones de forma anteponiendo la letra al espíritu y a lo material del derecho a la jurisdicción, menoscabando el debido proceso y la defensa por su rigidez.

En defensa de la constitucionalidad afirman que la CN prevé la reglamentación de los derechos, el plazo no es irrazonable, se impone para asegurar la estabilidad de los actos administrativos, que no se afecten las funciones administrativas por demandas particulares y no se menoscaben garantías de los habitantes, conviene para evitar la incertidumbre de los efectos de la actividad administrativa, y su vencimiento demuestra desidia del particular o renuncia al derecho a la justicia e impide la impugnación judicial.

La tutela judicial efectiva y el debido proceso imponen una interpretación beneficiosa y por el principio “pro actione” favorecer el acceso a la justicia y en casos de duda a favor de la habilitación de instancia, en resguardo de la defensa en juicio.

2.2.2 Verificación de recaudos:

Según el art. 58 del CPCA de Corrientes, presentada la demanda el tribunal resolverá sobre requisitos formales y, si faltare un presupuesto procesal o no se guardan las formas, ordenará subsanar los defectos u omisiones en 5 días, caso contrario, archivará las actuaciones. La norma no considera el plazo para promover la acción como presupuesto procesal, sino condición de fundabilidad de la pretensión; en consecuencia, siendo una defensa que puede o no ser opuesta, no procede declarar de oficio su incumplimiento, pues se afectaría la imparcialidad si actuara de oficio en el control de dicho plazo.

2.3 Plazo para demandar en caso de denegación tácita:

En las peticiones, según el art. 112 de la LPA de Corrientes, el plazo para resolver no podrá exceder un mes desde que hubiere quedado en estado de decidir, vencido este plazo el interesado puede requerir pronto despacho dentro del mes siguiente, y si pasa otro mes, hay silencio, considerado como negativa. El pedido de pronto despacho es optativo, al no resolver al tercer mes, el silencio significa rechazo de la pretensión. Comienza a correr el plazo de 60 días hábiles judiciales para promover la acción contenciosa administrativa (art. 223, LPA de Corrientes).

Rigen los siguientes plazos en los recursos: la revocatoria en el mes siguiente a su interposición, el jerárquico y el jerárquico de la administración descentralizada, dentro del tercer mes desde que quedó en estado de resolver. Los plazos de mes o meses comienzan a la medianoche del último día del mes de la diligencia, sin importar el número de días del mes ni el día en que se practicara, siendo un cómputo sencillo, admite un principio que garantiza los derechos particulares y facilitan las funciones públicas para el bienestar general.

Conclusión:

El plazo es una condición para ejercer el derecho de promover la acción contenciosa administrativa, instrumento de control de la eficacia y en el control judicial, se consideran los plazos de los recursos para agotar la vía administrativa y promover la acción ante resolución expresa y tácita. El agotamiento de la vía administrativa, mediante recursos administrativos, posibilita el control judicial, en caso de dudas se estará en favor de su presentación en término, acogiendo el principio “in dubio pro actione”. Para impugnar actos expresos y denegación tácita, el plazo es de caducidad, para dar estabilidad a los actos administrativos, vinculada con la seguridad jurídica, aunque la tutela judicial efectiva y el debido proceso imponen la interpretación beneficiosa al ingreso a la justicia y si hay duda resolver a favor de la habilitación por la defensa en juicio. Los plazos en meses garantizan los derechos y facilitan las funciones públicas.

Referencias bibliográficas:

- GARCÍA PULLÉS, Fernando R. (2004). *Tratado de lo contencioso administrativo*. T. 1. 1ª ed. Buenos Aires. Hammurabi.
- MARTÍNEZ, Gabriela – ESCUDERO, Beatriz. (2011). *El cumplimiento de plazos como requisito para el acceso al control jurisdiccional de los actos administrativos en la Provincia de Salta*. Derecho Administrativo. Revista de Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica. 1ª ed. Buenos Aires. Abeledo-Perrot.
- REVIDATTI, Gustavo A. – SASÓN, José. (1994). *Procedimiento Administrativo de la Provincia de Corrientes Ley 3460 Comentada*. 2ª ed. Corrientes. Fuero Juzgo.
- RUBÍN, Carlos. (2008). *Procedimiento contencioso administrativo de la provincia de Corrientes*. 1ª ed. Corrientes. Mario A. Viera.
- TAWIL, Guido S. (2011). *El plazo para accionar en la instancia contencioso-administrativa*. Derecho Administrativo. Revista de Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica. 1ª ed. Buenos Aires. Abeledo-Perrot.

Filiación:

Dr. Juan José Cochia: Integrante de Proyecto de Investigación SCyT UNNE: “La revisión jurisdiccional de la actividad administrativa”, PI 18G 005, Período: 2019 – 2022, Directora: Dra. Mirta Sotelo de Andreau, Codirector: Dr. Jaime Rodríguez Arana Muñoz

Dra. Sonia Elizabeth Filipigh: Integrante de Proyecto de Investigación SCyT UNNE: “La revisión jurisdiccional de la actividad administrativa”, PI 18G 005, Período: 2019 – 2022, Directora: Dra. Mirta Sotelo de Andreau, Codirector: Dr. Jaime Rodríguez Arana Muñoz

Daverio, Ana Emilia

aedaverio@gmail.com

Resumen

En esta comunicación abordamos el control judicial de la actividad administrativa en la Provincia de Corrientes, centrando el análisis, desde el punto de vista de la tutela judicial efectiva, en el momento del acceso al mismo, destacando la necesidad e importancia de su adecuación a la realidad a través de las reformas legislativas pertinentes que permitan sostener el delicado equilibrio entre poder y libertad.

Palabras claves: Control judicial, Administración, Tutela efectiva.

Introducción

La reforma legal es necesaria para la transformación de una sociedad pues, como las normas expresan la realidad, cuando esta sufre cambios significativos, aquellas deberían adecuarse, evitando el consecuente desfase que pondría en riesgo la defensa real y efectiva de los derechos en sede judicial.

Hace unos años sostuvimos que el control judicial de la actividad administrativa en nuestra provincia es un sistema protector de derechos y libertades.

Ahora, como dice Gargarella, los códigos –tanto como el resto del derecho– merecen someterse a procesos de reforma periódicos –como los que Alberdi proponía para las Constituciones, a los fines de eliminar las asperezas surgidas, con el paso del tiempo, entre la norma en cuestión y las restantes normas fundamentales vigentes –en sus términos, para impedir que el derecho siga “arrebataando por un lado lo que promete por otro.”

Y si bien la realidad cambió desde el establecimiento constitucional del sistema en los albores de la organización provincial hasta la implementación de los tribunales del fuero luego de la reforma de 2007, no se han visto reflejados en el mismo, por ejemplo, la amplia tutela del derecho de acceso a la justicia establecida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que cuentan con jerarquía constitucional desde 1994 ni las disposiciones del Código Civil y Comercial vigente desde 2015 que delinean un perfil judicial más activista receptando la teoría de las cargas probatorias dinámicas o determinan la inaplicabilidad directa y subsidiaria de sus normas a la responsabilidad estatal.

Estábamos incorporando la oralidad cuando la necesidad del uso de Tics quedó evidenciada por la coyuntura.

Precisamente, con el fin de actualizar y armonizar el control jurisdiccional con los nuevos paradigmas, el Superior Tribunal de Justicia creó, por Acdo. N°24/15, una comisión que tuvimos el honor de integrar, para elaborar un anteproyecto de código que luego de ser sometido a consideración inclusive de esta Facultad de Derecho, fue presentado en 2016 ante la H. Cámara de Diputados de la provincia y perdió estado parlamentario sin ser tratado.

Dada la brevedad exigida, nos limitamos a comunicar lo observado respecto del acceso a la jurisdicción por ser el primer momento en que la tutela judicial efectiva despliega sus efectos y donde debe asegurarse la defensa de los derechos en forma real y efectiva, no meramente teórica, justificando las modificaciones propuestas.

Materiales y método

Trabajamos con doctrina, jurisprudencia y legislación comparada. La observación fue participativa y se realizó en dos fases, primero se estableció el estado del arte en relación con las leyes vigentes y después de analizar y sistematizar los datos obtenidos, se descubrió la necesidad de proponer distintas modificaciones.

Resultados y discusión

En todo proceso judicial existen requisitos de admisibilidad cuya concurrencia es necesaria para que la relación jurídica procesal quede válidamente constituida y el juez pueda dictar la sentencia de fondo, la ley 4106 exige además, otros recaudos específicos. Éstos son:

Reclamo Previo: Un recaudo establecido por la Constitución de 1889 atribuyendo al Superior Tribunal de Justicia la decisión en juicio pleno de los negocios contencioso administrativos, previa denegación de la autoridad administrativa competente y complementado por la Constitución de 1913 con la retardación. Fórmula que se mantiene hasta 2007 sin establecer los trámites que deben seguirse para obtener esa denegatoria expresa o configurar el silencio administrativo, siendo las disposiciones transitorias de 1889, en defecto de norma legal, las que prevén el plazo para accionar ante la justicia en casos de denegación expresa, el trámite que debe seguirse en caso de silencio y cuando se configura la denegación en caso de persistir aquel. La ley 2943 (1971) establece la reclamación previa con plazos expuestos de caducidad, mientras que la ley 3460 (1979) deroga los artículos pertinentes de la 2943, entre ellos el 44 declarado inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia en el caso “Galián” (Fallos 300:1292) y prevé que se cumple con el agotamiento de los recursos en ella previstos.

Hasta aquí, el control judicial requería el reclamo previo, la ley 4106 (1986) simplifica el acceso y así lo entendió el Superior Tribunal de Justicia mientras ejerció su competencia originaria. Ahora, las distintas interpretaciones de los juzgados del fuero, evidencian la necesidad de señalar en qué casos es necesario agotar la vía administrativa y cómo hacerlo. Se proponen reglas claras, agotar la vía recursiva cuando se impugnen actos administrativos particulares o generales a los que se le haya dado aplicación mediante actos particulares, mientras que, debe seguirse la vía reclamativa para impugnar directamente actos administrativos generales o cuando la pretensión procesal verse sobre la realización de una prestación específica y determinada o el cese de una acción, obteniendo una resolución expresa o tácita de la autoridad con competencia resolutoria en el caso; excepto se pretenda el cese de una vía de hecho. Y se observa que la impugnación de reglamentos o actos administrativos generales por vía de actos de aplicación particular, no habilita la revisión de actos anteriores no impugnados administrativa o judicialmente.

Respecto a los daños y perjuicios, se aclara que no puede demandarse su reparación en forma autónoma cuando fueron ocasionados por actos administrativos reputados ilegítimos sin haberlos impugnado antes, manteniendo la opción de efectuar un reclamo previo o acudir directamente a sede judicial cuando se pretenda efectivizar la responsabilidad extracontractual de la administración derivada de un hecho ilícito.

Se mantienen las excepciones al reclamo previo, incorporando el caso en que se encuentren involucrados derechos fundamentales e irrenunciables como el derecho a la vida, la salud o la dignidad o de personas en estado de vulnerabilidad social y se alegare fundadamente premura en la resolución de la cuestión, con el objeto de brindar una adecuada tutela a quienes se hallan en alguna de esas situaciones a efectos de agilizar y, principalmente, asegurar el acceso a justicia.

Cuando se dicta una nueva decisión conexas con la impugnada antes de quedar trabada la litis, puede solicitarse, sin reclamo administrativo previo, que la causa promovida se amplíe respecto de aquélla. Esta ampliación suspende el curso de la actuación o recurso en trámite hasta la remisión al tribunal del expediente en que se hubiera dictado la decisión motivo de la ampliación pues, resultaría inoficioso un nuevo reclamo, consagrándose además, una notoria injusticia si denegado el reclamo que habilitó la vía judicial o innecesario en ese caso, tuviera que promoverse otro, pues la ampliación suspende el trámite hasta tanto se remitan las actuaciones donde recayó dicho acto, cuanto más demoraría si debe tramitar un nuevo reclamo.

Plazos de Caducidad: Otro de los recaudos procesales exigidos para demandar al Estado es la necesidad de plantear la acción dentro de un plazo determinado (30 y 60 días) proponiéndose una modificación sustancial tendiente a asegurar el acceso a justicia pues, se amplía ese plazo a 90 días aplicándose solo para la vía recursiva, eliminándolo en los casos de silencio administrativo donde subsiste el plazo de prescripción.

Principio de Congruencia: Este recaudo previsto en el art. 12 limita el debate en sede judicial a las cuestiones formuladas en sede administrativa. Si bien no obsta que se planteen nuevos argumentos o se agreguen nuevas pruebas o se amplíen los fundamentos jurídicos, aludiendo, en rigor, a la prohibición de introducir nuevas pretensiones, en armonía con la regla general del reclamo previo, se entendió innecesario por constituir una rémora del dogma revisor, incompatible con la tutela judicial efectiva y el acceso a justicia que se pretende asegurar.

Pago Previo: Receptando la tendencia jurisprudencial se lo flexibiliza, previendo además, que no será necesario su cumplimiento respecto de la obligación principal cuando se acredite que se configura un caso de denegación de justicia, se alegue inexistencia de la obligación tributaria, que la suma a pagar resulta desproporcionada con su capacidad económica, se ofrezca garantía suficiente para avalar el pago o un seguro de caución y cuando la pretensión sea declarativa, en cuyo caso la administración podrá perseguir igual el pago por las vías pertinentes.

Prepara Vía: Otra cuestión relacionada con el reclamo previo, es la preparación de la vía judicial. El pedido de los expedientes administrativos será optativo porque, si bien es cierto resulta conveniente contar con los antecedentes para formular la demanda, la experiencia de años como operadores jurídicos desaconseja su obligatoriedad porque la reticencia de la administración en remitirlos, no obstante la imposición de multas, dilata los procesos e impide su avance.

Conclusión

Sintetizando, el control judicial de la actividad administrativa en la provincia de Corrientes hasta 2009 se ejerce interponiendo una acción ante el máximo órgano jurisdiccional local, que se desarrolla en única instancia, de allí las especiales características del proceso regulado por ley 4106 y que a partir de la vigencia de la ley 5846 con el cambio del órgano jurisdiccional, se modifica lo estrictamente necesario para adecuarlo a la organización en distintas instancias. El dato fundamental y distinguible es el hecho de la descentralización del control, facilitando el acceso a la jurisdicción en todo el territorio provincial y favoreciendo la intermediación.

Sin embargo, mientras algunos jueces siguen el criterio jurisprudencial del Superior Tribunal de Justicia ampliándolo incluso, otros restringen el acceso con interpretaciones rígidas y literales, que afectan el delicado equilibrio existente entre poder y libertad.

El cambio de paradigma derivado de sendas reformas constitucionales no tiene su correlato, desde el punto de vista de la tutela efectiva, en el acceso al control jurisdiccional de la actividad administrativa pues, si bien el principio constitucional y convencional es el ingreso sin restricciones, se mantiene la regulación encriptada de estos recaudos que interpretada restrictivamente, desconoce aquella directiva sistémica.

Lo expuesto, nos permite concluir que la regulación actual del acceso al control jurisdiccional, desde el punto de vista de la tutela judicial efectiva, aparece desfasada de la realidad y nuestra tarea como operadores jurídicos y personas de derecho es concientizar sobre la necesidad de su reforma e incorporarla a la agenda legislativa.

Referencias bibliográficas

GARGARELLA, R. (2012). Necesidad y procedimiento de la reforma legal. Universidad de Buenos Aires. Facultad de Derecho. [Consultado: 12/8/2020] Disponible en el Repositorio Digital Institucional de la Universidad de Buenos Aires: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/0/necesidad-y-procedimiento-de-la-reforma-legal.pdf>

JINESTA LOBO, E. (1997). El Control Jurisdiccional de la Administración Pública. Revista Judicial. Costa Rica. Año XX.Nº63[consultado:12/8/2020]https://www.ernestojinesta.com/_revistas/control%20jurisdiccional%20de%20la%20administraci%3%93n%20p%3%9ablica.pdf

PERRINO, Pablo E. (2003). El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva y el Acceso a la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Revista de Derecho Público. Rubinzal-Culzoni, Proceso administrativo –I, ps. 257/294.

Filiación institucional: Integrante de PI

Proyecto de investigación: 18G005 "La revisión jurisdiccional de la actividad administrativa", aprobado por Resolución N° 098 C.D./2019

CONFLICTO ENTRE PRODUCTORES Y CONSERVACIONISTAS POR HUMEDALES

De Bianchetti, Alba Esther

albadebian@gmail.com –

Chalup, Martin Miguel

martin.m.chalup@gmail.com

Resumen

El trabajo trata de la tensión originada en la Provincia de Corrientes entre productores y conservacionistas, a raíz de la posible sanción de una ley de presupuestos mínimos de humedales con tratamiento legislativo en la Nación, motivo por el cual actores de la comunidad provincial se movilizan en el sentido de dictar una ley provincial, que supuestamente frenaría la intromisión en la gestión de recursos naturales de dominio provincial.

Palabras claves: Presupuestos mínimos, Producción, Conservación

Introducción

En el presente año aumentó la discusión y tensión entre productores de la provincia de Corrientes y otros sectores conservacionistas, debido a las actividades productivas llevadas a cabo en las inmediaciones o en zona de humedales. La discusión gira en torno al proyecto de ley de presupuestos mínimos de protección de humedales con tratamiento legislativo en el Congreso de la Nación y la posibilidad de que colisione, impida o restrinja las actividades productivas en la provincia de Corrientes, que resulta ser una de las que ostenta índices de pobreza significativos, a la vez que posee un gran área de humedales en el territorio provincial.

Esa tensión ha llevado al Senado Provincial a designar una Comisión Especial de Asesoramiento para el Manejo de Humedales a cargo de varios Senadores, con el fin de impedir el supuesto avasallamiento del Congreso de la Nación, por sobre las autonomías provinciales.

Materiales y método

En esta comunicación haremos referencia al marco legal, probables conflictos y posibilidad de armonización. En tal sentido comenzar con el Convenio Ramsar ratificado por ley 23.919 de la Argentina, modificada por ley 25.335. Uno de los proyectos de ley de presupuestos mínimos con estado parlamentario en el Congreso de la Nación. Las facultades de regulación que tiene la jurisdicción provincial, en este caso la provincia de Corrientes. Haremos un análisis hermenéutico de la legislación. Deducción de las facultades legislativas de la nación y de la provincia. Descripción de la normativa aplicable a la temática de los humedales y crítica reflexiva de políticas públicas encaradas hasta este momento. Todo ello en relación con los Objetivos de Desarrollo Sustentable –ODS– en el marco del cambio climático imperante, temática que se desarrolla en el P.I. G004/18 Objetivos de Desarrollo Sustentable y cambio climático. Derecho y gestión en la implementación de Políticas Públicas.

Resultados y discusión

En la ciudad iraní de Ramsar, se suscribió un tratado internacional, conocido como Convenio Ramsar, que tenía como objetivo la conservación y uso racional de los humedales en el mundo, especialmente como hábitat de aves acuáticas. El primer compromiso que se asume es construir un listado por países de los humedales existentes, de importancia internacional. La Argentina ratifica este Convenio recién en el año 1991, mediante Ley 23.919 y la modifica mediante ley 25.335. El convenio en su artículo 1, adopta la definición de humedales expresada como: “*Son humedales las extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de aguas, sean éstas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina cuya profundidad en marea baja no exceda de seis metros*”. Los humedales son importantes de conservar debido a la variedad de beneficios o servicios ambientales que brindan al ser humano, tales como provisión de agua dulce, reserva de biodiversidad, control de las crecidas y sequías de agua, recarga del agua subterránea y es regulador del cambio climático. El humedal es una zona inundable de forma periódica o permanente, por lo tanto es un ecosistema híbrido, de tierra y agua, que también conocemos como pantanos, manglares, esteros, turberas o ciénagas. Hay una flora muy interesante y es refugio de aves acuáticas migratorias o no. Existe una red de sitios Ramsar, y para incluir un nuevo sitio debe verificarse el cumplimiento de criterios que están descriptos en el Convenio. El procedimiento para la inclusión de

un nuevo sitio lo regulo la Secretaria de Ambiente y Desarrollo Sustentable a través de la Resolución N° 776 del año 2014. La Argentina tiene designados 23 sitios Ramsar en diferentes provincias y con características muy variadas entre cada humedal. La provincia de Corrientes tiene reconocido como humedal las lagunas y esteros del Iberá, integrando el listado de humedales. La red permite fortalecer las acciones y herramientas con que se cuentan para su protección y conservación.

Conviene recordar que existe una Estrategia para la conservación y uso sustentable de los humedales fluviales de la Cuenca del Plata. En este proceso participan puntos focales Ramsar de los cinco países contenidos en la Cuenca del Plata: Argentina, Bolivia, Brasil, Paraguay y Uruguay, incluye a la Secretaria de Ramsar y organizaciones internacionales asociadas a la Convención como WWF, Wetlands Internacional y autoridades locales. La Cuenca del Plata tiene una superficie aproximada de 3.100.000 km², lo que equivale al 17% de la superficie de América del Sur y está compuesta por tres grandes sistemas hídricos de los ríos Paraná, Paraguay y Uruguay. En el subsuelo de esta gran región, encontramos el Sistema Acuífero Guaraní que es uno de los reservorios de agua más grandes del mundo y es compartido por los países de Brasil, Argentina, Paraguay y Uruguay. La recarga subterránea de este acuífero viene esencialmente del agua correspondiente a la Cuenca del Plata. En el documento que recopila la estrategia que brevemente venimos comentando se menciona que *los humedales de la Cuenca del Plata brindan grandes e invaluable beneficios, tales como: abastecimiento de agua dulce, mitigación de inundaciones y sequías, hábitat para la diversidad biológica, depuración de las aguas, regulación del clima y recarga del agua subterránea. Además, funcionan como corredores ecológicos, son usados para el transporte y la navegación, son fuente de una gran variedad de productos incluyendo madera, cañas, fauna y plantas de valor medicinal.*

Como hablamos de ecosistemas muy especiales, que brindan bienes colectivos y servicios ambientales y en base a lo que establece el artículo 41 de la Constitución Nacional, el Congreso de la Nación puede dictar los presupuestos mínimos de protección ambiental, sin alterar las jurisdicciones locales. Hubo varios proyectos de presupuestos mínimos de protección de humedales con tratamiento en el congreso, sin que a la fecha se haya sancionado ninguna disposición. En 2020 con una sequía considerable y con base en factores diversos se produjeron grandes incendios en la zona del Delta del Paraná. Ello movilizó a ONGs, y diversas asociaciones que reclamando el cese de los incendios presionaban para que se sancione la ley nacional de presupuestos mínimos de protección de los humedales. Al mismo tiempo grupos de productores de la provincia de Corrientes se movilaron tratando de poner freno a la ley nacional, invocando que la misma avasallaría la autonomía provincial. Desde el punto de vista normativo la delegación efectuada por las provincias al congreso de la Nación vía del artículo 41, contempla la limitación indispensable para que esa facultad legislativa no interfiera con las facultades provinciales. Es la propia Constitución que sabiamente expone el reparto de competencias dado que las provincias conservan todo el poder no delegado, se dictan su propia constitución, pueden crear regiones para el desarrollo económico y social, dado que les corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio. (Artículos 121, 122, 123 y 124 de la Constitución Nacional).

En consecuencia, la provincia puede regular por ley la utilización de los humedales, teniendo como límites el Convenio Ramsar ratificado por ley nacional, el marco del artículo 41 de la Constitución Nacional cuando establece el deber de todos los habitantes *a un ambiente sano u equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de la generaciones futuras.* Y lo ratifica aun más cuando el mismo artículo dispone: *que las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultura y de la diversidad biológica.* Al regular la jurisdicción provincial acerca del uso y utilización de sus recursos naturales, para lo cual tiene competencia; debe tener en el horizonte el límite de conservación de bienes de incidencia colectiva, que, según el Código Civil y Comercial vigente, prevalecen por sobre los bienes individuales. (Artículos 14, 240, 241). Por otra parte, recordar que debe tenerse en cuenta la acción preventiva (artículo 1711 CCC), es decir, evitar daños futuros, cuando se conocen las causas y los efectos de acciones humanas. O aún en caso de incertidumbre científica, se deben adoptar las medidas conducentes a la protección y conservación ambiental, ya que dicha falta de certeza no justifica inacción alguna.

De lo antes mencionado no se advierte dificultades en el sentido de supuestas amenazas que atribuyen al proyecto de ley de presupuestos mínimos de humedales, que tiene la pretensión de establecer un piso o un estándar o una base de protección, por debajo de la cual el ambiente entra en riesgo¹. Las provincias complementando esta situación pueden aumentar los niveles de protección, complementando la norma nacional. Es más, les corresponde hacerlo desde que tienen el dominio de los recursos naturales.

¹ Los actuales proyectos de ley de protección de humedales incorporan un conjunto de instrumentos de gestión ambiental, que pretenden de manera general regular la protección de estos, limitando los usos y goce de estos particulares tipos de ecosistemas. Destacándose principalmente el instrumento de ordenamiento territorial y la evaluación de impacto. Sin embargo, lo que no advierten estos proyectos es la experiencia previa que otras normas de presupuestos mínimos anteriores han dejado, como en los casos de las leyes n° 26.331 de presupuestos mínimos de ordenamiento territorial de bosques nativos y n° 26.239 de glaciares y zonas peri glaciares. Principalmente los conflictos, problemas y dificultades con los que se encontraron las provincias al momento de poder sancionar sus normas de complemento y al momento de su aplicación. Problemas que hasta el momento siguen existiendo.

Recordando la teoría general del derecho ambiental, el sistema de derecho ambiental argentino se configura bajo la forma de un sistema global concurrentes de normas federales y normas complementarias de primer orden (provinciales) y segundo orden (municipales), que contiene vinculaciones en sentido horizontal y vertical. Y es así como la competencia provincial corresponde primero a completar lo no regulado por la Nación y en segundo lugar complementar *congruientemente* de manera más protectoria o maximizante lo ya reglado por los presupuestos mínimos. Lo que implica que ni la Nación puede legislar en su totalidad en materia ambiental, agotando las posibilidades a las Provincias. Y estas últimas, sus normas deben guardar *congruencia*, adecuación, con los principios y normas establecidos en la ley General del Medio Ambiente y las normas de presupuestos mínimos. Dando un amplio marco de actuación jurídica a la Provincia para poder regular cuestiones referidas la política y gestión ambiental de sus territorios.

Esta lógica también se desprende del principio de *pensar global - actuar local*. Los órdenes inferiores pueden llevar adelante sus políticas propias en el marco de la estructura general del estado. La distribución de competencia “estará siempre vinculada con la idea de que una parte importante del bloque deberá ser tratado con un criterio único, uniforme basal y fundante pero no sin permitir a la comunidad regular de manera más precisa. La normativa ambiental local debe representar a las particularidades de los territorios y lugares con sus singularidades, pueden atender de forma adecuada, eficaz y funcional, pero deben ser congruentes y complementarios a la legislación federal.

Para una gestión eficiente, no se debería soslayar el enfoque sistémico que requieren el ambiente y la interdependencia de los recursos naturales. Los humedales son ecosistemas en sí mismos. Y tienen una gran diversidad. Pensando solo en nuestro país, podemos mencionar que no son iguales los humedales de la Cuenca del Plata, de los humedales altoandinos. Por lo tanto, las autoridades locales tienen la ventaja de conocer la realidad próxima. Hay que conocer la dinámica de los humedales y la interacción del mismo con el territorio. Ninguna legislación puede ser óptima, sino tiene en cuenta estos condicionamientos naturales; pero también la cuestión social y económica. En 1993, V.G.Kushiro colaboro en recomendaciones sobre humedales a la COP, señalando especialmente que los factores sociales y económicos son las principales razones de la pérdida de humedales y por lo tanto merecen la atención principal de los programas de uso racional.

Cuando se debe decidir si dar prioridad a la protección de los humedales o a la agricultura, por ejemplo, en general se resuelve en dar prioridad al agua destinada al consumo humano y domestico, y luego al uso pecuario y de granja, y posteriormente a la agricultura para regadíos. En cuanto a cuando se ingresa un humedal a la lista del Convenio, se debe recordar que el humedal debe tener importancia internacional para integrarla. Sea por migración de aves, sea por turismo u otras razones, pero no ingresa a la nómina cualquier sitio de tierra con una laguna o bañado. No resulta óptimo oponer humedales o agricultura o a la ganadería. Se debe analizar y consensuar la prioridad de tales usos.

De hecho, poblaciones originarias han sobrevivido con actividades productivas por años en zona de humedales, sin que estos se hayan deteriorado. Quiere decir que las buenas prácticas en materia agrícola, ganadera o forestal son imprescindibles para asegurar un desarrollo sustentable. Son actividades humanas que a veces compiten por el mismo territorio. En nuestra provincia esto no resulta muy llamativo, toda vez que se cultiva arroz próximo a los humedales, ganadería también y forestación con especies exóticas de igual manera. Todas estas actividades productivas comparten la necesidad de agua dulce.

Por otra parte, recordemos que la Asamblea General de las Naciones Unidas adopto en 2015, la Agenda 2030, para el desarrollo sostenible, delineando un plan de acción para el planeta a fin de disminuir la pobreza, fortalecer la paz y el acceso a la justicia. Para ello se adoptaron 17 Objetivos de Desarrollo Sustentable –ODS– que nuestro país incorporo a su agenda. Cada objetivo determina metas a cumplirse en los próximos años, para cuyo cumplimiento estarían obligados los gobiernos, el sector privado y todas las personas en general. Los objetivos son interdependientes entre si, y varios de ellos serian un marco a tener en cuenta en el conflicto que estamos tratando. Solo por citar dos de ellos: el objetivo 12 que refiere a Producción y Consumo responsables y el Objetivo 15 que refiere a Vida de los ecosistemas terrestres.

Tanto la producción, como la conservación de ecosistemas tienen que tener en cuenta las causas y los efectos del cambio climático, que condiciona la actividad humana y deben ser considerados, para adoptar las medidas de mitigación o de adaptación que corresponda, dado que el cambio climático nos afecta a todos por igual.

Conclusión

Las tensiones entre productores y conservacionistas que los medios han difundido pueden disminuir si se comienza por educar. El ambiente y su necesidad de conservación, como tema de estudio en los planes de la educación formal de alguna forma han ingresado y se visualiza su cumplimiento. Ahora bien, es necesario que la educación informal aporte conocimiento, tal el caso de los medios, que a veces aportan confusión, creemos que por desconocimiento. Tenemos en cuenta que un tema incluido en el sistema ambiental, como son los humedales, ya no es tan común observar su desarrollo, tanto en la educación primaria como en el nivel medio. Y estando en una provincia con tal porcentaje de territorio reconocido como humedal, resulta una deuda desconocer qué son, para que sirven y como se comportan los humedales. Es imprescindible educar sobre los beneficios, que ellos aportan a toda la sociedad.

Es deseable también incorporar a la agenda política la planificación de los usos del suelo, que tenga en cuenta los servicios ecosistémicos que brindan los humedales; para que ellos sean utilizados satisfaciendo las necesidades humanas, manteniendo la biodiversidad. Acorde con lo establecido por el artículo 53 de la Constitución de la Provincia de Corrientes cuando establece: “*La política ambiental provincial debe formularse teniendo en cuenta los aspectos políticos, ecológicos, sociales, culturales y económicos de la realidad local, con el objeto de asegurar el uso adecuado de los recursos naturales, optimizar la producción y utilización de los diferentes ecosistemas, garantizar la mínima degradación y promover la participación social en las decisiones fundamentales relacionadas con el desarrollo sustentable provincial*”.

Incluir en la agenda pública las herramientas que permitan restaurar los humedales degradados y asegurar el financiamiento necesario para conservarlos. La Constitución Provincial en su artículo 66, establece: “*Se declara patrimonio estratégico, natural y cultural de la Provincia de Corrientes a los fines de su preservación, conservación y defensa: el ecosistema Iberá, sus esteros y su diversidad biológica y como reservorio de agua dulce, en la extensión territorial que por ley se determine, previo relevamiento y fundada en estudios técnicos...*”

Es probable que las tensiones entre productores y conservacionistas pueda disminuir o desaparecer en base al conocimiento de la dinámica de los humedales y lograr los acuerdos y consensos necesarios entre los actores involucrados en esta discusión que hoy se plantea: por sí o por no. Esta opción de suma cero no corresponde a la temática ambiental, que siempre va a requerir visualizar las mejores alternativas posibles para producir conservando.

Habrà que comenzar por cumplir con la Constitución Provincial, la Constitución Nacional y leyes afines a la temática de los humedales y disminuir así la falacia del conflicto entre productores y conservacionistas. En definitiva, todos aniamos vivir en este planeta y entregar los bienes colectivos a las siguientes generaciones.

Referencias bibliográficas

Proyecto de ley de presupuestos mínimos sobre humedales del Senado de la Nación.

Di Pangrancio y otros, (2020). Ley de Humedales y gobernanza ambientalmente sustentable y socialmente responsable para la Cuenca del Plata. en *INFORME AMBIENTAL 2020 (Cap. 6, pág. 29)* Buenos Aires: FARN.

Ley n°23.919. Apruébese una Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional... Boletín Oficial de la República Argentina, 24 de abril 1991.

Díaz Araujo, M. (2002, December 31). El artículo 41 de la constitución nacional: la jurisdicción local y federal en materia ambiental. *La Ley*, 1278, 3–5.

Esain, J. J. (2008). *Competencias ambientales* (1ra ed.). Abeledo Perrot.

Filiación

*Directora del P.I. G004/18 “Objetivos de Desarrollo Sustentable y cambio climático. Derecho y gestión en la implementación de Políticas Públicas”

** Tesista doctoral integrante del P.I. G004/18.

EL DERECHO AMBIENTAL Y SUS APORTES AL DERECHO ARGENTINO

Denmon Daniel E.

denmoned@hotmail.com

Moreyra Augusto E.

augus_ctes@outlook.com

Resumen

La nueva era de la humanidad ha traído como consecuencia grandes problemas socio ambientales que han generado una nueva visión en la protección de los recursos naturales y del medio en que vivimos. Ello se traduce en la práctica en la sanción y/o la modificación de leyes que incorporen la “protección” ambiental.

La recepción, en la República Argentina, del derecho al ambiente sano repercute hondamente sobre las concepciones tradicionales del derecho en todos los ámbitos; así en materia de responsabilidad civil y penal; en el concepto de propiedad – “función ambiental” –; y en el concepto de daño colectivo que tiene carácter constitucional. Transitamos una “Ambientalización” del Derecho Positivo Argentino, con modificaciones ambientales sobre todas las ramas del derecho.

Palabras claves: integrativismo, preservación, desarrollo sustentable.

Introducción

En esta comunicación trabajamos el tema del Derecho Ambiental y los aportes al derecho positivo en la República Argentina. Lo realizamos en el marco de un plan de trabajo aprobado, con un cronograma a tres años dentro del PEI-FD 2020/06, El Derecho Ambiental y las Modificaciones que aporta al Derecho Positivo Argentino de la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas de la UNNE y del PI Acreditado ante la Secretaría General de Ciencia y Técnica – UNNE, 16 G 001, “La dimensión jurídica de la Globalización. Impacto en el nuevo código”.

El proyecto tiene como objetivo analizar los aspectos relevantes que incorporaron las ramas del derecho positivo ante la aparición del derecho ambiental y los desafíos que ello plantea. Este año teniendo en cuenta que estamos transitando nuestros primeros meses de trabajo en el PEI FD 2020/006, comenzaremos comunicando el análisis general del tema dejando para futuras comunicaciones, tanto personales como del grupo de trabajo, resultados mas específicos.

Materiales y método

El proyecto se origina por la preocupación de generar nuevos estudios sobre la influencia que ejerce el derecho ambiental sobre las demás ramas del derecho positivo argentino. La presente comunicación genera o trata de generar nuevas visiones del derecho argentino desde el prisma del Derecho ambiental.

Analizamos la Constitución Nacional y la legislación infraconstitucional para comparar legislaciones y sus nuevos enfoques, para en una próxima comunicación poder informar también la jurisprudencia de los tribunales.

Para nuestro trabajo, hemos recortado la investigación y nos centramos en la doctrina de distintas ramas del derecho buscando la existencia o no de cláusulas ambientales dentro de cada una de ellas.

Resultados y discusión

Partimos de la base que autores de renombre (Bellorio Clavot, 2001 - Pigretti, 2003) sostienen que el derecho ambiental vino para quedarse y que en algún momento todo el derecho será derecho ambiental.

Las nuevas y complejas relaciones de la actualidad conllevan a la creación de leyes o directamente a la modificación en algunas o casi todas las ramas de la ciencia jurídica.

En esta línea argumental, De Benedictis sostiene que “...si optamos por una concepción amplia (del derecho ambiental), inclusiva de los bienes de la naturaleza y de las creaciones humanas (sean estas materiales o inmateriales), como lo hacen destacados referentes de la doctrina jurídica, llegaríamos a la conclusión de que todo el Derecho es ambiental ya que se trataría de proteger no solo al ambiente natural, sino también a un ambiente cultural integrado por edificios, plantas industriales, puentes, creaciones musicales, creencias religiosas y un etc. casi ilimitado. En definitiva, estaríamos hablando de proteger a todo lo que existe sobre la Tierra” (Rodríguez, 2007).

Ello a su vez es ampliado por los autores integrativistas (Morín, Ciuro Caldani, Chaumet, Novelli, 2009) quienes sostienen que el derecho no es una sola manera de pensar la norma, sino cómo se piensa la norma desde los intereses sociales

y políticos y que, reflejan incluso un derecho que está influido por otras ramas, que no forman parte del derecho como la Sociología, la salud, la política.

Dentro de este enfoque es muy clara la postura que sostiene que adherimos a la necesidad de valorar e integrar los distintos tipos de saberes que intervienen en la construcción del conocimiento y lograr trasponer las fronteras disciplinares tradicionales, particularmente en el campo jurídico, que se presenta frecuentemente reducido a una exclusiva consideración de normas y donde el despliegue interdisciplinar puede constituirse en un potente estímulo para el desarrollo de nuevas ramas, o de renovación de las existentes, desde una perspectiva plural y vital del Derecho y de la Vida. (Ayala Rojas, 2015).

Por su parte, los autores que defienden las autonomías científicas de sus ramas del derecho, plantean cuestiones como ¿se debe llamar a la rama “Derecho Constitucional Ambiental” o “Derecho Ambiental Constitucional”? (Gil Domínguez, 2007), y generalmente quedan con el postulado de que las ramas del derecho solo agregan en parte la palabra “ambiental” para referirse a algunos aspectos y que el núcleo duro de su objeto de estudio no cambia y permanece incólume.

Este tipo de resistencia al Derecho Ambiental, lo encontramos en casi todas las ramas del Derecho con distintos matices. Así, por ejemplo, para algunos especialistas, principalmente europeos, el derecho ambiental es un derecho “horizontal”, en el sentido que se solapa y cruza a través de las distintas ramas del derecho (derecho civil, derecho administrativo, derecho penal, derecho internacional, etc.) y es un derecho de “reagrupamiento”, en cuanto se limita a reunir y aglutinar disposiciones dispersas en una pluralidad de textos normativos. Más que una nueva rama de derecho, con principios instituciones y reglas propias, el derecho ambiental, para quienes piensan de esta forma, tiende únicamente a penetrar todas las especialidades jurídicas reconocidas y consagradas por la doctrina para orientarlas en un sentido ambientalista, lo que equivale a sostener que carece de especificidad sistemática propia. (Cafferatta, 2004)

Sostenemos que hay un Derecho Ambiental propiamente dicho, pero luego cuando empezamos a ahondar en la legislación nos encontramos con modificaciones relativas a la temática ambiental, entre otros, en:

El derecho administrativo: las normas de derecho administrativo, en especial en todo lo que respecta a actuaciones como la Evaluación de Impacto Ambiental y auditorías ambientales entre otras, donde la Administración Pública tiene un rol importante.

El derecho procesal: los nuevos procesos constitucionales que surgen de los artículos 43, 75 inc. 22; entre ellos todo lo referido a la protección de los derechos de incidencia colectiva, hacen necesaria una adecuación en algunos casos y en otras nuevas reglas procesales para su tutela judicial efectiva.

El derecho constitucional: la gran trascendencia que tuvo la incorporación de la cláusula ambiental en el artículo 41 de la Constitución de la República Argentina de 1994, que dejó a nuestro país a la vanguardia en cuanto a defensa constitucional del ambiente.

El derecho civil y comercial: la incorporación de las cláusulas ambientales en el Código Civil y Comercial unificado que comenzó a regir desde el año 2015 en la República Argentina marco un hito en la incorporación de temas ambientales en nuestra codificación.

El derecho penal: los llamados delitos ecológicos / delitos ambientales y o Delitos de cuello verde, vinieron a sacudir la doctrina penal en varios aspectos. Tomando en cuenta delitos que ya existían u otros que actualmente están en los proyectos de modificación del código penal argentino.

Los derechos humanos: el derecho a un ambiente sano es un derecho humano de primera generación.

El derecho de daños: la incorporación constitucional del Daño por medio del artículo 41 dio un enorme auge al derecho de daños, que ya se gestaba en doctrina y jurisprudencia.

Entre otras ramas del derecho.

Conclusión

El derecho ambiental ha producido notables cambios en muchas de las ramas del derecho, en particular gracias a la incorporación de normas con una visión ambiental en el Código Civil y Comercial, se ha dejado de lado en la argentina la tajante división que había entre lo público y lo privado, llevando al decir del Dr. Lorenzetti, a una comunicabilidad entre las dos grandes ramas clásicas del derecho.

En el derecho penal, hubo varios intentos de reformas del Código Penal Argentino y todos los anteproyectos incluían un capítulo de Delitos Ambientales / Ecológicos, demostrando la importancia de la temática en esta rama del derecho.

Estas y otras modificaciones devienen de los Tratados Internacionales y de nuestra Constitución Nacional de 1994 que permitió el ingreso por la “puerta grande” al Derecho Ambiental y la protección de nuestro ambiente.

Pretendemos continuar con nuestra investigación para poder en futuras comunicaciones explicar muchas de estas cuestiones que merecen un análisis más pormenorizado.

Referencias bibliográficas

Ayala Rojas, Dora E., “Buscando Diseños Integradores” en La formación del Graduado en Derecho – Una mirada Curricular – segunda parte, FADeS Ediciones, Corrientes, 2015.

Bellorio Clabot, Dino, “El derecho todo ambiental y el hecho tecnológico: Interpretación y nuevos conceptos”, JA, 2001-I,1077.

Cafferatta, Néstor A., Introducción al derecho Ambiental, Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, Instituto Nacional de Ecología, PNUMA, México, 2004.
Garrido Cordobera, Lidia, Daño Ambiental Colectivo e individual, La Ley 08/01/2007.
Gil Domínguez, Andrés, Neoconstitucionalismo y Derechos Colectivos, Ed. Ediar, Bs. As., 2005.
Lorenzetti, Ricardo Luis, “El paradigma ambiental” en Investigaciones, Revista de la Corte Suprema de Justicia, Bs. As., 2006.
Lorenzetti, Ricardo Luis, “Teoría del Derecho Ambiental”, Ed. La Ley. Bs. As., 2008.
Novelli, Mariano H., “La Justicia en el Derecho Ambiental”, en Revista del Centro de investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, Ciuro Caldani, Director, Nro. 32, Rosario, 2009.
Pigretti, Eduardo A., Derecho Ambiental Profundizado, Ed. La Ley, Bs. As., 2003.
Rodríguez, Carlos Aníbal, Ley General del Ambiente de la Rep. Argentina, Ed. LexisNexis, Bs. As. 2007

Filiación

Denmon, Daniel E. – Integrante Grupo Investigación Deodoro Roca bajo la Dirección de la Dra. Ph. Dora Ayala Rojas. PI Acreditado ante la Secretaria General de Ciencia y Técnica – UNNE, 16 G 001, “La dimensión jurídica de la Globalización. Impacto en el nuevo código”. Co- Director. - Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas- U.N.NE. PEI-FD 2020/06, El Derecho Ambiental y las Modificaciones que aporta al Derecho Positivo Argentino, 2020-2022, Director.
Moreyra, Augusto E. - Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas- U.N.NE. PEI-FD 2020/006, El Derecho Ambiental y las Modificaciones que aporta al Derecho Positivo Argentino, 2020-2022, Integrante – Alumno de Grado.

DISCURSO JURIDICO Y LENGUAJE COMO MEDIOS PARA ARRIBAR A LA VERDAD.

Dinubila, Elena P.

elenadinubila@hotmail.com

RESUMEN:

Los operadores del sistema judicial y legal, no se limitan solamente a la aplicación de normas y decisiones legales del pasado, sino a la interpretación de las mismas y su expresión con argumentos fuertes y persuasivos, pero claros y sencillos, que permitan la comprensión de su voluntad, más allá de la teoría subyacente., por todos los miembros de la comunidad a la cual se dirigen, en particular si afectan a personas en situación de vulnerabilidad.

Palabras Claves; Discurso Lenguaje Verdad

INTRODUCCION:

El abordaje de la problemática investigada, nos remonta al significado del proceso en sentido amplio, no sólo circunscrito al judicial, como un sistema dialéctico, en el que se pretende arribar a la verdad “formal” o “material”, a través de una razonable distribución de oportunidades otorgadas a las partes, en su desarrollo.

Las normas jurídicas aplicables a ese debate ordenado, con igualdad de oportunidades para los sujetos intervinientes, de hacer valer sus derechos, ya sean procesales o sustanciales, se vinculan a través de la argumentación, con un impacto importante en la práctica judicial, más allá de que la hermenéutica no sea teoría de la argumentación, pero ella exige de ésta.

Se torna indispensable diseñar conexiones estrechas entre el lenguaje jurídico, el acto de argumentar y la actividad judicial o legal, por la importancia que tiene para la administración de justicia, y el Poder Administrador, poseer un discurso estable y racional del ordenamiento jurídico.

Esta comunicación científica, pretende centrarse en el ruego o exhortación dirigida al órgano judicial o administrador (a la Administración o Jurisdicción), sobre la importancia de la observancia de un lenguaje “claro y sencillo” en sus decisiones, que cumpla una función docente preventiva de litigios, descongestionando su actividad inoficiosa.

Las políticas públicas que impulsan el empleo del lenguaje claro, se originaron en Suecia a finales de los años 60, y fueron expandiéndose progresiva y globalmente, como una garantía de acceso a la jurisdicción por parte los ciudadanos, de que las normas jurídicas contengan una redacción simple, sin ambigüedades estructurales, que obstaculicen el correlativo derecho a entenderlas, posibilitando así el ejercicio de otros derechos como el de la cultura, educación, entre otros.

Normas uniformes sobre igualdad de oportunidades para personas con discapacidad, fueron diseñadas por la ONU, así en el año 2006 fue aprobada la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificada por Argentina en el año 2008, adquiriendo jerarquía constitucional en el 2014, en la que se contempla el “lenguaje sencillo”, como una forma respetuosa de la “accesibilidad”. Asimismo las Cumbres judiciales que se realizan hace décadas en los países iberoamericanos, son un reflejo de ese esfuerzo, por ampliar el ámbito de aplicación personal del lenguaje jurisdiccional simplificado a todos los justiciables, particularmente a los que presentan algún factor de vulnerabilidad, encuadre o no en una discapacidad, niños, niñas y adolescentes, personas mayores, de escasos recursos, y otros,

MATERIALES Y METODOS:

El tratamiento de los datos obtenidos a lo largo de esta investigación científica se realizó a través del empleo del método de observación específica y dogmático, incluyendo dos corpus de examen, uno el normativo integrado por la legislación nacional e internacional, y otro por la doctrina y jurisprudencia aplicable. Además como muestra intencional se seleccionó un fallo del Superior Tribunal de Justicia, de la Provincia de Corrientes, del cual se examinaron los segmentos argumentativos más representativos de la voluntad de los magistrados sentenciantes.

RESULTADOS Y DISCUSION:

Los contextos históricos, sociales, políticos, al decir de Ferrajoli, impactan significativamente en la argumentación e interpretación jurídica, íntimamente comprometida con los valores constitucionales. La apertura de la mentalidad social globalizada sobre temas como el medio ambiente, derechos humanos, consumidor, bioética, moral individual o social, la vida, desbordan la realidad del derecho en su aplicación, viéndose obligado a elaborar científicamente respuestas o soluciones claras, rápidas y razonables.

Las teorías de la argumentación aportan elementos valiosos para justificar la actividad de los juristas y la visión de la ciencia del derecho como un fenómeno cultural del que se desprende la necesidad del razonamiento, la persuasión y la retórica a través del lenguaje. Éstos no de los teóricos a los que ya hiciera referencia en la presentación de resultados anteriores, se hallan liderados por sus clásicos precursores Chaim Perelman, Stephen Toulmin, Neil MacCormick, Robert Alexi, Jurgen Habermas y los más contemporáneos como los Profesores Manuel Atienza o Rodolfo Vigo.

En ese orden de ideas, Atienza, reconoce explícitamente la dimensión argumentativa del derecho en el Estado Neoconstitucional, en constante transformación para adaptarse a la complejidad de las prácticas que contempla por medio de sus distintos operadores jurídicos, trascendiendo las normas jurídicas en si mismas utilizadas por ellos y en consecuencia, al formalismo ideológico. El eje central, que potenciaría la argumentación, sería la “constitucionalización” de los derechos.

Los enfoques pospositivistas de Dworkin, Nino, Alexy o MacCormick, justifican la existencia de una ruptura entre derecho y ley, que es salvaguardada por medio de la argumentación jurídica, que supera a la interpretación del Estado Legal, convirtiendo a la Constitución en una fuente del derecho, en la que los juristas encuentran soluciones y respuestas, a los casos concretos, el llamado “diálogo de fuentes”, del cual derivan “reglas” que no son sólo mecanismos lingüísticos, sino que aceptan una interpretación constructiva, a la luz de los valores, principios y derechos humanos, con una visión finalista y axiológica.

Se puede afirmar que la práctica judicial ensambla entre sí partes o segmentos de la práctica jurídica (las prácticas legislativas o productoras de normas generales en sentido amplio, incluyendo la Constitución y la actividad reglamentaria) con sectores de la práctica social, generadora de reglas legisladas generales, que requieren de una argumentación jurídica compleja, porque traducen fines y propósitos colectivos, y su redacción en términos claros apunta a una fácil comprensión de sus derechos y obligaciones por toda la ciudadanía.

La realidad está socialmente construida en la sentencia, como resultado del intercambio comunicacional entre sujetos en el marco del proceso, por ello es necesario que el lenguaje empleado en el discurso jurídico y legal, posea signos y símbolos de textura abierta, que eliminen vaguedades e incertidumbres, y permitan la comprensión fácil por el intérprete, de su pluralidad de lecturas y significados desde la perspectiva de las partes, el juez y la doctrina. Están pues implícitas la necesidad y urgencia de la búsqueda de un equilibrio entre el rigor técnico necesario y su adaptación al contexto actual de “sociedad comunicacional”, en la que el desarrollo de la tecnología ha redefinido las relaciones interpersonales e impactado en el contexto institucional del Poder Judicial, exigiéndole el empleo en sus decisiones de un discurso acorde con sus destinatarios, la comunidad, permitiendo una mayor aproximación, apertura y transparencia, que garantice la participación, control de la actividad estatal y una adecuada administración de justicia.

De acuerdo a los materiales y método empleados en esta investigación, se analizó la muestra intencional seleccionada, consistente en una resolución penal N° 5, de fecha 14/04/19, dictada por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes, respecto de la cual luego del análisis semántico y lingüístico de los enunciados, que integran el discurso jurídico construido por los magistrados sentenciantes, se advierte la utilización de lenguaje claro, para explicar al sujeto condenado las razones por la cual fue rechazado por esa instancia recursiva extraordinaria el Recurso de Apelación por improcedente, permitiéndole a las partes, desde la comunicación, el control del significado de la decisión, desde la impugnación. Se explican las razones por las cuales se desestimaba la apelación contra una sentencia condenatoria y en otra contra la denegatoria del cese de prisión, ante el cuestionamiento del detenido de que los tribunales inferiores no habían analizado su presentación de acuerdo a las pruebas incorporadas, en síntesis una sentencia de lectura fácil que salvaguarda garantías del debido proceso como el acceso a la justicia y la inviolabilidad de la defensa en juicio, que se manifiesta como una solución discursiva verosímil.

CONCLUSION

El pensamiento y el discurso deben estar orientados a alcanzar la verdad, esta circunstancia nos vincula a la lingüística, por ello reflexionar sobre el uso que se hace de la lengua es una necesidad primaria para los operadores del derecho, obligándolos a discernir sobre el rol que ocuparán en el proceso y su forma de expresarlo en palabras “claras y sencillas”.

Se torna aconsejable entonces, concientizar a los operadores jurídicos de que la actividad de los abogados y jueces en el proceso, gira en torno a la necesidad de la simplificación del lenguaje jurídico empleado en las decisiones jurisdiccio-

nales trascendentes, para legitimar los grandes desafíos de la función social de la judicatura del Siglo XXI, la accesibilidad e intermediación, reflejada en sentencias redactadas con un vocabulario comprensible por los justiciables a quienes se dirige, sobre todo si son “vulnerables”.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Atienza, M. (2008), *Filosofía del derecho y transformación social*. Barcelona. Ed. Trotta, Madrid.

Atienza, M. (2008), *El derecho como argumentación*. Ed. Ariel Derecho 2006.

Dworkin, R. (2008) *El imperio de la justicia*. Barcelona. Ed. Gedisa.

Alexy, Robert (2014), *Teoría de la argumentación jurídica*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid.

Integrante del **Proyecto de Investigación**: PDTS- 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, UNNE. Periodo de ejecución 1/1/12 al 12/2020.

CRITERIO JURISPRUDENCIAL SOBRE EL CONTROL DE LA ADMINISTRACIÓN A TRAVÉS DE LA MOTIVACIÓN DE SUS ACTOS

Dios Viéitez, María Victoria

victoria.dios.vieitez@udc.es

Resumen:

Los tribunales españoles han venido admitiendo la subsanación de la motivación de los actos a través de la vía del recurso administrativo. En estos casos, la Administración emplea el procedimiento en vía de recurso para cumplimentar o completar la motivación, pretendiendo subsanar el defecto inicial. No obstante, dicha práctica debe considerarse contraria al derecho a la buena Administración. Este derecho exige contemplar la motivación desde la óptica del procedimiento administrativo originario y no desde una perspectiva condicionada a la indefensión del particular interesado.

Palabras claves: Buena Administración, procedimiento administrativo, motivación.

Introducción:

El derecho a la buena Administración, consagrado en el art. 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, reclama examinar la motivación de los actos desde la óptica del procedimiento administrativo seguido. Como ha destacado PONCE SOLÉ, buena administración, procedimiento y motivación no son realidades diferentes.

No obstante, el tratamiento que ha venido realizando la jurisprudencia en relación con la motivación ha estado condicionado, de manera prácticamente generalizada, a la indefensión del administrado, predominando, por tanto, un enfoque referido sustancialmente al control *ex post* de la decisión administrativa. Este criterio se mantiene en múltiples resoluciones judiciales. Así, por ejemplo, en la sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2018, en la que las consecuencias invalidantes de la falta de motivación se vinculan a las funciones que la misma debe cumplir: “La exigencia de motivación de los actos administrativos viene impuesta con carácter general por el artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, y responde a una triple necesidad, por cuanto, en primer lugar, expresa la racionalidad de la actuación administrativa al realizar la interpretación de la voluntad de la norma; en segundo lugar, permite que los destinatarios del acto puedan conocer esas razones y eventualmente someterlas a crítica; y, por último, abre las puertas a la fiscalización por los Tribunales de lo contencioso de los actos o disposiciones impugnados, con el alcance previsto en el artículo 106.1 de la Constitución Española satisfaciendo así adecuadamente el derecho a la tutela judicial proclamado en el artículo 24.1 CE”. La citada resolución judicial añade que “únicamente se puede anular el acto por falta de motivación, cuando la ausencia de conocimiento de las razones por las que la Administración ha actuado en la forma que lo ha hecho impiden al recurrente articular los medios de defensa y plantear su pretensión en consecuencia, de modo que sólo cuando el desconocimiento de aquellas razones han provocado materialmente indefensión, vetada por el artículo 24.2 CE, procede anular el acto impugnado por falta de motivación”.

En definitiva, a la vista de las consideraciones precedentes cabe señalar que la falta de motivación podría determinar la anulabilidad del acto si la omisión ha generado indefensión, ya que “la irregularidad que ello pueda suponer [...] no supone la anulabilidad de la resolución si son perfectamente constatables las razones que determinaron dicho acuerdo partiendo de los informes y razonamientos contenidos en el expediente administrativo, de tal suerte que no se haya producido indefensión en el administrado” (sentencias del Tribunal Supremo de España de 10 de diciembre de 1996, 25 de enero de 2000 y 4 de febrero de 2003). Al amparo de los razonamientos expuestos, se concluye que aunque se infrinja el deber de motivar en la resolución inicial si fue subsanado al resolver el recurso administrativo ulterior la irregularidad no determinará la anulabilidad de la misma (entre otras, sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 2014).

En consecuencia, si en vía de recurso administrativo la Administración subsana la falta o deficiente motivación mediante, en su caso, una “motivación complementaria”, no cabría hablar de indefensión en la medida en que el particular puede reaccionar frente a la decisión adoptada. Y por esa razón, la falta de motivación en el acto originario no tendrá virtualidad invalidante.

Materiales y método:

Ahora bien, aunque la motivación y las consecuencias invalidantes de su omisión han sido vinculadas al derecho de defensa, alguna sentencia pone de relieve la trascendencia de la motivación más allá de su conexión con el mismo. En este sentido, en la sentencia de 2 de junio de 2004, el Tribunal Supremo, tras señalar que “la exigencia de motivación no se reduce a esa conexión”, declara que “la obligación de motivar no está prevista sólo como garantía del derecho a la de-

fensa de los contribuyentes, sino que tiende también a asegurar la imparcialidad de la actuación de la Administración, así como de la observancia de las reglas que disciplinan el ejercicio de las potestades que le han sido atribuidas”. En este contexto resulta relevante el criterio sostenido en la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 1990 y que se reitera en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares de 2 de septiembre de 1996: “Entre el procedimiento administrativo y el proceso contencioso-administrativo no existe un «continuum», en el que la indefensión producida en un momento pueda subsanarse en otro, sino que el primero es cualitativamente diferente del segundo, y sus respectivos contenidos no pueden extrapolarse de uno a otro. Terminado el procedimiento administrativo, «ex post» del mismo, y ya fuera de él, no pueden subsanarse los vicios producidos «ex ante» de la resolución que le puso término, siendo el análisis de esos posibles vicios por la Jurisdicción uno de los posibles motivos del recurso contencioso-administrativo en el que se impugne la invalidez del acto producido sin las garantías jurídicas exigibles”. Y añade lo siguiente: “La resolución administrativa debe dictarse respetando el sistema de garantías establecido en las normas rectoras del procedimiento, sistema de garantías cuyo designio final es la defensa del administrado frente a la Administración. Si este sistema no se respeta, el acto administrativo resulta viciado. La defensa posible ante la Jurisdicción no elimina la realidad y significación jurídica de la indefensión producida frente a la Administración, so pena de confundir los papeles de ésta y de aquélla. No le corresponde a la Jurisdicción imponer la sanción, de ahí que las garantías legales para su imposición no puedan cumplirse ante ella, cuya misión se reduce a controlar si tales garantías se observaron o no por la Administración”. Por esas razones concluye afirmando que “el criterio de la sentencia recurrida al respecto conduce prácticamente a la eliminación de la eficacia jurídica de los vicios de procedimiento en cuanto motivos de impugnación del acto administrativo, pues en la medida en que todos los actos son recurribles, la oportunidad de defensa en el recurso contencioso-administrativo subsanaría los vicios del procedimiento administrativo, lo que es absurdo”.

Resultados y discusión:

En suma, como ha puesto de relieve FERNANDO PABLO la función principal de la motivación es la de constituirse en garantía pre contenciosa, “en su evidente relación con la posición del particular frente al procedimiento administrativo”. Por esa razón, continúa afirmando, “la exigencia de motivación, y no necesariamente como un simple requisito de forma del acto administrativo, se presenta como uno de los mecanismos esenciales de garantía de la imparcialidad de la Administración, en la medida en que ésta exige extremar las garantías procedimentales”. Y es que, como afirma GALLARDO CASTILLO en relación con las reglas procedimentales, “permitir que la Administración se relaje en el cumplimiento de este deber no deja de ser paradójico en un Estado de Derecho en que debe primar el cumplimiento de las normas jurídicas en toda su extensión, sin que, para quien esto escribe, resulte fácilmente concebible esta especie de dispensa a favor de la Administración en cuanto al cumplimiento de determinadas reglas de procedimiento -de las que sin fisuras se afirma su imperatividad, su carácter de *ius cogens*, su necesaria observancia por ser garantizadoras de los derechos de los ciudadanos- y, al propio tiempo continúe afirmándose sin ambages del Derecho Administrativo su cualidad de Derecho garantizador”.

Pues bien, en sentencia de 2 de noviembre de 2017, el Tribunal Supremo ha puesto de relieve la improcedencia de subsanar la falta de motivación en vía de recurso. Y ello porque si la motivación constituye un requisito del acto administrativo resulta improcedente enmendar su omisión en vía de recurso. Además, la función revisora del recurso se vería alterada por la introducción de elementos no aportados inicialmente por la Administración. En este contexto conviene recordar que la vía de recurso constituye un procedimiento de revisión que además es autónomo al que le precede. Como ha subrayado GONZÁLEZ NAVARRO, el procedimiento en vía de recurso es un procedimiento independiente del anterior y que tiene además su propio régimen jurídico. “El procedimiento anterior -señalar este autor- no es simplemente continuado, sino que deja su puesto a otro procedimiento distinto, aunque ligado al anterior”. En consecuencia, si la Administración no motivó en su momento no puede hacerlo “a posteriori”. Al margen de que trataría de defender el acto administrativo impugnado, se vería afectada su imparcialidad, singularmente en el ámbito de la discrecionalidad técnica.

Conclusión:

El derecho a la buena Administración requiere revisar el planteamiento de las consecuencias jurídicas de la falta de motivación y su posterior subsanación en vía de recurso administrativo. “Del derecho a una buena Administración pública -se declara en la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 2017- derivan una serie de derechos de los ciudadanos con plasmación efectiva, no es una mera fórmula vacía de contenido, sino que se impone a las Administraciones públicas de suerte que a dichos derechos sigue un correlativo elenco de deberes a estas exigibles”. Y es que, en suma, en palabras de ESCRIBANO COLLADO, no se puede hacer recaer en el ciudadano los efectos de la conducta anómala de la Administración forzándole a recurrir por vicios de forma, lo cual supone un desprecio al procedimiento administrativo.

Referencias bibliográficas

ESCRIBANO COLLADO, P., (1993) “Reflexiones sobre la indefensión en el procedimiento administrativo”, en *La protección jurídica del ciudadano. Estudios en homenaje al Profesor González Pérez*, Vol. I, Civitas, Madrid, p. 542.

FERNANDO PABLO, M., (1993) *La motivación del acto administrativo*, Tecnos, Madrid, pp. 25 y 177 y ss.

GALLARDO CASTILLO, M^a J., (2006) “Los vicios de procedimiento y el principio de conservación del acto: doctrina jurisprudencial”, en *Revista de Administración Pública*, nº 171, pp. 217 y ss.

GONZÁLEZ NAVARRO, F., (1997) *Derecho Administrativo español. El acto y el procedimiento administrativos*. Euns, Pamplona, p. 1177.

PONCE SOLÉ, J., (2001) *Deber de buena Administración y derecho al procedimiento administrativo debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad*. Lex Nova, Valladolid, pp. 500 y ss.

Filiación:

Doctora en Derecho. Profesora Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de A Coruña. Miembro del equipo de investigación y del PI "La revisión jurisdiccional de la actividad administrativa" acreditado ante la SCG y T de la Universidad Nacional del Nordeste.

“LIBERTADES INDIVIDUALES EN EPOCA EXCEPCIONALES”

Elgul Gabriela N.

g_elgul@hotmail.com

Resumen

Desde la concepción del Estado Moderno la pandemia es una amenaza sin precedentes. Los Estados la enfrentan dictando numerosas disposiciones, incluso limitando las libertades individuales. Ya O'Donnell, advirtió que la incapacidad de los Estados para transformarse en auténticos Estados constitucionales democráticos de derecho constituía uno de los rasgos más inquietantes de la mayoría de los países latinoamericanos: “La realización de una democracia plena que incluya el *rule of law* democrático es un objetivo urgente... inmenso y manifiestamente distante”¹

Palabras claves: Estado, Derechos, Decretos.

Introducción.

Decisiones que deben ser examinadas a fin de sopesar si las mismas han sido conforme a principios de razonabilidad de modo tal no se incurra en desigualdades y discriminaciones. Al mismo tiempo si no violentan principios constitucionales disposiciones internacionales conforme el Estado de Derecho. Si bien el concepto es en sí mismo ambiguo, podemos convenir que va dirigida a limitar y restringir el poder del Estado en favor de la libertad de los individuos. Así podemos entender al Estado de Derecho como un Estado donde se respeta sin condiciones el Derecho vigente: “el derecho objetivo vigente y los derechos subjetivos que existan”² Otra postura, proveniente de los análisis de la Teoría Política entiende al Estado de Derecho como contraposición al estado de fuerza y en este sentido, la afirmación de que el Derecho debe primar sobre la política es la afirmación central de la teoría del Estado de Derecho.³ Sea el prisma con el que pensemos abordar y conceptualizar al estado de Derecho no hay dudas respecto al acuerdo sobre que el Estado de Derecho plantea un criterio de legitimidad para el dominio del Estado, en la garantía de la libertad y la propiedad de los individuos.⁴

La pandemia ha exacerbado la figura presidencial y ha potenciado la crisis de este sistema de gobierno. Varios mandatarios estaban seriamente cuestionados en fase previa a la crisis sanitaria.⁵

En nuestro país, el PEN no solo ha dictado el DNU en ocasión del Covid-19 sino disposiciones sobre diversas materias que deberían ser analizados en razón de los alcances y legitimidad. Numerosos e inimaginables para el común de los ciudadanos ocupados en su propia realidad se han suscripto, so pretexto y en época de pandemia. Para representar lo expuesto, conforme estadísticas se dictan decisiones administrativas por día, a prima facie en el fundamento principal que es el colapso de los servicios de salud principalmente en las unidades de cuidados intensivos.⁶

Numerosos estudios se han realizado en el ámbito las Teoría del Estado, de Filosofía y desde la Sociología respecto a las conductas de los funcionarios, el respeto a la ley y la inclinación de algunos en orden a arrogarse determinadas facultades. En este sentido expresaba el politólogo y analista Andrés Malamud. “La centralidad del Poder Ejecutivo en periodos de emergencia, tales como guerras o catástrofes, es inevitable. En las democracias maduras, los poderes Legislativo y Judicial mantienen su actividad aún bajo bombardeos. Al Ejecutivo se lo ayuda controlándolo, no dejándolo solo”,

¹ Véase O'Donnell, Guillermo A., “Polyarchies and the (Un) Rule of Law in Latin America”, The (un)Rule of Law, and the Underprivileged in Latin America, Méndez, Juan E., O'Donnell, Guillermo y Pinheiro, Paulo Sergio (eds.), Notre Dame, Indiana, University of Notre Dame Press, Helen. Kellogg Institute for International Studies, 1999, p. 326.

² SCHMITT, Carl (1983). Teoría de la Constitución (Madrid: Alianza), p. 141

³ LEGAZ Y LACAMBRA, Luis (1951). “El Estado de Derecho” en *Revista de Administración Pública*, N° 6, pp. 15 y ss.

⁴ Sobre los distintos modelos de Estado de derecho, véase especialmente a De Asís, Rafael, Una aproximación a los modelos de Estado de derecho, Madrid, Universidad de Jaén, Dykinson, 1999. Visiones sustantivas, aunque con importantes matices, sobre el Estado de derecho se pueden encontrar entre otros en Díaz, Elías, Estado de derecho y sociedad democrática, Madrid, Taurus, 1966-1988; Díaz, Elías, “Estado de derecho y legitimidad democrática”, en Carbonell, Miguel et al. (coords.), Estado de derecho. Concepto, fundamento y democratización en América Latina, México, UNAM-ITAM-Siglo XXI, 2002, pp. 61-95; Garzón Valdés, Ernesto, “Representación y democracia”, Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho, 6, 1989, pp. 143-164; Garzón Valdés, Ernesto, “Algo más acerca del coto vedado”, Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho, 6, 1989, pp. 209-213; Garzón Valdés, Ernesto, “El consenso democrático: fundamento y límite del papel de las minorías”, Isonomía: Revista de teoría y filosofía del derecho, 12, 2000, pp. 7-34; PecesBarba, Gregorio, Derechos fundamentales, Madrid, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, 1983-1986; Peces-Barba, Gregorio, Ética, poder y derecho, México, Fontamara, 1999-2000; Zagrebelsky, Gustavo, El derecho dúctil, Madrid, Trotta, 1992-2005; Zagrebelsky, Gustavo, Historia y Constitución, Madrid, Trotta, 1996-2005.

⁵ MALAMUD, Carlos. NÚÑEZ, Rogelio. La crisis del coronavirus en América Latina: un incremento del presidencialismo sin red de seguridad. [En línea]. Madrid. Instituto Elcano. 2020. [Consultado: 4 de 07 de 2020]. Disponible en: <http://www.realinstitutoelcano>.

⁶ www.boletinoficial.gob.ar

asegura. "El presidencialismo no es un problema. Es el régimen político establecido por la Constitución. Problemas son que el Congreso no se reúna y que los jueces no paguen impuestos."⁷

El Congreso de la Nación Argentina frente a esta situación excepcional demuestra una vez más la inobservancia de las disposiciones constitucionales, e incumplimiento en las funciones fundamentales a su cargo. Ya Montesquieu advertía que todo hombre que siente poder siente la inclinación de abusar de él, yendo hasta donde encuentra límites, por lo que es necesario que el poder frene al poder.⁸ El actual contexto es ámbito propicio para arrogarse poderes y facultades a límites de cercenar libertades fundamentales de los hombres libres que habitan el territorio argentino, y bajo la ausencia del Poder Legislativo.

Materiales y método.

Se realizó una recolección y análisis de fuentes legales, y doctrinales acerca de las medidas adoptadas por el gobierno argentino frente a esta situación excepcional de Covid-19.

Resultados y discusión.

Los DNU, figura jurídica utilizada más de una vez con propósitos políticos han tenido diversas denominaciones, algunos autores llaman "decretos-Leyes"⁹, la mayoría de los administrativistas "reglamentos de necesidad y urgencia"¹⁰, "decretos de necesidad y urgencia" como ser Sagues¹¹ Gowland entre otros. En nuestro derecho positivo y luego de la reforma del año 1994 conforme surge de los Arts.99 inc 2ª y 100 inc.2ª, se denominan Reglamentos.

En nuestra historia Constitucional esta institución terminó siendo un despropósito, y obstruyó uno de los principios fundamentales de nuestro estado que es el sistema republicano. Posiblemente para evitar esta violación expresa, en el dictado de la excepcional facultad al Poder Ejecutivo, expresa que estos solo pueden emitirse en situaciones excepcionales. Es irónico y al mismo tiempo incongruente, que en el mismo artículo y antes de establecer la circunstancia excepcional de los Decretos, se afirma que en ningún caso el poder ejecutivo podrá emitir disposiciones legislativas y en el caso de que así los fuera serán pasibles de nulidad absoluta e insanable. Tal es el criterio que confirma la regla, que para el dictado de este decreto, que es un acto complejo, requiere de más de una voluntad institucional para considerarlo válido, por lo que debe necesariamente contener la firma de todos y cada uno de los ministros, del jefe de gabinete y ser puesto a disposición del Congreso para su tratamiento en el plazo perentorio de diez días. En el supuesto caso de que el plazo expire o que no sea tratado en el plenario por el Congreso este se torna nulo de nulidad absoluta. El mismo efecto debe tener cuando no se respeten las representaciones políticas proporcionales en la Comisión, (debe ser en todo los casos, comisión bicameral permanente) esto expresamente también lo establece el Art.9 Inc.3 últ. Párrafo, y no es un tema menor, caso contrario este decreto se vuelve ilegítimo, contrario y violatorio de nuestra Constitución.

Conclusión

Hay que garantizar el respeto a la C.N. al cumplimiento de las leyes, el Poder Legislativo no debe ser el centro donde se disputen poderes políticos. Uno de los fenómenos políticos contemporáneos más nítidos, consiste en la gradual expansión del órgano ejecutivo en el ejercicio de sus funciones constitucionales. Es en este sentido tanto la doctrina como la jurisprudencia de nuestro país se han manifestado no se admite como regla la delegación de potestades legislativas.¹² La competencia a la que faculta el Art.99 inc.2ª de la Constitución Nacional si bien posibilita el dictado en casos extraordinarios de los Decretos no significa que esta competencia sea utilizado en desmedro del estado de derecho, ni por abuso de poderes, extralimitándose de las funciones respectivas, de lo contrario al decir de Sabsay, si permitimos al Ejecutivo la potestad legislativa sin el debido control puede éste convertirse en un legislador sustituto, poniendo en grave riesgo el estado de derecho¹³. En razón de ello, se habla de hiperpresidencialismo, y quien más enfáticamente estudió esta anomia fue Carlos S. Nino¹⁴, donde observa los efectos negativos en el ámbito político y jurídico.

⁷<https://www.lanacion.com.ar/politica/coronavirus-especialistas-advierten-peligros-poder-superconcentrado-presidente-nid2352258>

⁸ Montesquieu "El Espíritu de las Leyes" pag.188 Ed.Heliasta S.R.L.Ed.1984 Bs.As.

⁹ Ekmekdjian Miguel A. La inconstitucionalidad de los llamados reglamentos de necesidad y urgencia, en L.L.1989-E-1297

¹⁰ Fiorini Bartolomé Derecho Administrativo 2 ed.act.t1 Abeledo-Perrot pag.297-1976, Villegas Basavilbaso Derecho Administrativo t.1. Tea Bs.As.pags.284 y ss.

¹¹ Sagues Nestor Pedro "Los decretos de necesidad y urgencia" L.L.1985-E-801, Hector Pozo Gowland Las leyes y Decretos de necesidad y urgencia ante la Constitución Nacional Argentina en revista de Derecho Administrativo Depalma, Bs As.1991 pag.527 y ss.

¹² Becerra Ferrer, Guillermo "Delegación de facultades legislativas" L.L.t.100 pag.852, Linares Quintana, Seg.V., Tratado de I Ciencia del Derecho Constitucional t.9 pag.265, Bidart Campos, German Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino t.1, pag.774

¹³ Sabsay Daniel Alberto Revista la Ley Año LXXIV Nº21. Argentina.

¹⁴ Nino Carlos Santiago "Un país al margen de la Ley" 2da.Ed. Emece. Bs. As.1992, "Fundamentos del Derecho Constitucional" Análisis filosófico y politológico de la práctica constitucional. Ed. Astrea Bs. As. 1992. "...el régimen de gobierno argentino ha generado -de derecho y de hecho-un hiperpresidencialismo que lo ubica en forma absoluta en el extremo de democracias pluralistas

Referencias bibliográficas

- Becerra Ferrer, Guillermo “Delegación de facultades legislativas” L.L.t.100 pag.852, Linares Quintana, Seg.V.Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional t.9 pag.265, Bidart Campos, German Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino T.I, pag.774.
- Sabsay Daniel Alberto Revista la Ley Año LXXIV N°21.Argentina.
- Ekmekdjian Miguel A. La inconstitucionalidad de los llamados reglamentos de necesidad y urgencia, en L.L.1989-E-1297
- Fiorini Bartolomé Derecho Administrativo 2 ed.act.tl Abeledo-Perrot pag.297-1976, Villegas Basavilbaso Derecho Administrativo t.1. Tea Bs.As.pags.284 y ss.
- Sagues Nestor Pedro “Los decretos de necesidad y urgencia”L.L.1985-E-801, Hector Pozo Gowland Las leyes y Decretos de necesidad y urgencia ante la C. N en revista de Derecho Administrativo Depalma, Bs As.1991pag.527 y ss.
- Nino Carlos Santiago “Un país al margen de la Ley” 2da.Ed. Emece. Bs. As.1992, “Fundamentos del Derecho Constitucional” Análisis filosófico y politológico de la práctica constitucional. Ed. Astrea Bs. As. 1992.

Filiación

Dra. Gabriela N. Elgul. Co-directora PI G002/16. “Los criterios judiciales en materia de recursos públicos en Corrientes y Chaco” vigencia 01/ 01/2017-31/12/2020. Facultad de Derecho Ciencias Sociales y Políticas. Proyecto Aprobado por SCyT. Unne. Resol.970/16.C.S. Grupo de investigación Deodoro Roca

CONFLICTO INTERPROVINCIAL POR EL USO DEL AGUA

Faria de Zuliani, Dora E.

doritazuliani@gmail.com

Resumen

En este trabajo analizaremos un fallo con contenido ambiental, que refiere a un largo conflicto entre dos provincias: Mendoza y La Pampa, por el uso del agua del río Atuel. Los objetivos de desarrollo sustentable plasmados en la Agenda 2030, instituyeron una agenda a ser cumplida por el gobierno, las empresas y los particulares y queremos ver, aunque no aparezca de manera explícita, de qué forma incidirían estos objetivos o algunas de sus metas. Ello está en el marco de los objetivos del Proyecto de Investigación que formamos parte.

Palabras claves: Desarrollo sustentable, cuenca hídrica, microbios

Introducción

Siguiendo el camino de la investigación iniciada y de las comunicaciones científicas que se presentaron el año anterior en 2019, y precisamente referido al tema del estado actual respecto de cuáles son las características del conflicto ambiental, podemos señalar principios rectores señalados por el más alto tribunal en la materia, cual es la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, contenidos en el fallo “Provincia de La Pampa c/ Provincia de Mendoza” (Río Atuel).

El fallo se refiere a la regulación del uso del curso de agua del Río Atuel que atraviesa ambas provincias y la CSJN consideró que el ambiente es un macro bien y en relación con el mismo el uso del agua constituía un micro bien y que los intereses afectados no solo involucran a los dos estados provinciales protagonistas del litigio, sino también afecta otros intereses que son múltiples y exceden la región compuesta por el territorio de ambas provincias, y las soluciones que pudieran implementarse deberá abarcarlos. Entre tales intereses se encuentran las generaciones futuras para quienes se debe asegurar la sustentabilidad del recurso. Esto convierte al conflicto en un complejo sistema de actores, intereses y derechos que obligan a una visión policéntrica para encarar su solución, y que supera los derechos que se demandan en el litigio para expandirse en la necesidad de contemplar factores territoriales, ecológicos, humanos y normativos.

Si bien es cierto que el fallo comentado se trata del uso del agua, la CSJN lo ubica como un sistema compuesto por toda la cuenca del río, con más los ecosistemas que la circundan, con más las provincias que se ven afectadas por el curso del agua, con más el derecho al agua con más la sustentabilidad para las generaciones futuras. Y lo define como un micro sistema dentro del macro sistema que es el ambiente. Y si pretendemos analizar en este conflicto en la totalidad de sus elementos, para deconstruir el conflicto ambiental y tener un panorama que nos guiará para el estudio de los casos en general y que deviene de una fuente altamente calificada, con lo es el fallo de la CSJN, partiremos en primer lugar a considerar a los actores que participan en el conflicto en forma directa o presentes y también a aquellos que lo hacen indirectamente o ausentes.

Materiales y método

Se trata de un estudio exploratorio, descriptivo. En primer lugar realizaremos un análisis literal del fallo, para introducir luego deducciones contextuales que nos permitan interpretar e inferir respuestas a futuros conflictos ambientales.

Resultados y discusión

ACTORES PRESENTES: involucrados y participantes en la resolución del conflicto.

- 1 - Las provincias como entes susceptibles de adquirir derechos y contraer obligaciones, en un estado de igualdad entre ellas y son actores directos porque están involucradas en el conflicto de manera tal que deben intervenir para solucionarlo. 2 – Estado Federal, también como actor directo porque constituye la totalidad abarcativa del territorio, porque detenta el dominio eminente y la competencia nacional en materia de los contenidos mínimos para la protección del ambiente y debe velar para que cualquier decisión o acuerdo entre provincias lo sea sin afectar a las demás. Surge del fallo cuando considera al federalismo “un sistema cultural de convivencia, cuyas partes integrantes no actúan aisladamente sino que interactúan en orden a una finalidad que explica su existencia y funcionamiento” y por lo tanto “el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas debe ser ponderado como una interacción articulada”. (Estándares del Fallo, ítem 5).

ACTORES AUSENTES: que pueden ser afectados por la Sentencia y no intervienen en la resolución del conflicto.

1 – Generaciones futuras para las que debe asegurarse la sustentabilidad del ambiente de acuerdo al Art. 41 de la Constitución Nacional y 2 - el interés general contemplado en el Art. 32 de la Ley 25.675. (Estándares del Fallo, ítem 9).

OBJETO: Como objetivos concretos: en este caso en particular encontramos que el objeto del conflicto lo es el uso y aprovechamiento de un río interprovincial y el derecho de acceso al agua potable y existe un objetivo trascendente que es la protección del agua. (Estándares del Fallo, ítems 2 y 11).

POSICIONES: Las posiciones de las provincias involucradas en el conflicto se traducen en: 1 - respecto de la actora en el juicio cual es la Provincia de La Pampa, reclama el cumplimiento de Tratados y un fallo preexistentes a la demanda actual y la reparación de los daños ambientales que el incumplimiento ha generado. 2 – respecto de la demandada, cual es la Provincia de Mendoza, manifiesta que no existe tal incumplimiento y mucho menos un daño que deba ser reparado porque siempre ha actuado diligentemente e incluso ha beneficiado con sus acciones a la Provincia de La Pampa.

INTERESES: En su Sentencia la CSJN se ha alejado de las posiciones de las partes, sentando jurisprudencia en la cual va más allá de las peticiones concretas respecto del conflicto ambiental y en los estándares que expresa hace uso de la potestad judicial del Alto Tribunal de velar por los intereses superiores contenidos en la Constitución Nacional y señala aquellas cuestiones que, más allá de las pretensiones de actor y demandado, deberán tenerse en cuenta cuando se trata de un conflicto ambiental, ampliando el alcance en cuanto a las cuestiones a resolver y a los sujetos afectados por el conflicto.

Así lo expresa en el texto de la Sentencia “...en un litigio entre dos provincias concerniente a derechos de incidencia colectiva tales como el ambiente _que es un macro bien_ y al uso del agua _que es un “micro bien”_ la solución a adoptar, en cualquier caso, debe atender no solo a las pretensiones de los estados provinciales que son partes en el pleito, sino a los intereses de los afectados que son múltiples y abarcan una amplia región.”

1 – Regulación del agua en forma sistémica o eco-céntrica teniendo en cuenta no solamente los intereses privados o estatales sino los del mismo sistema. (Estándares del Fallo, ítem 3).

2 – Incidencia directa del agua sobre la vida y la salud de las personas. (Estándares del Fallo, ítem 12).

3 – La necesidad de “que la naturaleza mantenga su funcionamiento como sistema y su capacidad regenerativa y de resiliencia”. (Estándares del Fallo, ítem 12).

4 – La lucha contra la desertificación. (Estándares del Fallo, ítem 13).

5 – “Los costos de la construcción de las obras necesarias y su modo de distribución, sus beneficios, las urgencias de las poblaciones circundantes, la defensa del acceso al agua potable, la participación de las comunidades originarias,... la sostenibilidad de la actividad económica productiva, y la sostenibilidad del ecosistema.” (Estándares del Fallo, ítem 17).

Cabe destacar que la Corte ha establecido que en el campo de los derechos de incidencia colectiva, es fundamental la protección del agua para que la naturaleza mantenga su funcionamiento como sistema y su capacidad de resiliencia. También la Corte se ha pronunciado sobre la trascendencia del concepto de cuenca hídrica, entendiéndola como la unidad que comprende el ciclo hidrológico en su conjunto, ligado a un territorio y a un ambiente en particular, en definitiva lo trata como un sistema integral que se refleja en la estrecha interdependencia entre las diversas partes del curso de agua.

La CSJN en el fallo “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Majul, Julio Jesus c/Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/acción de amparo ambiental” profundiza estos criterios afirmando: “Cabe destacar que esta Corte afirma que la cuenda hídrica es la unidad en la que se comprende al ciclo hidrológico en su conjunto, ligado a un territorio y a un ambiente en particular (Fallos 340:1695). La cuenda hídrica es un sistema integral, que se refleja en la estrecha interdependencia entre las diversas partes del curso de agua, incluyendo, entre otras, a los humedales. Y lo reafirma más adelante en el mismo fallo cuando expresa: “Especialmente el principio **In Dubio Pro Agua**, consistente con el principio **In Dubio Pro Natura**, que en caso de incerteza, establece que las controversias ambientales y de agua deberán ser resueltas en los tribunales, y las leyes de aplicación interpretadas del modo más favorable a la protección y preservación de los recursos de agua y ecosistemas conexos”

Si bien son 17 los Objetivos de Desarrollo Sustentable establecidos en la Agenda 2030, en el Proyecto de Investigación se han seleccionado 6 de ellos para avanzar en su estudio y profundización. El núcleo del conflicto del fallo que comentamos, es el agua. El ODS número 6 refiere al agua limpia y saneamiento. Todas las personas tienen el derecho a beber agua potable; pero además las actividades productivas requieren de agua. Este objetivo pretende garantizar la disponibilidad de agua y su gestión sostenible. Entre las metas que componen dicho objetivo encontramos: la necesidad de au-

mentar el uso eficiente de las fuentes de agua, asegurando que la extracción y abastecimiento de agua para las necesidades de hoy no afecte las necesidades las generación futuras y reducir el número de personas que sufren la falta de agua. El fallo en análisis cumplimenta esta meta. Otra meta para el mismo objetivo consiste en poner en práctica la gestión integrada de las fuentes de agua a todos los niveles, incluso por medio de la cooperación entre países. El hecho de que el fallo insista en que el conflicto se resuelva con participación de toda la cuenca hídrica, determina que claramente el criterio judicial respeta tales parámetros.

Queda claro que el fallo de la SCNJ no necesita invocar los ODS, pero ha sido arbitrario decidir mirar el fallo bajo esa lente, para advertir que la decisión no se contrapone con dicha agenda, que en definitiva ha sido adoptada por 193 jefes de estado, para poner fin a la pobreza y al hambre, entre otros objetivos, que tuvieron en cuenta las dimensiones sociales, económica y ambiental del desarrollo sustentable.

Conclusión

Los elementos contemplados por la CSJN exceden aquellas cuestiones propias de la demanda y su contestación, y también a la consideración de un conflicto sobre el elemento agua del ambiente, porque permite adecuar tales consideraciones a cada uno de los conflictos que puedan suscitarse respecto de los recursos ambientales y a la vez otorga parámetros básicos para la deconstrucción de los conflictos ambientales, acción ésta fundamental para determinar cuál será la estrategia más adecuada para su solución.

Referencias bibliográficas

Fallo SCJN – “Provincia de la Pampa c/Provincia de Mendoza s/Uso de Aguas” – 16/07/2020 –

<https://www.odsargentina.gob.ar/>

Enterman R, 2002, Teoría de los conflictos, Editorial Gedisa, Barcelona, España.

Highton E., Alvarez G, 1995, Mediación para resolver conflictos, editorial Ad Hoc.

Filiación

Co-Directora del P.I. “Objetivos de Desarrollo Sustentable y Cambio Climático. Derecho y Gestión en la implementación de Políticas Públicas”.

LA MOTIVACION COMO ELEMENTO ESENCIAL DE LAS DECISIONES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Fernández-Espinar Muñoz, Carlos.

carlos.fernandezespinar@gmail.com

Resumen

La motivación es una institución de derecho administrativo de gran importancia práctica para los ciudadanos y no sólo como requisito legal de los actos, acuerdos y propuestas de resolución recogidos en las leyes de procedimiento administrativo, en concreto en España en el artículo 35 de la vigente Ley 39/2015.

En la presente Comunicación científica abordamos el fundamento y justificación doctrinal de la motivación como elemento esencial y fundante de las decisiones de la Administración, así como cuál debe ser su contenido para que satisfaga realmente la finalidad de la misma.

Palabras clave: actos administrativos, procedimiento administrativo, derecho a una buena administración.

Introducción

La justificación de las decisiones de la Administración se encuentra directamente relacionada con la legitimidad de su actuación, ya que la misma debe servir siempre con objetividad a los intereses generales y, en definitiva, a los ciudadanos de los que emanan todos los poderes en un Estado de Derecho.

La “motivación” de los actos y acuerdos de la Administración como institución de derecho administrativo, regulada tímidamente en las leyes de procedimiento desde mediados del siglo XX, debe consolidarse en el siglo XXI, siendo una institución clave en toda la actuación administrativa y elemento esencial y fundante de la misma, así como la manifestación de la transparencia y del derecho de los ciudadanos a una buena administración.

Materiales y Métodos

Hemos partido del análisis de los textos constitucionales y legales que establecen los principios de la Administración así como el estado de la doctrina, confrontando, a continuación, la teoría con casos reales en diversos ámbitos que afectan a los derechos e intereses de los ciudadanos, con el fin de cotejar el grado de cumplimiento del requisito de la motivación, realizando, seguidamente, propuestas concretas que sirvan, a modo de parámetros de control, para evaluar su cumplimiento.

Resultados y discusión

1. La motivación como elemento esencial y fundante de la decisión administrativa

De forma habitual, la Administración Pública considera este requisito como algo meramente formal o “de cortesía”, al no existir con carácter habitual una práctica jurisprudencial realmente exigente sobre el mismo. La mera expresión abstracta y genérica “*sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho*” contenida en la Ley 39/2015, ha permitido entender a la Administración que, cumpliendo simplemente con una mera cuestión formal, con independencia de la adecuación de su contenido, ya estaría satisfaciendo la exigencia de motivación.

Sin embargo, ello no es así. La referencia de la citada Ley no implica que ésta pueda ser cumplida con un mero formalismo, sino que debe tener un indudable contenido material¹. Como muy acertadamente señala García de Enterría, la motivación ha de dar razón plena del proceso lógico y jurídico, sin sustituir un concepto jurídico indeterminado que esté en la base de la Ley por otro igualmente indeterminado, con prohibición de las fórmulas *passe-partout* o comodines, que valen para cualquier supuesto y no para el determinado que se está decidiendo².

El objeto de dicha institución es claro y patente, teniendo una razón de ser que no se cumple con el simple rigor formal, sino que sus exigencias responden, bien al contrario, a dos elementos esenciales del acto administrativo como son la causa y la finalidad.

La causa del acto administrativo es la razón y justificación de la competencia que ejerce la Administración y que, no olvidemos, no la tiene por sí misma, sino que se la ha otorgado una ley, es decir el poder legislativo a través de los ciudadanos en una democracia. La causa de la decisión es, en definitiva, el *por qué* se pronuncia la Administración, el *por qué* han de satisfacerse los intereses generales y públicos a través de esa decisión. Mientras que la finalidad, es el *para*

¹ Sobre el carácter material de la motivación, Atienza, M. (1995) *Sobre el control de la discrecionalidad administrativa. Comentarios a una polémica*, REDA nº 85, pp. 18 y ss.

² García de Enterría, E., (2017) *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, 18ª edición. Madrid: Civitas.

qué es dictada, *para qué* el ciudadano puede disfrutar de un derecho o se le otorgue un acto favorable, o por el contrario se le imponga un deber o un acto de gravamen.

De esta manera, causa y finalidad deben necesariamente aparecer en la motivación del acto o decisión administrativa junto con el supuesto de hecho y la norma o normas de derecho aplicables, debiendo ser objeto de control por los Tribunales según establece el artículo 106.1 de la Constitución Española (CE): “*Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican*”.

La correcta interpretación del requisito de la motivación exige determinar *cómo* debe realizarse la misma, ya que la adecuada motivación es lo que distingue, precisamente, la discrecionalidad de la prohibida arbitrariedad establecida en el artículo 9.3 CE. Por ello, la ausencia o insuficiencia de la motivación debe tener repercusiones relativas a los vicios formales, pero también a los vicios sustanciales o de legalidad³.

Con claridad se pronuncia González Navarro, con la autoridad que ostenta en cuestiones de procedimiento administrativo, decantándose a favor de la motivación como elemento esencial y fundante de la decisión con las consecuencias sobre su invalidez y sanción de arbitrariedad: “*La exigencia de la motivación como requisito general de las decisiones administrativas no constituye un elemento formal de éstas que forme parte de la conocida liturgia ritual a que tan aficionados son algunos servidores públicos. Antes, al contrario, constituye elemento esencial y fundante de la decisión, sin el que ésta quedaría convertida en nuda expresión de la arbitrariedad*”⁴.

2. El contenido de la adecuada motivación y su debida constancia en el momento de la emisión del acto administrativo

La motivación es, como ha dicho el Tribunal Constitucional (STC 17 de junio de 1981), “no sólo una elemental cortesía, sino un riguroso requisito del acto de sacrificio de derechos”.

Ya antes de la CE de 1978, el Tribunal Supremo, de forma muy gráfica, en su *Sentencia de 10 de marzo de 1969* establecía que “Nunca es permitido, decimos, confundir lo discrecional con lo arbitrario, pues que aquello que se halla o debe hallarse cubierto por motivaciones suficientes, discutibles o no, pero considerables en todo caso, y no meramente de una calidad que las haga inatacables, mientras que lo segundo, o no tiene motivación responsable, sino -pura y simplemente- la conocida *sit pro ratione voluntas* o la que se ofrece lo es tal que, escudriñando su entraña, denota, a poco esfuerzo de contrastación, su carácter de realmente indefendible su inautenticidad”.

Y, con posterioridad a la CE, entre otras, la *Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 1984* señala que, precisamente, es la motivación lo que diferencia la prohibida arbitrariedad de la discrecionalidad. La motivación es la expresión externa de las razones que sirven de fundamento a la decisión de la Administración y, “debe venir respaldada y justificada por los datos objetivos sobre los cuales opera” (STS 29 de diciembre 1985), ya que “en los actos discrecionales, al existir en mayor o menor medida una libertad estimativa, resulta de gran trascendencia el proceso lógico que conduce a la decisión” (STS 7 febrero de 1987).

Establecido así lo que es el aspecto esencial del requisito de la motivación, las consecuencias de su incumplimiento no deberían ser objeto de duda o matización. Así, cuando la Jurisprudencia constitucional ha establecido que la motivación es una garantía elemental del derecho de defensa y, por tanto, derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (entre muchas otras STC 11 de julio 1983), entendemos que su utilización no es admisible para argumentar que la posterior actuación “motivadora” de la Administración permita la defensa del interesado, produciéndose la “subsanción” de la validez del acto administrativo a pesar de su nacimiento con dicho vicio de legalidad.

Como contraargumento a lo anterior, surge la doctrina de *no convalidación a posteriori de lo no motivado o defectuosamente motivado*, que figura ya en diversas sentencias. Así, a título de ejemplo, la *Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de Febrero de 2013*, que sienta los criterios sobre el momento de motivar y las consecuencias de la falta de motivación en tiempo y forma, recordando que no procede convalidar o “remendar” la motivación con la aportada en vía judicial porque se trataría de “*informe elaborado por la Administración en fase de prueba y, por tanto, después del acto impugnado (...) por lo que lógicamente no puede servir de motivación a éste, ni siquiera por referencia*”.

Cuestión esencial, por ello, es la “adecuada motivación”, es decir, *cuál* debe ser el *contenido* de la motivación para que cumpla con su razón de ser y finalidad. La doctrina jurisprudencial consolidada desde el año 2006, en un paso más en la evolución para que pueda considerarse válidamente realizada, establece que debe cumplir al menos tres exigencias: a) *expresar* el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico; b) *consignar* los criterios de valoración cualitativa que se utilizarán para emitir el juicio técnico; y c) *justificar* por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado. En el caso de oposiciones y concursos, se añade la relativa a *justificar*, en aplica-

³ Así, lo expresa en relación con los actos discrecionales, Navarro González, R.M., (2017) *La motivación de los actos administrativos*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.

⁴ González Navarro, F., (1988) *Derecho Administrativo Español*, Tomo II, p.449. Pamplona: EUNSA.

ción de los principios constitucionales de mérito y capacidad, por qué se otorga la preferencia a un candidato frente a los demás⁵.

La doctrina académica establece que, un control restringido de la motivación lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva de los particulares, así como la adecuada satisfacción de los intereses generales⁶.

Conclusión

La motivación no puede ser un requisito meramente *formal* sino, por el contrario, es esencialmente *material*. Motivar una decisión no significa explicarla sino *justificarla*. Un acto administrativo arbitrario no es únicamente un acto sin causa, sin motivo, sin explicación, sino también, el acto que carece de la adecuada justificación y de las razones que lo hagan aceptable para el ciudadano a quien se dirige y afecta.

La motivación, en consecuencia, es la justificación de la decisión, y no una mera presentación y expresión formal de una serie de motivos como fórmula normalizada empleada de manera habitual por la Administración y los órganos judiciales para “esquivar” la verdadera finalidad y razón de ser de la misma.

Referencias bibliográficas

- Atienza, M. (1995) *Sobre el control de la discrecionalidad administrativa. Comentarios a una polémica*, REDA n° 85.
- Desdentado Daroca, E. (2009) *La motivación de los actos administrativos y su control. Reflexiones críticas sobre las últimas orientaciones*, RVAP, núm. 84.
- Fernández-Espinar López, L.C. (2019) *La Jurisdicción contencioso-administrativa como proceso de efectiva tutela de los derechos e intereses*. Los desafíos del Derecho público del siglo XXI, pp. 363-396. Madrid: INAP.
- García de Enterría, E., (2017) *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, 18ª edición. Madrid: Civitas.
- González Navarro, F., (1988) *Derecho Administrativo Español*, Tomo II. Pamplona: EUNSA.
- Navarro González, R.M., (2017) *La motivación de los actos administrativos*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.
- Rodríguez-Arana Muñoz, J. (2011) *Discrecionalidad y motivación del acto administrativo en la ley española de procedimiento administrativo*. Revista de la Facultad de Derecho PUCP n° 67.

Filiación Institucional: Investigador de Universidad extranjera. Universidad Autónoma de Madrid. Investigador Asociado de la Spin Off “Ius Publicum Innovatio”.

⁵ Así, en Rodríguez-Arana Muñoz, J. (2011) *Discrecionalidad y motivación del acto administrativo en la ley española de procedimiento administrativo*. Revista de la Facultad de Derecho PUCP n° 67, y Fernández-Espinar López, L.C. (2019) *La Jurisdicción contencioso-administrativa como proceso de efectiva tutela de los derechos e intereses*. Los desafíos del Derecho público del siglo XXI, pp. 363-396. INAP.

⁶ Desdentado Daroca, E. (2009) *La motivación de los actos administrativos y su control. Reflexiones críticas sobre las últimas orientaciones*, RVAP, núm. 84, pp.85-134.

NEOLIBERALISMO Y LA OPCIÓN DE LA ECONOMÍA SOCIAL ANTE EL DERECHO A NO TENER HAMBRE

Fridman, Susana A.

susanafridman@hotmail.com

Casella, Aldo P.

doctorcasella@hotmail.com

Resumen

El impacto del Covid 19 ha visibilizado numerosos problemas relevantes, que se profundizan en países con economías neoliberales, los cuales podemos circunscribir a un mismo origen; un Estado política y organizativamente débil, con recursos insuficientes y un sector privado concentrado e interesado en negocios particulares.

Ante una economía mundial post-pandémica extremadamente debilitada y competitiva, el gobierno argentino exhortó a personalidades multisectoriales a desarrollar una estrategia económica alternativa para abordar los problemas.

Palabras claves: Economía alternativa, decisión política, pandemia.

Introducción

Se estima una economía mundial post-pandémica extremadamente debilitada y competitiva, disputando mercados para colocar sus productos y servicios en otras economías tan contraídas como las que quieren vender.

Según las proyecciones del FMI, acerca del impacto de la pandemia sobre la economía mundial, para nuestra región México, Brasil y la Argentina estarán contrayéndose un 10% durante este año. La diferencia entre Brasil, con una política neoliberal y Argentina, con una más protectora es que aquel país, con una población cinco veces mayor a la nuestra padece cuarenta y siete veces más fallecimientos.

Esta situación además de revelar las carencias para atender el derecho a la salud de la población, ha puesto en primer plano la cuestión del hambre en el mundo, al que Latinoamérica no es ajena ni tampoco nuestro país.

La seguridad alimentaria no ha sido resuelta ni se garantiza a la población el derecho a la alimentación. Por el contrario, pese a las declaraciones, programas y metas de los organismos internacionales el hambre sigue en aumento. En el año 2000 la Asamblea General de la ONU aprobó como Objetivo del Milenio reducir para el 2015 el hambre a la mitad, lo que implicaba que a esa fecha deberían quedar aún 500 millones de hambrientos. Pese a que el objetivo era evidentemente mezquino no pudo ser cumplido. El informe de 2019 sobre el estado de la seguridad alimentaria y la nutrición en el mundo difundido por FAO y otros organismos internacionales, concluye que la cifra de personas subalimentadas sigue creciendo: más de 820 millones de personas siguen padeciendo hambre en el mundo y 2.000 millones padecen inseguridad alimentaria grave o moderada por falta de acceso regular a alimentos nutritivos y suficientes (FAO, 2019), lo que de acuerdo a todas las evidencias actuales se ha agravado por la pandemia en curso.

Se pone así en evidencia el fracaso y la falacia de la llamada teoría del derrame propugnada e impuesta hegemoníamente por el neoliberalismo que, no obstante los programas puntuales y paliativos no pudieron solucionar transitoriamente el hambre mientras se concretaban los beneficios que la teoría prometía.

La redefinición de las economías en la hegemonía neoliberal determinó que los Estados orientaran la gestión pública para alcanzar las metas acordadas con los organismos financieros internacionales, la ejecución sistemática de medidas de política económica para mantener las condiciones de rentabilidad de los capitales que privilegian las colocaciones financieras y el pago del servicio de la deuda externa.

Los resultados de esta política siempre fueron lamentables para nuestra región. Además, en la generación de ciertos factores que operaron en el sistema agroalimentario creando una sociedad crecientemente polarizada y desarticulada, contribuyendo sustancialmente al desempleo y subempleo en todas sus formas, así como a una caída de salarios y a una crecientemente regresiva distribución del ingreso, enfatizando las dificultades de supervivencia de medianos y pequeños productores, entre otros fenómenos (Teubal y Rodríguez, 2002).

En Argentina, esas medidas han influido negativamente en el acceso a la alimentación, en particular en los sectores de menores ingresos de la sociedad. En los últimos años aumentó exponencialmente la producción granaria, por lo que se declama que el país produce alimentos suficientes para 400 millones de personas y esta situación superavitaria descartaría que sean necesarias políticas de seguridad alimentaria. Tal afirmación omite que la mayoría de esa producción tiene como destino la exportación, que también ha aumentado proporcionalmente, utilizada en buena parte para la alimentación animal en países de destino. El mencionado informe de FAO categoriza entre los países con insuficiencia alimentaria a aquellos, como el nuestro, que dependen de la exportación de productos básicos (FAO, 2019,65), pues compiten con las necesidades alimentarias de la propia población. Estas características y, fundamentalmente, la distribución re-

gresiva del ingreso que genera un constante aumento de la pobreza, como ha resultado de las políticas del gobierno de 2016/2019 pese a prometer “pobreza cero”, explican la contradicción entre aumento de la producción y aumento del hambre y revelan la crisis del modelo alimentario.

Este complejo escenario requiere un Estado con liderazgo y fuerte decisión política para realizar su función insustituible de cuidar el destino común de todos sus habitantes; con capacidades de intervención y regulación, de captación de recursos para su aplicación a fines sociales y productivos. En materia alimentaria es preciso construir un modelo a partir de los actores y alternativas que garanticen la provisión adecuada, esto es, los agricultores familiares y la economía social, y al mismo tiempo consagrar un marco normativo que haga efectivo y exigible el derecho a la alimentación.

Está demostrado, a lo largo de la historia, que el hambre no se ha solucionado solamente con mayor producción (Salrach, 2019), y tampoco puede ser concebido como una cuestión de desarrollo que puede resolverse mediante paliativos, sino como una cuestión de dignidad humana y, por tanto, de vulneración de derechos humanos, que debe abordarse desde las políticas públicas y el derecho (Saura Estapà, 2013). En la original construcción del Premio Nobel de Economía Amartya K. Sen, si el derecho a no tener hambre es aceptado como un *metaderecho jurídico*, “inmediatamente otorga estatus jurídico a las exigencias por políticas orientadas a la eliminación del hambre y la malnutrición” (Sen, 2002,23).

Es posible así superar los obstáculos a la exigibilidad del derecho a la alimentación, como parte de los derechos humanos económicos sociales. Entendiendo a los derechos sociales como “herramientas o instrumentos pragmáticos” que revisten especial importancia para los intereses de la mayoría (Sunstein, 2018), los mismos resultan compatibles con las libertades individuales, negando aquella falsa dicotomía histórica, entendiendo que todos los derechos son positivos y que su realización implica grandes dosis de inversión pública. Sin un Estado fuerte y eficaz, interventor en la economía, que cobre impuestos, redistribuya ingresos, administre recursos, los derechos de “todos” quedarían ostensiblemente desprotegidos. Es necesario que exista “un control democrático” de las asignaciones presupuestarias tanto en la protección como en la exigibilidad de los derechos, capaz de evidenciar qué derechos son los que se protegen y analizar si ellos miran al “bienestar general” o simplemente son un reflejo de la influencia de “grupos de poder”.

Materiales y método

Para esta tarea científica se realizó, primeramente, una investigación explorativa de las principales políticas públicas implementadas por el Estado nacional ante la pandemia; para luego ingresar a una etapa de sistematización, interpretación y análisis de los resultados, como así también de los principios, instituciones jurídicas y aportes doctrinarios existentes sobre el tema.

Resultados y discusión

En base a los insumos surgidos de las deliberaciones convocadas para abordar y solucionar los graves problemas generados por la pandemia y que además, haga posible el desarrollo económico y social de nuestro país con una estrategia distinta a la neoliberal, y en el marco del Programa Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional destinado a la promoción y fortalecimiento del Acceso a la Canasta Básica de Alimentos, el gobierno nacional ha desarrollado el Plan Argentina contra el Hambre.

Esta política pública se estructura, principalmente, en tres ejes fundamentales: el de promotoras y promotores comunitarios de seguridad alimentaria y nutricional, con el objetivo de facilitar la articulación de las políticas alimentarias con las políticas sanitarias. El de nuevos mecanismos de participación, que articula la gestión del Estado con organizaciones sociales, religiosas, sindicatos y sectores económicos – productivos. Y finalmente el de canales de comercialización para la economía social, que tiene a la economía popular, el cooperativismo y la agricultura familiar como actores centrales.

Para poder cumplimentar este último eje del plan es necesario crear y fortalecer los mercados populares, como espacios de comercialización que promueven precio justo y consumo responsable a partir del encuentro entre productores y consumidores, sin intermediarios. Las compras comunitarias y las redes locales de comercialización permiten que, de manera solidaria, los consumidores puedan organizarse para realizar sus compras directas al productor, en un equilibrio entre precio y calidad.

El plan trazado y el modelo elegido como alternativa al fracaso de los postulados neoliberales resultan viables para hacer efectivo el derecho a la alimentación, pero es necesario a la vez institucionalizarlo contemplando las vías adecuadas para hacer exigible el derecho a no tener hambre.

Conclusión

La indispensabilidad de los Estados queda en evidencia en épocas de crisis, cuando un sistema absolutamente liberal, que prioriza intereses individuales y sectoriales es incapaz de generar soluciones. Al no reconocer la relación de los mercados con los Estados, y que la riqueza depende del gobierno y sus acciones.

La crisis económica global provocada por la pandemia nos debiera llevar a cuestionar y replantear el funcionamiento del actual capitalismo neoliberal, hegemonizado por las finanzas globales. Como así también, a revalorizar el rol central del Estado en relación al mundo empresario y para el ordenamiento del funcionamiento de la economía.

La alimentación, la vivienda, la indumentaria, han sido cuestiones comunitarias, no individuales, a lo largo de toda la historia precapitalista de la humanidad. Si en una sociedad el hambre, la falta de trabajo o el subempleo y la inequidad en la distribución del ingreso se naturalizan, no habrá futuro para ella.

En Argentina, el gobierno nacional propone la reconstrucción de la economía a partir de un capitalismo con otras bases. Para esa tarea ha convocado a un sujeto social ampliado, incluyendo a pymes, cooperativas, emprendedores, firmas recuperadas, empresas de la economía popular y a todos los que estén comprometidos, activamente, con el objetivo de fortalecer un proyecto de desarrollo nacional, inclusivo e igualitario.

Referencias bibliográficas

- Declaración de Río de Janeiro (mayo de 2004). En publicación: Repensar la teoría del desarrollo en un contexto de globalización. Homenaje a Celso Furtado. Vidal, Gregorio; Guillén R., Arturo. (comp.). 2007. ISBN: 978-987-1183-65-4. Buenos Aires: CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales.
- Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación. 2019. El estado de la Seguridad Alimentaria y la nutrición en el mundo. Roma, 2019.
- Salrach, J. (2012). El hambre en el mundo. Pasado y presente. Valencia: Universitat de València (ed).
- Saura Estapá, J. (2013). El derecho humano a la alimentación y su exigibilidad jurídica. En Alimentación y Derecho internacional. Normas, instituciones y procesos. Marcial Pons, Madrid: Pons Rafols (ed.).
- Sen, A. (2002). El derecho a no tener hambre. Bogotá: Universidad Externado de Colombia (ed).
- Stephen, H. y Sunstein, C. (2011). El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos. Buenos Aires: Siglo 21 editores.
- Sunstein, Cass R (2018). Las cuentas pendientes del sueño americano. Por qué los derechos sociales y económicos son más necesarios que nunca. Buenos Aires: Siglo Veintiuno editores.
- Teubal, M. y Rodríguez, J. (2002). Agro y alimentos en la globalización. Buenos Aires: La Colmena editorial.

Filiación institucional: Directora y Docente investigador externo de PI.

Proyecto de investigación: PI 16G012 -Economía social y desarrollo regional: aportes para una construcción teórica y funcional de sus organizaciones en la Región Centro y Nea –01/01/17-31/12/21. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas. UNNE.

LA BIOTECNOLOGÍA ALIMENTARIA: MITOS, REALIDADES Y DERECHO

Gallardo, Lorena

lorenamaz@yahoo.com.ar

Resumen

La biotecnología alimentaria ha experimentado un desarrollo sin precedentes en los últimos tiempos. Existen diversas corrientes científicas en torno a la utilidad y seguridad de estos alimentos, incluso contradictorias. En este trabajo realizamos un breve repaso sobre los aspectos más salientes de esta actividad, procurando visibilizar su relevancia y la necesidad de su estudio pormenorizado por parte del Derecho.

Palabras claves: OGM, transgénicos, riesgo

Introducción

¿Por qué nos interesa especialmente estudiar los efectos y consecuencias jurídicas de la actividad biotecnológica y, específicamente, en el plano alimentario?

En su “Ensayo sobre el principio de la población” publicado en 1803, Thomas Malthus explicitó su famosa teoría poblacional, estableciendo que las personas se reproducen más rápido que los alimentos. Registró en su obra la lucha entre la capacidad humana de reproducción y los sistemas de producción de alimentos, la cual consideró que sería perpetua y llegó a una conclusión dramática: a menos que se tomaran medidas, llegaría un momento en que los alimentos no alcanzarían para todos.

Con el fundamento de que la biotecnología conseguiría generar suficiente alimento (cultivos biofortificados) para nutrir a todos los habitantes del planeta y mejorar la calidad alimenticia de los organismos vivos, animales y vegetales, las empresas productoras de semillas modificadas genéticamente han logrado colocar su producción en los mercados de los distintos países.

A pesar de contar la biotecnología con una denominación técnica bastante moderna, la humanidad ha recurrido a la utilización de seres vivos para la elaboración de productos de consumo (vino, cerveza, pan, yogurt) durante siglos a través de la actualmente denominada biotecnología tradicional.

Es decir, no es ésta una actividad que, desde el punto de vista de su naturaleza, podamos propiamente calificar de novedosa.

Sin embargo, lo que sí resulta innovador es, en primer lugar, la gran trascendencia y desarrollo que ha adquirido la producción de OGM a escala mundial en los últimos tiempos.

La superficie agrobiotecnológica ha manifestado un crecimiento sin precedentes, que pone de manifiesto que ésta es la tecnología que ha gozado de la aceptación más rápida en la reciente historia de la agricultura.

Otra gran novedad implementada por la actual Biotecnología (o Biotecnología moderna) consiste en la inexistencia de limitaciones en cuanto a los cruzamientos realizados entre individuos de diversa especie, lo que podríamos denominar: salto de las barreras naturalmente establecidas entre las distintas especies que componen el ecosistema.

Este es un método cuyas consecuencias la ciencia discute y aún no ha podido determinar de manera certera, lo cual resulta especialmente preocupante si consideramos que el producto obtenido a través del mismo llega actualmente a la mesa de miles de consumidores en todo el mundo (Alliance for Natural Health [ANH – USA], 2014).

En este orden de ideas, resulta necesario hacer referencia a la incertidumbre que rodea a estos productos (la que se ve acentuada por la falta de consenso científico en la materia) y la corta experiencia en su producción, factores que contribuyen a la imposibilidad concreta de conocer las consecuencias vinculadas a su consumo, elemento esencial cuya ausencia hace inviable la construcción de una expectativa de seguridad determinada respecto de los mismos por parte de la sociedad.

Ahora bien, a pesar de que la Biotecnología opera en diversos campos y con múltiples finalidades, como ser la investigación fundamental (conocimiento de los mecanismos fisiológicos, secuencias de los genomas, etcétera); la agricultura (ganadería, grandes cultivos, flores, árboles, peces); la industria farmacéutica (proteínas terapéuticas, vacunas, etcétera); la industria alimentaria (gusto, conservación, etcétera); la industria química (aceites, plásticos, etcétera); la descontaminación (United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization [UNESCO], s.f.), nos enfocamos en indagar acerca de las consecuencias que, precisamente, y por las razones brevemente reseñadas, la actividad biotecnológica agroalimentaria presenta en el campo jurídico.

Materiales y método

Dada la naturaleza del objeto de esta investigación, la misma responde a un diseño de tipo bibliográfico, exploratorio en algunos tramos y descriptivo, en otros, siguiendo un enfoque cualitativo.

Se ha recurrido a bibliografía especializada a los efectos, así como al análisis de legislación y jurisprudencia argentinas y extranjeras, por lo cual el método comparativo ha acompañado las actividades de investigación en una considerable extensión del trabajo.

Dada la complejidad inherente al objeto de estudio, el cual involucra entidades teóricas de carácter abstracto, una importante proporción de esta investigación se ha desarrollado sobre el análisis de estas construcciones teóricas y conceptos técnicos, con la finalidad de clarificar sus significados a efectos de una comprensión completa de la problemática desde un análisis crítico, y de sus repercusiones jurídicas.

Con la finalidad de corroborar la hipótesis planteada, se indagó acerca de experimentos realizados en diferentes territorios, los que se ocuparon tanto de dar cuenta de la gravedad de las consecuencias que del consumo de OGM podrían derivar, como de afirmar su inocuidad, a modo de poder evidenciar la actual falta de consenso científico en torno a los posibles efectos derivados del consumo de estos organismos.

Resultados y discusión

La OCDE –Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico- ha definido a la Biotecnología como “la aplicación de la Ciencia y la Tecnología a los organismos vivos, así como a sus partes, productos y a los modelos de éstos, para alterar materiales vivos o no vivos con objeto de producir conocimiento, bienes y servicios” (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos [OECD], 2001).

Según el Convenio sobre Diversidad Biológica de 1992, podría definirse como “toda aplicación tecnológica que utilice sistemas biológicos y organismos vivos o sus derivados para la creación o modificación de productos o procesos para usos específicos”.

Es decir, esta rama multidisciplinaria de las ciencias consiste en la utilización de agentes biológicos con la finalidad de intervenir en procesos técnicos destinados a obtener productos. Los resultados concretos logrados a través de la biotecnología mediante técnicas de ingeniería genética se denominan organismos genéticamente modificados (OGM). La producción de este tipo de organismos se ha tornado masiva lo que, consecuentemente, implica que su consumo ha adquirido semejantes proporciones.

En cuanto a las cifras de producción por país, en el año 2018 Estados Unidos constituyó el mayor poseedor de superficie cultivada de transgénicos, con un total de 75 millones de hectáreas. Brasil cuenta con 51,3 millones de hectáreas cultivadas a través de estos procedimientos, mientras que en tercer lugar se encuentra Argentina con 23,6 millones de hectáreas (International Service for the Acquisition of Agri-biotech Applications [ISAAA], 2020).

Indudablemente, estos aspectos de masividad en la producción y consumo, por un lado; y la inexistencia de fronteras firmes entre lo científicamente posible, y lo natural y moralmente inaceptable, presentan estrecha vinculación con el ámbito del Derecho, no sólo desde el punto de vista administrativo en torno a la regulación de la actividad en sí misma, sino también desde la responsabilidad derivada de los daños causados o potencialmente posibles de efectivizarse con el transcurso del tiempo (en relación a la salud de la población y al medio ambiente).

Conclusión

La teoría malthusiana ha quedado finalmente superada por los hechos, y hoy por hoy podemos afirmar que el problema del hambre en el mundo es más bien político que técnico. Las personas mal nutridas padecen hambre no por causa de la falta de cultivos biofortificados, sino porque carecen de medios económicos para comprar alimentos y acceder a la tierra sobre la que hacerlos crecer (Fagan *et al.*, 2014).

La mayoría de los granos biofortificados obtenidos ya sea mediante modificación genética o por vías tradicionales, se centraron sólo en uno o dos nutrientes, como la vitamina A y el hierro (Fagan *et al.*, 2014), pero las personas malnutridas no suelen ser deficientes en tan sólo uno o dos nutrientes, sino en muchos. “En general, los humanos requieren de más de 22 elementos minerales para su correcto desarrollo” (Ríos Ruiz, 2013, p.126).

Considerando, entonces, un cultivo que puede ofrecer uno o dos nutrientes, el mismo pierde utilidad ya que se necesita un equilibrio de nutrientes para la correcta absorción.

Además, siguen explicando Fagan *et al.*, la manipulación de nutrientes en los alimentos es arriesgada. La dosis es difícil de controlar y ciertos nutrientes pueden ser necesarios para una persona y, sin embargo, ser excesivos y potencialmente peligrosos para otra (2014).

Cuando se analizan los riesgos en el campo del vegetal modificado genéticamente los mismos no deben ser estudiados únicamente desde el punto de vista de la salud del consumidor sino que, además, hay que contemplar los aspectos vinculados a la interacción de la planta con el ecosistema donde se desarrolla, dado que las plantas transgénicas son susceptibles de generar dos tipos de alteraciones posibles en los ecosistemas: a corto plazo, el cultivo de OGM puede reducir el número de variedades cultivadas, y a mediano plazo, se podría producir la dispersión de los genes introducidos en los OGM a las variedades cultivadas tradicionales o silvestres, produciendo alteraciones no deseadas en su comportamiento o, incluso, el incremento del riesgo de extinción de determinadas especies, ya que “la diseminación de un genotipo a veces se sobrepone a los tipos locales aumentando así la probabilidad de extinción” (Nodari, 2009). Este fenómeno se denomina contaminación genética.

Por último, y a pesar de que las nefastas consecuencias del crecimiento poblacional vaticinadas por Malthus constituyen uno de los fundamentos esgrimidos por los adeptos a esta clase de producción (Tamames, 2003), las variedades comerciales han incorporado a su estructura biológica tan sólo dos características: la resistencia a insectos plaga y/o la tolerancia a un herbicida determinado (un 81% de la superficie de OGM cultivada en el mundo son plantas resistentes a herbicidas).

Referencias bibliográficas

- Alliance for Natural Health. (28 de enero de 2014). *Epigenetics Also Warns Us about GMOs*. <http://www.anh-usa.org/epigenetics-also-warns-us-about-gmos/>
- Fagan, J., Antoniou, M. y Robinson, C. (2014). *GMO Myths and Truths. An evidence-based examination of the claims made for the safety and efficacy of genetically modified crops and foods*. Earth Open Source.
- International Service for the Acquisition of Agri-biotech Applications. (2020). *ISAAA in 2019 Accomplishment Report*. <http://www.isaaa.org/resources/publications/annualreport/2019/pdf/ISAAA-2019-Accomplishment-Report.pdf>
- Nodari, R. (2009). Calidad de los análisis de riesgo e inseguridad de los transgénicos para la salud ambiental y humana. *Revista Peruana de Medicina Experimental y Salud Pública*, (V. 26, N°1), 77-78. http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S172646342009000100015&lng=es&nrm=iso&tlng=es
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. (2 de noviembre de 2001). *Biotechnology, Single Definition*. <http://www.oecd.org/sti/biotech/statisticaldefinitionofbiotechnology.htm>
- Ríos Ruiz, J. (2013). Biofortificación: la agricultura del futuro. *Tierras de Castilla y León: Agricultura* (Nº 204), 126-127.
- Tamames, R. (2003). *Los transgénicos. Conózcalos a fondo*. Ariel.
- United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization. (s.f.). *¿Por qué los OGM?* Recuperado el 25 de mayo de 2019 de <http://www.unesco.org/most/Dp1es.pdf>

Filiación

Integrante del Proyecto de Investigación [G002/18], [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 periodo 2017/2021], [2019-2022], [Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas], [UNNE].

LA REDUCCIÓN DE LAS PÉRDIDAS Y EL DESPERDICIO DE ALIMENTOS COMO META DEL OBJETIVO DE DESARROLLO SOSTENIBLE 12 EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

Gallino Yanzi, María V.

victoria_gallino@hotmail.com

De Bianchetti, Alba E.

albadebian@gmail.com

Resumen

En la presente comunicación se realiza una descripción de la Meta 12.3 (reducción de la pérdida y el desperdicio de alimentos) que integra el ODS 12 y un análisis en cuanto a su adopción por la República Argentina y su adaptación al contexto nacional. Se pone de manifiesto la falta de desarrollo hasta el momento del indicador de seguimiento de la meta, en contraste con la proporción de los recursos presupuestarios destinados, que impide una efectiva valoración del impacto de las medidas adoptadas por el país en orden a la consecución de la referida meta.

Palabras claves: alimentación, economía, sostenibilidad.

Introducción

Nuestra investigación se centra en el análisis del Objetivo de Desarrollo Sostenible (ODS) 12 “Producción y consumo responsables” de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible de la ONU. Dicho objetivo se desagrega en diversas metas, entre las que se encuentra la Meta 12.3 de reducir las pérdidas y el desperdicio de alimentos. En la presente comunicación nos hemos propuesto considerar la meta antes señalada a fin de describirla y analizar su adopción por la República Argentina y su adaptación al contexto nacional.

Materiales y método

La investigación es de tipo cualitativa, empleándose el método exploratorio-descriptivo y el hipotético-deductivo. Los materiales utilizados son documentales, principalmente documentos e informes oficiales internacionales y nacionales, legislación y artículos de doctrina.

Resultados y discusión

De los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) incluidos en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible de la ONU, hemos centrado nuestra investigación en el ODS 12 “Producción y consumo responsables”. El desarrollo de las actividades económicas no ha sido acompañado por una mejora en la eficiencia del uso de los recursos. Por el contrario, cada vez se utilizan mayores cantidades de recursos naturales para la actividad económica, no habiéndose establecido una separación entre el crecimiento económico y el uso de los recursos naturales hasta el momento (Coordinadora Estatal de Comercio Justo, 2019). Se habla de la llamada “huella material”, en referencia a “la cantidad de materia prima extraída para satisfacer la demanda de consumo final” (Naciones Unidas, 2019, p. 46). La huella material mundial ha aumentado incluso a un ritmo más rápido que la población y la producción económica, como así también se ha acelerado la tasa de extracción de recursos naturales (Naciones Unidas, 2019). Además “la huella material per cápita también ha aumentado a un ritmo alarmante” (Naciones Unidas, 2019, p. 46). Además, el consumo en los países de ingresos altos depende en gran medida de recursos extraídos de los países más pobres (Naciones Unidas, 2019). Este panorama plantea la necesidad de revertir esta tendencia, para lo que se requiere de la adopción de normativas concertadas a los fines de generar cambios fundamentales hacia modalidades de producción y consumo sostenibles.

En cuanto a los ODS, éstos se desagregan en distintas Metas. Entre las que corresponden al ODS 12 (“Producción y consumo responsables”) se encuentra la Meta 12.3, que consiste en reducir las pérdidas y el desperdicio de alimentos. En el mundo, los patrones actuales de producción y consumo determinan que 1.300 millones de toneladas de alimentos se desperdicien cada año, en contraste con casi 2.000 millones de personas que padecen hambre o desnutrición; el sector alimentario representa alrededor del 22% de las emisiones totales de gases de efecto invernadero, principalmente por la conversión de bosques en tierras de cultivo; 2.000 millones de personas padecen sobrepeso u obesidad (PNUD Argentina, 2020).

La Meta 12.3 se encuentra dentro de las tres que la República Argentina ha incorporado en su proceso de adaptación de los ODS al contexto nacional, el cual requiere de un trabajo de adecuación de las metas y la determinación de indicadores a los fines de caracterizar los progresos (Consejo Nacional de Coordinación de Políticas Sociales, 2017a). Cabe destacar que en cuanto al ODS 12, además de la Meta 12.3., también se han incorporado por nuestro país la Meta 12.5 consistente en disminuir de manera sustancial la generación de desechos y la Meta 12.7 que se centra en promover prácticas de contratación pública que sean sostenibles.

En relación a la Meta 12.3, la República Argentina en su adaptación al contexto nacional la ha definido en base a la propuesta de aquí al año 2030 reducir las pérdidas de alimentos en las cadenas de producción y suministro, incluidas las pérdidas posteriores a la cosecha, y reducir el desperdicio de alimentos en la venta al por menor y a nivel de los consumidores (Consejo Nacional de Coordinación de Políticas Sociales, 2017b y 2018). Lo que implica una modificación en relación a la meta planteada internacionalmente por Naciones Unidas, por la que se propone efectuar esa reducción a la mitad para el año 2030, pues en la adaptación argentina no se especifica la magnitud (OPC, 2019). El Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca es el organismo responsable a nivel nacional en orden a la Meta 12.3.

En cuanto al indicador a los fines de caracterizar los progresos para alcanzar la referida Meta 12.3, si bien se ha enunciado el mismo como “Índice global de pérdida de alimentos”, dicho indicador se encuentra todavía en desarrollo. Ello contrasta con lo que ocurre con las otras dos metas cuya adaptación se ha propuesto (12.5 y 12.7), por cuanto éstas ya cuentan con líneas de base y con los indicadores desarrollados para la caracterización de sus progresos.

No obstante, ello, en orden al seguimiento de progresos, señala el Consejo Nacional de Coordinación de Políticas Sociales (2020) que a principios del año 2018 se llevó a cabo el proyecto SP4/FAO para contribuir con el reporte de la Meta 12.3, que “incluyó una búsqueda sistemática y exhaustiva de información estadística -de origen público y privado- relacionada con la pérdida de alimentos en las múltiples etapas de 7 cadenas prioritarias. Esto evidenció que existía información sobre el tema, aunque muy dispersa, discontinua y no fácilmente disponible” (Consejo Nacional de Coordinación de Políticas Sociales, 2020, p. 194). En cuanto a las intervenciones orientadas a la Meta 12.3, se destacan el Programa Nacional de Reducción de Pérdida y Desperdicio de Alimentos; el Programa Nacional Frutales; el Programa Nacional Hortalizas, Flores y Aromáticas; y el Desarrollo de productos, procesos y transferencia de tecnología (Consejo Nacional de Coordinación de Políticas Sociales, 2020).

Respecto a los avances legislativos, señalan Roche y Carreras (2019) a la Ley 27.454 por la que en el año 2018 se crea el Plan Nacional de reducción de pérdidas y desperdicio de alimento, que vino a complementar el Régimen especial para la donación de alimentos regido por la Ley 25.989 del año 2004.

En relación a los recursos presupuestarios movilizados para el ODS 12 en su conjunto, el gasto directo vinculado al mismo ascendía a noviembre del año 2019 a \$790 millones (un 9% mayor en términos nominales que en el año 2018), correspondiendo alrededor del 94% de dicho gasto directo al Programa de Políticas de Aumento de la Producción y Productividad en las Cadenas Agroindustriales en Forma Sostenible, que responde justamente a la Meta 12.3 (OPC, 2019). A su vez, se identificó un gasto indirecto relacionado al ODS 12 de \$7.167 millones, vinculados principalmente con actividades de investigación del INTA (OPC, 2019).

Sin embargo, la falta de desarrollo y definición hasta el momento del indicador de seguimiento de la Meta 12.3 impide una efectiva valoración del impacto de las medidas adoptadas por el país en orden a la consecución de la misma, la eficiencia en orden al destino de los recursos presupuestarios asignados y el análisis de factibilidad del objetivo trazado. Se señala que “esta situación metodológica, junto con la ausencia de información actual y continua, dificulta el adecuado monitoreo, seguimiento y evaluación de los avances en el logro del objetivo planteado” (OPC, 2019, p. 8).

Sin perjuicio de todo lo dicho, no podemos dejar de hacer una mención especial al contexto mundial que estamos atravesando, signado por la pandemia de COVID-19 y la crisis que en todos los órdenes ha generado. En tal sentido, señala Naciones Unidas (2020) que la pandemia COVID-19 debe servir como catalizador para el cambio, generando la oportunidad de reconstruir mejor, de modo que los países se centren en la elaboración de planes de recuperación que reviertan las tendencias actuales y cambien en forma profunda y sistémica nuestros patrones de consumo y producción por otros más sostenibles.

Conclusión

La República Argentina ha incorporado entre las metas para alcanzar el ODS 12 a la identificada como Meta 12.3 pero sin especificar la magnitud en que se propone la reducción de las pérdidas y desperdicio de los alimentos para el año 2030. Si bien se han destinado recursos presupuestarios a los fines del desarrollo e implementación de Programas directamente vinculados al logro de la Meta 12.3, incluso en mayor proporción respecto de las otras dos metas también adoptadas por el país en cuanto al ODS 12 (Metas 12.5 y 12.7), la falta de desarrollo hasta el momento del indicador de seguimiento de la meta impide una efectiva valoración del impacto de las medidas adoptadas por el país en orden a la consecución de la referida meta, la eficiencia en orden al destino de los recursos presupuestarios asignados y el análisis de factibilidad del objetivo trazado. Por lo tanto, resulta indispensable contar con indicadores para el seguimiento del

progreso de la Meta 12.3. Finalmente, debemos destacar que la crisis generada por la pandemia COVID-19 no debe ser una excusa para alejar a los países de las acciones tendientes a alcanzar las metas de los ODS, sino que -por el contrario- los ODS deben resultar guías en los planes que se desarrollen para superar la crisis.

Referencias bibliográficas

- Consejo Nacional de Coordinación de Políticas Sociales, Presidencia de la Nación, República Argentina (2017a, 11 de julio). *Informe Voluntario Nacional Argentina*, presentado en el Foro Político de Alto Nivel Naciones Unidas. Disponible en <http://www.ar.undp.org/content/argentina/es/home/library/informa-nacional-voluntario-de-argentina-foro-politico-de-alto-.html>
- Consejo Nacional de Coordinación de Políticas Sociales, Presidencia de la Nación, República Argentina (2017b, julio). *Metas e indicadores: Listado provisorio de Metas e Indicadores de seguimiento de ODS Argentina – Julio 2017*.
- Consejo Nacional de Coordinación de Políticas Sociales, Presidencia de la Nación, República Argentina (2020, junio). *Segundo Informe Voluntario Nacional de la Argentina 2020*, presentado en el Foro Político de Alto Nivel sobre el Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: autor.
- Coordinadora Estatal de Comercio Justo. (2019, 05 de agosto). *El consumo y la producción sostenible fomenta el progreso de todos los Objetivos de desarrollo sostenible*. Disponible en <http://comerciojusto.org/el-consumo-y-la-produccion-sostenibles-fomenta-el-progreso-de-todos-los-objetivos-de-desarrollo-sostenible/>
- Naciones Unidas (2019). *Informe de los Objetivos de Desarrollo Sostenible 2019*. Nueva York: autor.
- Naciones Unidas (2020). *Objetivo 12: Garantizar modalidades de consumo y producción sostenibles*. Disponible en <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/sustainable-consumption-production/>
- OPC Oficina de Presupuesto del Congreso. (2019, diciembre). *Evaluación presupuestaria de los Objetivos del Desarrollo Sostenible. ODS 12: Producción y consumo responsable*. Disponible en <https://www.opc.gob.ar/informes/evaluacion-presupuestaria-de-los-objetivo-de-desarrollo-sostenible-ods12-produccion-y-consumo-responsable/>
- PNUD Argentina (2020). *Objetivo 12: Producción y consumo responsable*. Disponible en <https://www.ar.undp.org/content/argentina/es/home/sustainable-development-goals/goal-12-responsible-consumption-and-production.html>
- Roche, M. L. y Carreras, F. (2019, 4 de septiembre). El ODS 12: Garantizar modalidades de consumo y producción responsable. *Microjuris*, MJ-DOC-14968-AR | MJD14968. Disponible en <https://aldiaargentina.microjuris.com/2019/11/05/el-ods-12-garantizar-modalidades-de-consumo-y-produccion-responsable/>

Filiación

Integrantes del Proyecto de Investigación (G004/18), Objetivos de desarrollo sustentable y cambio climático. Derecho y gestión en la implementación de políticas públicas, 2019-2022, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, UNNE, acreditado ante Sec. Gral. Ciencia y Técnica-UNNE, Docente investigador y Directora.

SECUESTRO PRENDARIO Y RÉGIMEN DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR: EL FALLO “HSBC S.A. C. MARTÍNEZ” DE LA C.S.J.N.

Gallino Yanzi, María Victoria

victoria_gallino@hotmail.com

Torres de Breard, Verónica Nidia

veronicatorres_b@yahoo.com.ar

Resumen

La CSJN dictó un fallo, motivado por un recurso extraordinario de la Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, por el que dejó sin efecto una sentencia en la que se había aplicado el régimen de prenda con registro para determinar la competencia territorial y no había considerado los planteos de inaplicabilidad del secuestro prendario ante la existencia de una relación de consumo. En la comunicación se exponen los fundamentos vertidos en dicha causa y las posiciones existentes en el debate, el que –concluimos- permanece abierto, no obstante el fallo de la CSJN.

Palabras claves: Prenda con registro, Derecho del Consumo, constitucionalidad.

Introducción

El art. 39 del decreto-ley 15.348 ratificado por la ley 12.962, Texto ordenado Dcto. 897/95 (en adelante, la L.P.R.) regula el secuestro prendario que pueden solicitar ciertos acreedores y en el que el deudor no puede promover recurso alguno, debiendo ejercitar los derechos que tenga que reclamar al acreedor en juicio ordinario posterior. La mayoría de la doctrina y la casi unanimidad de la jurisprudencia fueron partidarias de la constitucionalidad del llamado secuestro prendario, incluso la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación (Morinigo, 2018). Pero este panorama ha sido puesto en crisis con la cada vez mayor incidencia del Derecho del Consumidor, generándose un debate en doctrina y jurisprudencia en torno a su constitucionalidad cuando entre las partes existe –o se presume la existencia- de una relación de consumo. En el marco de este debate, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sentado posición en un fallo dictado en fecha 11 de junio de 2019 en los autos: “HSBC Bank Argentina S.A. c/Martínez, Ramón Vicente s/secuestro prendario”. De allí que en la presente comunicación nos hemos propuesto describir los agravios vertidos por la Fiscal General ante la Cámara en su recurso extraordinario, exponer los fundamentos dados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación para sustentar su fallo y sintetizar las posiciones doctrinarias al respecto.

Materiales y método

La investigación es cualitativa, habiéndose utilizado el método exploratorio descriptivo y dogmático jurídico. Las principales actividades consistieron en búsqueda, registro y clasificación de la jurisprudencia, legislación y bibliografía; organización y jerarquización de la información; análisis e interpretación de los datos obtenidos; elaboración de las conclusiones.

Resultados y discusión

El caso sobre el que recayó el fallo en análisis se originó en una acción promovida por el HSBC Bank Argentina S.A. ante los tribunales nacionales de la C.A.B.A. contra una persona humana con domicilio en Las Avispas (Provincia de Santa Fe), con el objeto de obtener el secuestro prendario de un automotor adquirido para uso particular. El juez de primera instancia se había declarado incompetente y contra esa decisión la parte actora interpuso recurso de apelación, el que fuera admitido por la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial.

La Cámara sostuvo la prevalencia de la L.P.R. frente a la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor (en adelante, LDC), por ser la primera una ley especial. Definió la competencia de los tribunales nacionales de la C.A.B.A. por aplicación del art. 28 de la L.P.R. y desestimó los planteos de la Fiscal General a fin de que se rechace el secuestro prendario o, en su defecto, se bilateralice el proceso, por considerar que el art. 39 L.P.R. no es violatorio de derechos reconocidos constitucionalmente, siendo su aplicación una consecuencia directa de una convención libremente pactada por las partes, fundamentada en razones de conveniencia y utilidad general, como el acceso a un financiamiento razonable.

Contra dicha sentencia, la Fiscal General ante la referida Cámara interpuso recurso extraordinario, el que denegado, dio lugar a la queja que motiva el fallo de la CSJN. Al agravarse en su recurso, expuso que la Sala interviniente había desconocido el contenido, importancia y jerarquía de las normas referidas a la Protección de Consumidores y Usuarios.

Consideró que la sentencia recurrida violaba las garantías constitucionales de defensa en juicio y debido proceso, como también las otorgadas a consumidores y usuarios por el art. 42 de la Carta Magna. Argumentó que la función económica del secuestro prendario no puede justificar la transgresión de normas de orden público y de jerarquía superior, que se erigen como derechos fundamentales.

En cuanto a la competencia territorial, la Fiscal General reiteró el carácter constitucional del derecho del consumidor a ser demandado ante el juez de su domicilio, norma de orden público que –consideró– desplaza toda otra regla de competencia inclusive la prevista en la L.P.R. En relación a la constitucionalidad del secuestro prendario mediando una relación de consumo, la Fiscal General sostuvo que al ser los derechos de los consumidores irrenunciables y al serles inoponibles cualquier abdicación, renuncia o disminución del marco de protección, no puede considerarse como fundamento válido que el consumidor haya aceptado voluntariamente el régimen normativo de la L.P.R. y renunciado a los beneficios que pudieran derivar de un procedimiento previo judicial. En virtud de ello, argumentó que no puede considerarse al trámite del secuestro prendario como un sistema contractualmente aceptado, por cuanto se trataría de una cláusula abusiva que debe tenerse por no convenida.

Expresó la Fiscal General que “imponer a los consumidores, como única posibilidad de defensa, la promoción de un juicio ordinario posterior al secuestro y –seguramente– a la subasta privada del bien prendado, en una jurisdicción extraña a su domicilio –como se da en el caso–, equivale a resolver el conflicto sin que la parte más débil de la relación pueda ejercer su derecho de defensa en juicio en forma oportuna y efectiva”, lo que importa en la práctica negarle su derecho de defensa y una inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor. Destacó que la diferenciación entre ley especial y ley general en el caso resulta irrelevante por cuanto el sistema de protección del consumidor atraviesa transversalmente todo el ordenamiento jurídico. Sumado a que la referencia al art. 2220 del CCCN no puede hacerse de manera aislada, sino que debe ser interpretada en forma sistémica con el régimen consumeril e integrarse las normas en base al principio constitucional de protección del consumidor y del *in dubio pro* consumidor, mediante el denominado “diálogo de fuentes”. En conclusión, consideró que el art. 39 L.P.R. ha sido desplazado cuando existe una relación de consumo, siendo inadmisibles su aplicación o requiriendo, al menos, previa bilateralización con el consumidor.

La CSJN, por mayoría (con el voto de los Dres. Rosatti, Maqueda y Lorenzetti), resolvió hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado en el fallo. Para así decidir, la Corte consideró por mayoría que lo resuelto en la sentencia apelada ocasionaba un gravamen de imposible reparación ulterior que permite equipararla a un pronunciamiento definitivo. Por el contrario, el voto en disidencia de los Dres. Rosenkrantz y Highton de Nolasco se fundó en que debía desestimarse la queja por no estar dirigido el recurso extraordinario contra una sentencia definitiva o equiparable a tal.

Ahora bien, la CSJN por mayoría resolvió que mediando una relación de consumo, privar al deudor de todo ejercicio del derecho de defensa en forma previa al secuestro del bien pignorado “podría” colocarlo en una situación que no se condice con la especial protección conferida por el art. 42 de la Constitución Nacional. Por ello, consideró que la resolución apelada era arbitraria y se apoyaba en una afirmación dogmática. En particular, refirió la CSJN que el fallo recurrido omitió estudiar fundadamente la naturaleza de la convención que habilitó el sistema especial que dio lugar al secuestro la cual formaba parte de un contrato de adhesión con cláusulas propuestas por el acreedor. Señaló el Máximo Tribunal que una cuestión conducente y relevante, oportunamente planteada por la Fiscal General y cuya consideración fue omitida por la sentencia recurrida, radica en la necesidad de integrar en el análisis a la LDC, de modo que en la articulación con las normas prendarias, en caso de duda, debe primar la más favorable para el consumidor. A ello debe sumarse que también se debió analizar y considerar la regla prevista en el art. 37 inc. b de la LDC. Resaltó la CSJN que el análisis debe efectuarse bajo la perspectiva de protección especial del consumidor, otorgada a éste sujeto por la Constitución Nacional y por el sistema normativo del consumidor. Concluyó entonces, que lo resuelto en la sentencia recurrida afectaba de modo directo e inmediato el derecho al debido proceso adjetivo (art. 18 de la Constitución Nacional), por lo que la descalificó como acto jurisdiccional en base a la doctrina de la arbitrariedad y mandó a dictar un nuevo fallo que fuera constitucionalmente sostenible.

Junyent Bas (2019), comentando el fallo de la CSJN, sostuvo que no cabe trasladar una facultad nacida a la luz de un trato paritario a todos los tipos de contrato, debiendo correlacionarse el régimen del secuestro prendario con el consumeril en virtud de la primacía de este último. Expresó que la competencia debe ajustarse al art. 36 de la LDC que prevalece y en cuanto al régimen de liquidación extrajudicial, que el nuevo esquema que plantea el “diálogo de fuentes”, la “constitucionalización del derecho privado” y la mayor fuerza del principio de tutela efectiva, imponen su reexamen en profundidad (Junyent Bas, 2019).

Por el contrario, en opinión de Tambussi y Garbin (2018), el codificador ha revalidado en su totalidad el régimen del secuestro prendario con lo dispuesto en el art. 2220 CCCN. Sostienen que si se permitiera bilateralizar el trámite, acarrearía su dilación, lo que llevaría a un incremento de los intereses de la deuda a la vez que a una desvalorización del bien pignorado, en perjuicio del propio deudor y afectándose el acceso de los consumidores al crédito (Tambussi y Garbin, 2018). Además, resaltan que en el caso de una deuda garantizada con prenda con registro, hay una paridad entre las partes de ese vínculo jurídico que radica en que una mantiene la posesión del bien pignorado, mientras que la otra el certificado prendario y su rápida ejecución (Tambussi y Garbin, 2018).

En idéntico sentido, Morinigo (2018) considera que no existe norma alguna que permita sostener fundadamente que el trámite especial del secuestro prendario resulte inaplicable a las relaciones de consumo. Para el citado autor, existen mecanismos suficientes en la legislación de fondo y la procesal para evitar cualquier posible violación de derechos de los consumidores. Señala que la posición contraria importa, bajo el pretexto de realizar una armonización, la expresión de una interpretación carente de sustento legal.

Conclusión

El régimen de protección del consumidor genera tensiones en el ordenamiento jurídico en orden a la interpretación y armonización normativa. La aplicabilidad del trámite del secuestro prendario ante la existencia –o presunción– de una relación de consumo es una expresión de ello. El debate en doctrina y en jurisprudencia se encuentra abierto y consideramos que no se ha cerrado definitivamente con el fallo de la CSJN aquí comentado. Es que la CSJN no ha profundizado los fundamentos en torno a la inaplicabilidad del secuestro prendario ante una relación de consumo, sino que ha sustentado su decisión en expresiones más bien genéricas e incluso con el uso de palabras en potencial, que no contribuyen a dar luz al debate. Resulta tan arbitrario sostener que el secuestro prendario no es violatorio de derechos y garantías constitucionales en base a fundamentos dogmáticos y aparentes, como sostener lo contrario sin un adecuado fundamento, máxime que en este último caso implicaría la no aplicación de un régimen previsto en ley especial.

Referencias bibliográficas

- Corte Suprema de Justicia de la Nación. (1958, 21 de febrero). *Banco de la Provincia de Buenos Aires v. Luis Viale*. Fallos: 240:66.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2019, 11 de junio). *HSBC Bank Argentina S.A. c/Martínez, Ramón Vicente s/secuestro prendario*. Fallos: 342-1:1004.
- Junyent Bas, F. (2019, 05 de julio). Secuestro prendario y Estatuto del Consumidor: A propósito de los fallos “HSBC Bank Argentina S.A. c/Martínez, Ramón V. s/secuestro prendario” de CSJN y “Rombo compañía financiera SA c/Pedroza Juan Emanuel s/acción de secuestro prendario” de la Cámara Civil y Comercial de Azul”. *El Dial*, DC27CA.
- Ministerio Público de la Nación – Fiscal General ante la Cámara de Apelaciones en lo Comercial. (2016). *Interpone recurso extraordinario en autos: “HSBC Bank Argentina S.A. c/Martínez, Ramón Vicente s/secuestro prendario” (Expte. N° 25.194/2015/CA1)*.
- Morinigo, F. G. (2018, 30 de junio). El secuestro prendario frente al régimen de protección al consumidor: Comentario al fallo “Fiat Crédito Cía. Financiera SA c/De Natale, César L. s/Acción de Secuestro”. *Lex Argentina*. Disponible en <https://www.lexargentina.com>.
- Procuración General de la Nación (2017, 14 de marzo). *Dictamen en autos: “HSBC Bank Argentina S.A. c/Martínez, Ramón Vicente s/secuestro prendario”*. COM 25194/2015/1/RH1.
- Tambussi, P. y Garbin, C. N. (2018, 28 de junio). *¿La Ley de Defensa del Consumidor deja sin efecto lo previsto en la Ley de Prenda con Registro?* Disponible en http://www.afmabogados.com/25_noticia/la-ley-de-defensa-del-consumidor-deja-sin-efecto-lo-previsto-en-la-ley-de-prenda-con-registro.

Filiación

Integrantes del Proyecto de Investigación (G0011/16), Incidencia del Código Civil y Comercial de la Nación en el derecho privado patrimonial argentino, 2017-2020, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, UNNE, acreditado ante Sec. Gral. Ciencia y Técnica-UNNE, Subdirectora y Directora.

MECANISMOS DE REGULARIZACIÓN DOMINIAL DE TIERRAS RURALES: EL CASO DE “LA FLORENCIA” (PROVINCIA DE FORMOSA)

Gapel Redcozub, Guillermo

guillermogapel@gmail.com

Resumen

La investigación en curso tiene por objeto de estudio el conflicto por la ocupación efectiva de la tierra (y su titularidad dominial) suscitado en un área de 60.000 has situada al Oeste de la Provincia de Formosa (Departamento de Matacos), que se conoce como “La Florencia”, entre un grupo de familias campesinas que invoca una posesión que se remonta a varias generaciones y una sociedad comercial que alega contar con el “títulos perfectos”. Luego de incidentes violentos y de graves denuncias, el Estado provincial intervino en el año 2011 con la sanción de una ley expropiatoria tendiente a poner fin a la disputa.

Palabras claves: *REGULARIZACION DOMINIAL, EXPROPIACIÓN, ACCESO A LA TIERRA*

Introducción

El fenómeno de la informalidad dominial en Argentina, entendido como la ocupación individual o colectiva de inmuebles sin que los ocupantes cuenten con los instrumentos jurídicos necesarios para acreditar la propiedad de la tierra, está geográficamente expandido a lo largo de todo del país y se manifiesta tanto a nivel urbano como rural. El caso bajo estudio analiza el conflicto por la tierra suscitado en un área de aproximadamente 60.000 hectáreas situada al Oeste de la Provincia de Formosa (Departamento de Matacos), al Sur de Ing. Juárez y lindante con el Río Bermejo, y que se conoce como “La Florencia” (o “Campo Grande”). Quienes se declaran con derecho a estas tierras son, por una parte, un conjunto de familias (alrededor de 160) que sostienen ser descendientes de los criollos que llegaron a la zona hace más de doscientos años, provenientes de Santiago de Estero y de Salta; y por la otra, una empresa denominada Asociación de Parques S.R.L., cuyo referente es el Sr. Jorge Bellsolá Ferrer, quien expresa que cuenta con los “títulos perfectos” y que está llevando adelante un proyecto de recupero de áreas desertificadas en esos campos. El conflicto por la propiedad y el uso de la tierra fue escalando, llegando inclusive a episodios de violencia y a graves denuncias de persecución formuladas por los pobladores y por el movimiento campesino MOCAFOR en contra de la sociedad comercial y de las autoridades policiales, administrativas y judiciales de la provincia.

Materiales y método

El trabajo de investigación se llevó a cabo mediante la revisión de fuentes secundarias (cortos o documentales, noticias y/o informaciones periodísticas) y el análisis de la normativa local pertinente.

Resultados y discusión

Las fuentes consultadas aseguran que estas tierras fueron adjudicadas en la época colonial por una merced real a una familia que nunca las ocupó con regularidad, y que se fueron transfiriendo sucesivamente sin que ninguno de los adquirentes tomara posesión efectiva de las mismas, hasta que el último, la sociedad de responsabilidad limitada “Asociación de Parques”, se hizo presente argumentando que iba a implementar allí un proyecto de interés social y ambiental. Por el contrario, las familias criollas llevan generaciones viviendo y produciendo en la región (Soto, minuto 8). Estas familias denuncian que el empresario se presentó ofreciendo crear un estado de convivencia pacífica y de cooperación con los vecinos, pero que luego burló la confianza brindada y empezó a cercar porciones de la superficie y expulsar a los ocupantes. Con estos cerramientos, además, privó del agua necesaria para que los pobladores pudieran producir y causó la muerte de sus animales. Los campesinos también denuncian que sufren una persecución por parte de las autoridades policiales, a instancia de la empresa, con amenazas y detenciones arbitrarias para amedrentarlos.

Entre las dificultades que centrales que padecen estos vecinos para resguardar sus derechos, el Movimiento Campesino de Formosa (MOCAFOR) advierte que “cuando los campesinos/as recurren a la Comisaría de Ing. Juárez para realizar denuncias o exposiciones por los atropellos que sufren son maltratados, insultados y agredidos, lo cierto es que los efectivos de esa comisaría siempre logran alejar a los campesinos sin hacer la exposición o la denuncia como corresponde. La verdad es que los guardias siempre actúan deliberadamente a favor de la empresa...” (citado en Murga, s/f, p. 226). A esto se suma que, para poder presentar sus denuncias ante la autoridad judicial, los pobladores deben viajar hasta Las Lomitas (a más de 200 km), lo que les resulta extremadamente difícil dada su precaria situación económica, y donde, finalmente, tampoco reciben respuestas satisfactorias a sus planteos.

La Provincia de Formosa intervino en el conflicto en el año 2011, a través de la sanción de la Ley N° 1572 que declara de utilidad pública y sujeta a expropiación una superficie de 30.000 ha, propiedad de la “Asociación de Parques S.R.L.”, ubicado en la parte Oeste de la Florencia, para ser adjudicada a la población que reside en el lugar, integrada por campesinos, criollos, hijos, nietos y bisnietos de los primeros habitantes de la zona.

No se ha podido acceder a información adicional relativa a la concreción (o no) del procedimiento expropiatorio, y a la situación actual de los pobladores. Se desconoce si se les han adjudicado finalmente los títulos formales y en qué condiciones, y si las disputas han cesado, se han atenuado o continúan vigentes.

Conclusión

La investigación se halla aun en curso y los resultados parciales obtenidos, pueden sintetizarse de la siguiente manera:

- Los grupos más vulnerables que luchan por mantenerse en la posesión de tierras que se encuentran en una disputa dominial sufren ostensibles dificultades en el acceso a la justicia, lo que los expone a sufrir graves situaciones de abuso no solo por parte de particulares sino también de las autoridades policiales y administrativas.
- La expropiación continúa siendo una de las principales herramientas empleadas por los gobiernos provinciales para intervenir en los conflictos colectivos por el acceso y la seguridad en la posesión de las tierras.
- Aun cuando han transcurrido casi diez años desde que se sancionó la ley expropiatoria, no se tiene conocimiento de que su finalidad, consistente en la adjudicación de las tierras a los campesinos, se haya concretado.
- En concordancia con los hallazgos de estudios previos¹, se podría trazar la hipótesis que, frente a conflictos por la tierra como el descrito, el Estado se limita a dictar las leyes expropiatorias (y posiblemente a indemnizar a los expropiados), lo que reduce el nivel de conflictividad, pero que luego no continúa con los procedimientos necesarios para otorgar finalmente derechos reales a los ocupantes.

Referencias bibliográficas

- Adjudican tierras a sus ocupantes en Formosa (09/07/2011). Diario La Nación. Recuperado de <https://www.lanacion.com.ar/sociedad/adjudican-tierras-a-sus-ocupantes-en-formosa-nid1388131>
- Gobierno y criollos estudian la tierra (07/09/2011). Diario El Comercial. Recuperado de: http://www.elcomercial.com.ar/index.php?option=com_content&view=article&id=56524:tarea-conjunta-entre-gobierno-y-criollos-radicados-en-la-florencia-&catid=4:locales&Itemid=55.
- La historia de cómo el Gobernador de Formosa le sacó el campo a un productor (10/07/2011). Diario La Nación. Recuperado de <https://www.agrositio.com.ar/noticia/124168-la-historia-de-como-el-gobernador-de-formosa-le-saco-el-campo-a-un-productor>
- Ley 1572 de la Provincia de Formosa. Disponible en https://www.legislaturaformosa.gob.ar/index.php/legislacion/index.php?option=com_content&view=article&id=69&nro=1572
- Murga, Carolina (s/f). *Derecho al desarrollo de las poblaciones rurales. Estrategias de exigibilidad de los movimientos sociales campesinos argentinos. Principales problemáticas* (Tesis Maestría en Derechos Humanos). Universidad Nacional de la Plata. Disponible en http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/68309/Documento_completo.pdf-PDFA.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Soto, Amilcar (Director). (2011). *Campo Grande*. <https://www.youtube.com/watch?v=23zgHHNk0Lg>
- Filiación**
- Integrante del Proyecto de Investigación 17G004, “Regularización Dominial en el NEA: Marco Jurídico y Políticas Públicas”, 2018-2021, UNNE, Codirector.*
- Pertenece al Grupo de Investigación “Terra” (UNNE), acreditado por Res. 132/20 C.S.*

¹ Mecanismos de regularización dominial de tierras rurales: el caso de Puerto Piray (Misiones) - Gapel Redcozub, Guillermo (2019). XV Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho (UNNE).

CONTEXTOS DE ENCIERRO DE LOS ADOLESCENTES: CUESTIONES PENDIENTES:

Gauna, Pura C.

puragauna@hotmail.com

Fernandez Balfhor J.

.jfernandezbalfhor@hotmail.com

RESUMEN

Los niños, niñas y adolescentes, que por razones excepcionales son separados de su núcleo familiar, no terminan el proceso de formación de su personalidad y en consecuencia pierden la oportunidad del ejercicio pleno de sus derechos. La realidad económica y la organización de los Hogares, donde se encuentran, tienen problemas de falta de personal especializado, escaso presupuesto, sobrepoblación, que le impiden desarrollar actividades o brindar horizontes diferentes, faltan programas de fondo que optimicen la actividad.

Palabras Claves: AUTONOMIA, PARTICIPACION. REALIZACIONES

INTRODUCCION

En relación con nuestro Trabajo de Investigación, en estas Jornadas analizamos la situación de los menores en situación de encerramiento, con referencia a varias cuestiones, que surgieron de las visitas a los diferentes lugares de internación y que se agudizaron, los problemas de participación de los mismos en la toma de decisiones, el avance de la drogadicción, la falta de personal especializado para atender los menores, la sobrepoblación y falta de recursos de los jóvenes para manejarse en forma autónoma, una vez que egresan de los hogares. Pensamos que de todos los ámbitos de la sociedad, corresponde el reclamo para que se planifiquen otras medidas..

Cabe reflexionar en primer término si los niños, niñas y adolescentes en general tienen la posibilidad de expresar las decisiones que se refieran a su propia vida, que opciones se les otorga, a pesar de que los documentos internacionales y las leyes argentinas preconizan la misma, los adultos y la sociedad, utilizan esas expresiones para enmascarar que únicamente los adultos, el Estado y la sociedad determinan, lo que consideran mejor para ellos.¹, pero sin ellos. Entonces¿ que les queda a los que por diferentes razones, están en situaciones de encerramiento? ¿Saben que les conviene?, las medidas a las que están sometidos, las carencias de todo tipo que sufren ,no les permiten desarrollar el “sentimiento de pertenencia”?, mencionado por Grosman.

Desde su ingreso a dichos contextos de encerramientos se observa como bien lo dice Osvaldo Hepp² “la profanación de su identidad”, es decir la pérdida del equipaje de su identidad, lo que quiere decir que cada niño y /o adolescente que ingrese a los mismos, le impide se muestre ante los demás con su imagen habitual”. Y en caso contrario reciben discriminaciones, recriminaciones por parte de sus pares y en algunas ocasiones, del personal que se encuentra a cargo de dichos hogares, produciendo en los niños y/ o adolescentes una deshumanización que a lo largo de su vida va a tener repercusiones irreparables en el desarrollo de su personalidad.-

“Se observa además un despojo de las relaciones sociales normales, de tener que rendir cuenta por cada acto de la vida interna, de la mutilación de la autoimagen hasta negarles la privacidad de actividades íntimas y de las pertenencias elementales “como lo describe Hepp; en virtud de que ni siquiera las ropas que usan son de su propiedad, sino de todo el grupo que se encuentra en el hogar institucionalizado.

Esto significa una doble vulneración a su derecho a la identidad, es decir tanto en su faz estática (a su nombre, de que familia proviene, etc) como en su faz dinámica (es decir del yo soy); lo que trae como consecuencia que va creciendo una persona con un yo institucional o judicial según sea el caso.

La estadía de esos niños y/ o adolescentes en estos Dispositivos Alternativos de Cuidados como actualmente se los denomina tanto a nivel provincial como nacional vulnera otros derechos fundamentales que surgen de la CDN como ser la educación y la salud de los mismos; en cuanto al primero actualmente nos encontramos con un 90 % de deserción escolar (agudizado por la pandemia), puesto que ninguno de estos Dispositivos de Cuidados cuenta con computadoras o teléfonos celulares para que desde allí puedan trabajar.

El derecho a la salud también es otro de los derechos vulnerados, puesto que ha crecido la población tanto infantil como de adolescentes que tienen problemas de salud mental y adicciones y si bien estas instituciones cuentan con psicólogos

¹ Grosman, C. P.(2019) La participación de Niños, Niñas y Adolescentes en la Sociedad- Tomo I. Pag.40

² Hepp, O. T 1984) “La internación de menores y sus problemas sociales .Pag.12

y /u orientadores, actualmente también dan turnos cada dos meses, y a ello hay que agregar que la Provincia no posee lugares para atender a niños y adolescentes con estas patologías.-

Otros de los graves problemas que se suman a estos, es la larga estadía de niños y/ Adolescentes en dichos hogares, ingresan desde pequeños y van pasando de un hogar a otro cuando van cumpliendo distintas edades.-

La ley 26.061 art.44 inc.k se refiere a las medidas que se deben tomar para que la participación de los niños, niñas adolescentes, se patentice, no se realizan con ningún menor y menos con los que están privados aunque sea temporalmente del contacto diario con su familia.

Íntimamente ligado al tema anterior, es como se desenvuelve su vida cotidiana una vez que cumplieron la edad de 18 años y deberán salir con un oficio, que les permita desempeñarse en forma autónoma, los relatos son, de uno o dos casos de jóvenes que han podido ganarse su sustento, pero que no representan la cantidad de casos que no pueden egresar en forma segura y definitiva, por su situación económica.

No se debe olvidar que a los menores de edad como sujetos de derecho,” se les debe garantizar los mismos derechos que a los adultos más un plus de protección especial por estar en una etapa de desarrollo, inmadurez e inexperiencia”³, esa protección está avalada por numerosos documentos internacionales y por leyes nacionales como la N°26.061 ya mencionada y que privilegia el ámbito familiar como el mejor para desarrollarse, por lo tanto de ser necesario se prestan medidas para reforzar esa realidad. Cuando la situación fracasa, recién se decide su separación que de ser posible deben ser temporarias y excepcionales, pueden ser adoptadas administrativamente, pero controladas por el Poder Judicial

Un gran avance es el dictado de la ley N° 27.364 del 31 de mayo de 2017 que creó el Programa de Acompañamiento para el egreso de Jóvenes sin Cuidados Parentales .Por Decreto N° 1050 del 15/11/19, se reglamentó la misma, pero a la fecha de este trabajo, no se concretó en forma definitiva el Programa, estando el grupo de personas alcanzados por esta normativa en franca crisis.

Especialistas de la organización civil DONCEL y de UNICEF advirtieron sobre las trabas para ejecutar la Ley 27.364, que creó el ” Programa de Acompañamiento para el Egreso de Jóvenes sin Cuidados Parentales”,⁴ , donde se mencionó que los mismos “ no eran sujetos de derecho, el Estado no los nombraba”, hasta que se sancionó la ley en 2017, de orden público, que significó “el ejercicio de la autonomía progresiva” de los beneficiarios .reclamando centralidad al sistema de fortalecimiento y protección integral de derechos”, y reclamó inversión del Estado para “lograr que el derecho a la vida en familia sea el eje que estructure las acciones que se lleven adelante”.

La ley remarca los principios de Interés superior de la el niña o, autonomía progresiva y acompañamiento adecuado a la misma; derecho a ser oído, igualdad y uno discriminación y voluntario(arts. 3 y 4)

Los resultados del Observatorio de la Ley de Egreso, manifiesta DONCEL, traza un panorama sobre la situación actual de esta población que vive en extrema vulnerabilidad. Antes de la sanción de la Ley 27.364, los jóvenes separados de su entorno familiar permanecían en una situación de desigualdad respecto de quienes crecían con sus familias, ya que a los 18 años debían egresar de los hogares de cuidado en los que residían sin acompañamiento ni sostén.

Con el objetivo de subsanar esta situación, con la ley se creó el Programa de Acompañamiento para el Egreso de Jóvenes sin Cuidados Parentales (PAE), orientado desde el Estado para los adolescentes sin cuidados parentales entre los 13 y los 21 años .Este acompañamiento se debe hacer efectivo mediante un “referente” que acompañe emocionalmente al joven, y a partir del momento del egreso de la institución, se debe otorgar una asignación económica “a fin de garantizar su plena inclusión social y su máximo desarrollo personal y social”.⁵

Es bueno resaltar que la Provincia de Corrientes ha firmado con la Organización Civil Doncel un Convenio hace un mes atrás aproximadamente, lo que traería como consecuencia capacitación al personal encargado del egreso de los ya no adolescentes, sino mayores de edad y su acompañamiento para insertarlo dentro de la sociedad.

Según la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (SENNAF),- mencionado en el Diario precitado- a nivel nacional hay 9.748 niños, jóvenes y adolescentes separados de su medio familiar, en dispositivos de cuidado alternativo, y casi la mitad de ese total reside en Buenos Aires y en CABA.

Las principales causas de este fenómeno son la violencia y el maltrato, el abandono y el abuso sexual, y la gran mayoría de los jóvenes provienen de familias “con graves carencias socio-económicas”. “La pobreza golpea a prácticamente todas las familias de origen”, .El informe presentado es que el tiempo de permanencia de los jóvenes en las instituciones supera el plazo máximo de 180 días establecido para las medidas excepcionales: a pesar de que a los 18 años los jóvenes deben egresar del hogar, la mayoría tiene dificultades para afrontar la vida fuera de la institución.

³ Videtta, C. A.(2019) Adolescentes y Jóvenes sin Cuidados Parentales...¿ Y sin derechos?. Tomo II.Pag.157

⁴ Diario Parlamentario.com 16/10/2019. Organización civil DONCEL y UNICEF.

⁵ Jornadas “Los Jóvenes en Hogares Estatales.Desafíos en torno a su autonomía y Egreso.25 de junio de 2019 Facultad de Derecho (Unne).

Asimismo, el 86% de los jóvenes se encuentra en un dispositivo residencial, mientras que el 14% se encuentra bajo cuidado familiar, que es lo que recomiendan organismos a nivel nacional e internacional. DONCEL advirtió en su informe que desde la sanción de la ley, de 5.005 adolescentes en condiciones de ingresar al programa, a septiembre de 2019 solo accedieron 103. Asimismo que la reglamentación de la ley, según DONCEL, “es restrictiva y limita derechos”, ya que, por ejemplo, solo se contempla el egreso por mayoría de edad, excluyendo a quienes egresan por revinculación familiar.

¿Qué control tiene el Gobierno de la vida de los jóvenes egresados de los hogares? Casi nula como lo manifiesta Videtta⁶ y no solamente de la faz económica sino en todos los aspectos reseñados al inicio de este trabajo, la falta de información no borra los posibles inconvenientes que se les puede suscitar, sino que impide corregir las medidas que pudieron haberse tomado, más grave en los que no pudieron regresar a sus familias, o no se integraron a un grupo familiar alternativo.

MATERIALES Y METODOS

Se tomó como base, las compulsas bibliográficas y las consultas efectuadas en organismos administrativos, fallos jurisprudenciales.

RESULTADOS Y DISCUSION

Los temas expuestos nos llevan a pensar que no se cumple con la Ley 26061, ni con ley provincial N°:5773, (que se adhiera a la primera) en cuanto a los plazos de las medidas excepcionales y quien debe tomarlas. Si bien el citado art. establece que la autoridad de aplicación debe hacerlo (organismo administrativo-Copnaf en Corrientes) , debiendo notificar en el plazo de 24 hs a la autoridad competente en materia de Familia de cada Jurisdicción ; (Juzgados de Menores en Corrientes); estos últimos no cumplen con lo allí ordenado respecto de la legalidad de la medida adoptada (es decir citación y audiencia a los representantes legales en el término de 72 hs) para luego solicitar medidas de aplicación al organismo administrativo.

En definitiva han transcurrido más de veinte años de la derogación del Patronato de Menores con la Ley 26.061) pero se observa que todavía no se pueden despegar del mismo, al niño se lo toma como objeto de tutela por parte del Estado y no como sujeto de derechos y con todas las garantías que ello implica.-

También se debe sumar a ello que del análisis de la ley provincial N°: 5773 no se ha cumplido con la designación del Defensor de la Niñez, figura importante para la defensa de todos los derechos y garantías de estos niños desamparados.

CONCLUSION

Del análisis de actuación los distintos Dispositivos Alternativos de Cuidados de ésta Provincia surge en forma fehaciente la vulneración constante de los derechos de los niños y adolescentes allí alojados, el no cumplimiento de la ley provincial N°: 5773(De adhesión a la Ley Nacional 26.061);tanto por los organismos administrativos como judiciales. En definitiva no se cumple con el Interés Superior del Niño, es decir lo relativo al equilibrio entre los derechos y garantías de N.N.A. y las exigencias del bien común, que adquiere aún mayor importancia en estos N y A institucionalizados.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS:

Diario Parlamentario.com 16/10/2019. Jornadas de la Asociación Civil Doncel y Unicef.

González del Solar, J. H. “Derecho de la Minoridad” Protección Jurídica de la Niñez. Editorial Mediterránea.4ª. Edición.(2015)

Grosman, C. P.(2019) La participación de Niños, Niñas y Adolescentes en la Sociedad- en Los Derechos Personalísimos de Niñas, Niños y Adolescentes. Tomo I.Santa Fe. Rubinzal- Culzoni.

Hepp O. T.(1984) “La internación de menores y sus problemas sociales” Edición Depalma.

Jornadas “Los Jóvenes en Hogares Estatales. Desafíos en torno a su autonomía y Egreso.25 de junio de 2019 Facultad de Derecho (Unne)

Videtta, C. A.(2019) Adolescentes y Jovenes sin Cuidados Parentales...¿ Y sin derechos? Tomo II. - en Los Derechos Personalísimos de Niñas, Niños y Adolescentes. .Santa Fe. Rubinzal- Culzoni.

FILIACION:

Integrantes del P.I. G003/17 Acreditado por Resolución del CS.N° 966/17- **proyecto de investigación:** los contextos de encierro en la adolescencia y la vigencia de la convención de los derechos de niño.

⁶ Videtta C. A. ob.cit.Pag.169

MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS COMO VÍA DE CONTROL DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA EN LA PROVINCIA DE CORRIENTES

Goldfarb, Mauricio

estudiogoldfarb@hotmail.com

Resumen

La comunicación analiza la utilización de las medidas autosatisfactivas, un tipo de proceso urgente no cautelar, como vía de control de la Administración pública. Los resultados relevados demuestran que la autosatisfactiva es poco utilizada para la impugnación de actos administrativos, a pesar de ser una vía jurisdiccional incluso más veloz que la acción de amparo.

Palabras claves: acto administrativo, tutela efectiva, contencioso administrativo

Introducción

El objeto de este trabajo es analizar –brevemente– la utilización del instituto procesal de las medidas autosatisfactivas en el fuero contencioso administrativo de la provincia de Corrientes.

La metodología utilizada ha sido cuantitativa y cualitativa. En lo que se refiere a los aspectos cuantitativos, se relevó información de la Oficina de Estadísticas del Poder Judicial, de los Juzgados Contencioso Administrativos de primera instancia y de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Electoral. En materia de jurisprudencia, hemos considerado especialmente los fallos de este tribunal de alzada, en razón de su ubicación dentro la estructura jerárquica del fuero.

En los capítulos siguientes formularemos una breve conceptualización del instituto, pasaremos revista a la utilización –en términos cuantitativos– de este instituto procesal en el fuero y discutiremos los resultados obtenidos.

1. Las medidas autosatisfactivas

Las medidas autosatisfactivas son soluciones jurisdiccionales urgentes, autónomas, susceptibles de ser resueltas sin previa audiencia a la otra parte, cuando existe una fuerte probabilidad de que los planteos formulados sean atendibles. Este tipo de medidas es una de las especies dentro del género de los procesos o tutelas urgentes, que incluye a los procesos cautelares y monitorios, entre otros. Su característica principal es la de ser acciones autónomas que no dependen ni acceden ni son subsidiarias de otra acción principal, como en el caso de las medidas cautelares. La denominación “medidas autosatisfactivas” para este tipo de procesos fue formulada originalmente por Peyrano (1992).

En la provincia de Corrientes, el instituto fue incorporado en los artículos 785 al 790 del Código Procesal Civil y Comercial por la reforma de la ley N°5745 (B.O. 20/09/06). En dichas normas se establece que las medidas autosatisfactivas proceden solo a solicitud a de la parte, quien debe explicar con claridad su derecho, aportar todos los elementos probatorios y demostrar que es impostergable la tutela judicial inmediata (Castello, 2007).

La medida debe ser resuelta inmediatamente o con una previa y reducida sustanciación, si el juez lo estima necesario. Una vez dictada, quien se vea afectado, podrá impugnarla por recurso de apelación (que será concedido con efecto devolutivo) o iniciar un proceso declarativo general sumario de oposición (cuya promoción tampoco impide el cumplimiento de la decisión impugnada). Ambas vías son excluyentes entre sí, de modo que al optar por una se pierde el derecho a utilizar la otra.

2. La utilización de las medidas autosatisfactivas en el fuero contencioso

De acuerdo a la información brindada por la Oficina de Estadísticas y Registros de Juicios Universales y Acciones Colectivas del Poder Judicial de Corrientes, durante todo 2019 solo se promovieron solo 2 medidas autosatisfactivas en el fuero contencioso administrativo. Es relevante que este es el primer año en que la Oficina de Estadísticas registra la categoría de medidas autosatisfactivas promovidas en todos los fueros, no solo en el contencioso administrativo.

Si comparamos el número de demandas con el total de acciones iniciadas en el fuero contencioso en el mismo año (969), es evidente que este tipo de procesos es muy poco utilizado: representa solo el 0,21% del total de las acciones promovidas, según el siguiente detalle:

Tabla 1. Acciones iniciadas en el fuero contencioso administrativo (2019)

Amparos	888	91,64%
Acciones contencioso administrativas	66	6,81%
Beneficios de litigar sin gastos	7	0,72%
Daños y perjuicios	6	0,62%
Autosatisfactivas	2	0,21%
Total de causas iniciadas en el fuero	969	100,00%

Fuente: Oficina de Estadísticas del Poder Judicial

3. Discusión de los resultados

¿Cuáles son los motivos para una utilización tan escasa de las medidas autosatisfactivas en el fuero contencioso? Entendemos que ello obedece al menos a tres razones:

En primer lugar, las medidas autosatisfactivas no están previstas en el Código de Procedimientos Contencioso Administrativo (ley 4106). El Código sí prevé, en cambio, una variedad de medidas cautelares en el marco del proceso contencioso, que incluyen la medida cautelar de no innovar y la de suspensión de los efectos del acto. Esta falta de regulación se mantiene en el Anteproyecto de modificación del Código, presentado en 2016 a la Legislatura provincial por una comisión nombrada al efecto por el Superior Tribunal de Justicia de Corrientes. La omisión de regulación en la ley ritual constituye, sin dudas, una circunstancia que desalienta su promoción. Incluso, el Juzgado en lo Contencioso N°1 –el más antiguo del fuero- ha dispuesto reconducir las pocas medidas autosatisfactivas que se dedujeron en años anteriores, llevándolas al régimen procesal de la acción de amparo.

La segunda razón para una utilización tan escasa debe buscarse en la propia eficacia de la vía del amparo y las medidas cautelares dictadas en ella. Como puede apreciarse en la Tabla 1, las acciones de amparo constituyen el medio más utilizado para la impugnación de actos de la administración. Si en el amparo se obtiene la medida cautelar de suspensión del acto *ab initio*, la condición procesal es más que favorable para iniciar la discusión judicial de un conflicto, con la ventaja de requerir al actor menores exigencias probatorias.

Por último, la propia naturaleza de la autosatisfactiva, que exige una altísima probabilidad de un accionar ilegítimo de la Administración, encuentra un obstáculo en la presunción de legitimidad y la consiguiente ejecutoriedad de los actos administrativos. Si ya resulta difícil probar –en un amparo- la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta de un acto, el requisito de una casi certeza de ello –sin contradictorio- aparece como mucho más difícil. Es por eso, que salvo que se esté en presencia de una gravísima vía de hecho estatal, el amparo brinda una tutela suficiente a los derechos.

Referencias bibliográficas

Castello, Julio E. (2007) *Procedimiento Civil Correntino. Notas sobre el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Corrientes*, Addenda Corrientes:Mave

Peyrano, Jorge (1992) *Reformulación de la teoría de las medidas cautelares: Tutela de urgencia. Medidas autosatisfactivas. Nuevas Propuestas* La Ley, 16/02/92.

Filiación

Integrante del Proyecto de Investigación PI N°18G005, “La revisión jurisdiccional de la actividad administrativa”, 2019-2022, acreditado por Resolución N° 098/19 del 13 de marzo de 2019 – UNNE.

Director del Proyecto de Investigación PI-FD-2020/007 “Crisis, conflictos y Derecho Administrativo”, 2020-2023, acreditado por Resolución N° 182 C.D./2020 del 18 de junio de 2020.

CUESTIONES DE EMPLEO VERDE Y ENERGÍAS RENOVABLES

Goldfarb, Miguel Andrés

doctormgoldfarb@gmail.com

Medina Marcos

Resumen

La noción de empleo verde constituye un concepto universal de enormes implicancias sociales económicas, jurídicas y humanas. Bajo este verdadero paradigma cabe ubicar al impacto que en mundo de las relaciones laborales tiene el caso de las energías renovables en nuestro país y en nuestra región. La cuestión constituye un eje de investigación dada su gran trascendencia en la realidad, en donde abordaremos descriptivamente las particularidades de la cuestión en su estrecha vinculación con los programas y políticas de fomento a las llamadas “renovables”.

Palabras claves: empleo ambiente energías

Introducción

El empleo verde es aquel que cumple con estándares de trabajo decente (siguiendo la definición de la OIT) y se desarrolla en sectores con sostenibilidad ambiental (según definición del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, UNEP).

Por su parte la OIT ha definido al empleo verde como “...los empleos verdes son empleos decentes que contribuyen a preservar y restaurar el medio ambiente ya sea en los sectores tradicionales como la manufactura o la instrucción o en nuevos sectores emergentes como las energías renovables y la eficiencia energética. Los empleos verdes permiten: a) Aumentar la eficiencia del consumo de energía y materias primas. b) Limitar las emisiones de gases de efecto invernadero. c) Minimizar los residuos y la contaminación. Proteger y restaurar los ecosistemas. d) Contribuir a la adaptación al cambio climático...”

La noción importa aspectos económicos, sociales y ambientales. Se destaca que en 2015 se relevaron 650.000 puestos de trabajo verdes en la Argentina; es decir, 7% de los asalariados formales (públicos y privados). Algunos de ellos corresponden a sectores tradicionales que mejoran la sustentabilidad como el transporte (29%), suministro de agua y gestión de residuos (7%), agricultura, ganadería, silvicultura y pesca (9%) y construcción (3%). Las actividades de servicios y comercio vinculadas con la protección ambiental aportan otro 10% del empleo verde. En otros casos, se trata de sectores nuevos como la producción de bienes para uso ambiental (28%), o la producción de energías y combustibles a partir de fuentes renovables con menos del 2% (11.000 empleos verdes). Uno de los hallazgos principales del informe refiere al gran dinamismo y elevado potencial para la creación de empleo verde de dos sectores: el turismo y la producción de energía y combustibles a partir de fuentes renovables.

Recuerda la doctrina que más de sesenta países cuentan con instrumentos jurídicos de fomento o promoción de las llamadas energías renovables entre los cuales se encuentra Argentina. Ahora bien: ¿cuáles son las principales ventajas que se le asignan a las energías renovables? Principalmente entre ellas encontramos que: a) las renovables le posibilitan al país reducir la dependencia energética del exterior puesto que son autóctonas mientras que los combustibles fósiles existen en un número limitado de países. Se favorece así a la balanza de pagos; b) generan más puestos de trabajo (se señala que hasta cinco veces) que las convencionales; c) ventajas medioambientales vinculadas con el calentamiento global, disminución de la capa de ozono, acidificación o lluvia ácida; degradación de las aguas, contaminación por metales pesados, nieblas de verano e invierno, sustancias cancerígenas, residuos radioactivos, agotamiento de recursos energéticos etc. La generación de empleos en materia de renovables puede ser verdaderamente significativa por lo que deviene en necesaria la implementación de políticas promocionales en la materia, así como cursos de acción relevantes en el ámbito de la formación de futuros recursos humanos, puesto que, si la matriz continúa su crecimiento actual, podría encontrarse con un verdadero escollo si no contara con los recursos citados. Aparece entonces la cuestión de la generación de energías renovables como uno de los posibles grandes motores del empleo verde en los términos de la OIT.

Materiales y método

Siguiendo el método de casos y el denominado racional deductivo se analizaron las variables propuestas. Postulado como una línea de investigación la cuestión del impacto de la promoción de las energías renovables en el ámbito de las relaciones laborales, dada que una de las principales ventajas de ellas, además de la cuestión ambiental, es la creación de empleo.

Resultados y discusión

Como resaltan Clementi, A partir de los años 1970, con distinto grado de impacto y continuidad en Argentina se ha avanzado en políticas, investigación y desarrollo de proyectos de energías renovables. En la década 1980 se dan los primeros pasos en generación eólica y producción de biocombustibles, con la aparición de algunas instalaciones eólicas en el Sur de la Provincia de Buenos Aires y la Patagonia, y el uso de etanol de caña en el Norte del país. En la década de 1980, el alcohol de caña de azúcar trasciende comercialmente como combustible de uso vehicular.

Silvia Cerioni (2008), al momento de analizar la ley a Ley Nacional 26190 –Régimen de Fomento Nacional para el uso de fuentes renovables de energía destinada a la producción de energía eléctrica-, promulgada en 2006, resalta que en el artículo seis se enumera las políticas públicas a aplicar para promover la inversión en el campo de las energías renovables: entre las que se mencionan expresamente “.... coordinar con universidades e institutos de investigación el desarrollo de tecnologías aplicables al aprovechamiento de fuentes de energía renovables, celebrar acuerdos de cooperación internacional con organismos especializados en investigación y desarrollo de fuentes renovables de energía, ...promover capacitación y formación de recursos humanos en todos los campos de aplicación de energías renovables....” Alexandre Freire resalta que Los proyectos de cooperación técnica para fortalecer el área de conocimiento se han canalizado a través del Proyecto de Cooperación Mercosur-GTZ (institución alemana de cooperación), el cual, no obstante haber sido suscrito en 2010, aún no ha sido ejecutado. En la misma línea, Mercosur suscribió, en 2011, el Memorando de Entendimiento con Alemania, con el objetivo de recibir asesoramiento técnico, capacitación de recursos humanos y promover el intercambio de expertos para fomentar el uso de energías renovables en la región.

Santiago Garrido destaca que en el marco del FONARSEC (Fondo Argentino Sectorial), la Agencia Nacional de promoción de la Ciencia y la Tecnología (ANPCyT) abrió una serie de convocatorias específicas para el financiamiento de proyectos de innovación tecnológica en el campo de las energías renovables. Se abrieron al menos cuatro Fondos de Innovación Tecnológica Sectorial para el desarrollo y fabricación de turbinas de alta potencia, Biomasa, Biocombustibles y Energía Solar. Estos fondos son subsidios no reembolsables y los adjudicatarios de este financiamiento deben ser consorcios conformados por empresas privadas e instituciones públicas de CyT. Finalmente, cabe señalar lo inherente a la cuestión de la formación de recursos humanos en la materia. Verdadero pilar en el área de las renovables. Analizando Datos del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación Productiva, las bases de Datos de la Comisión Nacional de Evaluación y Acreditación Universitaria (CONEAU) y del Instituto Nacional de Educación Tecnológica (INET) se han identificado de Formación de Recursos Humanos en el ámbito de las energías renovables.

Conclusión

El deterioro ambiental del planeta ha puesto en jaque los paradigmas energéticos, así como sus modos de generación vigentes desde fines del siglo XIX. El denominado empleo verde, entendido como aquel que reúne las características de “decente” y sostenible en los términos de OIT y el Programa de las Naciones Unidas para el Medioambiente toma vital importancia en este escenario global. Si bien el eje de investigación propuesto no ha finalizado se puede indicar como conclusión parcial que las políticas de fomento de las energías renovables han generado un flujo de relaciones laborales más que importante para el país y la región. La materia ya es objeto de investigación de diversas universidades (de hecho es tema prioritario en la UNNE) y el desarrollo laboral constituye uno de los ejes previstos por el régimen jurídico vigente.

Referencias bibliográficas

- Alexander Freier Integración energética regional en Mercosur. Los casos de la Argentina y Brasil en el área de la energía renovable en Políticas de promoción de las energías renovables: experiencias en América del Sur / Carina Guzowski ... [et al.] ; compilado por Carina Guzowski. - 1a ed. - Bahía Blanca: Editorial de la Universidad Nacional del Sur. Ediuns, 2016
- Santiago Garrido Energías renovables y procesos de desarrollo sustentable. Nuevas reflexiones y aprendizajes. En Políticas de promoción de las energías renovables: experiencias en América del Sur / Carina Guzowski ... [et al.] ; compilado por Carina Guzowski. - 1a ed. - Bahía Blanca: Editorial de la Universidad Nacional del Sur. Ediuns, 2016
- Clementi, S. Carrizo y J. L. Berdolini VAIVENES EN EL CAMINO DE LAS ENERGÍAS RENOVABLES EN ARGENTINA. DESAFÍOS PARA UNA TRANSICIÓN LATENTE Energías Renovables y Medio Ambiente Vol. 41, pp. 19 - 26, 2018 Impreso en la Argentina. ISSN 0328-932X.

Filiación

Integrante PI18G006 El estado de situación de la energía en la Provincia de Corrientes- Cambio de paradigma en relación con las energías renovables.

EL TRABAJO INFANTIL. RAZÓN DE SER DE SU PROHIBICIÓN

Gómez Carelli, Daniela

dgcarelli@hotmail.com

Resumen

En la Argentina el trabajo infantil está prohibido y el trabajo adolescente, protegido. Es profusa la normativa constitucional, supralegal e infraconstitucional y legal que aborda la problemática. No obstante, es una realidad compleja e inocultable, un flagelo creciente en la sociedad argentina que incide negativamente en el progreso y bienestar general del país. La razón de ser de la prohibición del trabajo infantil y de la protección del trabajo adolescente deviene de las consecuencias que marcan profundamente al niño o niña que lo padece. Justamente, la presente ponencia, tiene como objetivo general indagar la normativa referida al tema, analizar y reflexionar respecto de sus consecuencias dañosas para erradicar ciertos preconceptos arraigados en relación a la temática abordada. Se destaca, que en esta comunicación se informan resultados parciales de la investigación.

Palabras claves. Vulneración, infancia, consecuencias

Introducción. El trabajo infantil vulnera Derechos Humanos básicos. El niño o niña que trabaja expone su integridad, expone su vida. Afecta su vida presente y condiciona su vida futura. El complejo fenómeno del trabajo infantil es una de las demostraciones más evidentes de la pobreza estructural, perpetua el círculo vicioso de la pobreza y conlleva inevitablemente a la exposición a riesgos. Los niños no están preparados física, mental, ni emocionalmente para el trabajo (Gómez Carelli y Valles, 2017).

Huelga decir que en la Argentina, normas de rango constitucional y legal prohíben el trabajo infantil: Constitución Nacional: arts 75 inc 22 y 75 inc 23; Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948): prohibición de la esclavitud (art 4) y protección especial de la infancia (art 25); Pacto San José de Costa Rica (1969): prohibición de la esclavitud y servidumbre (art 6) y protección especial del niño (art 19); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1996): derecho de todo niño, sin discriminación, a protección por parte de su familia, sociedad y Estado (art 24 apart. 1); Convención sobre los Derechos del Niño (1989): establece que los Estados Partes deben reconocer el derecho del niño a estar protegido contra la explotación y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico o mental, espiritual, moral o social (art 32 punto 1). Para ello, los Estados Partes deben adoptar medidas para garantizar su cumplimiento (fijar edades mínimas para trabajar; estipular penalidades y otras sanciones apropiadas para asegurar la aplicación de este art) (art. 32.2); Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT) 138 de “Edad Mínima de Admisión al Empleo” (1973): establece que los Estados que lo ratifiquen deben tener una política nacional que aseguren la abolición efectiva del trabajo de niñas y niños y que eleve gradualmente la edad mínima de admisión al empleo (art 1)...En los trabajos peligrosos para la salud, seguridad o la moralidad de los menores, la edad mínima de admisión no podrá ser menor a los 18 años (art 3.1); Convenio de la OIT 182 referido a las “Peores Formas de Trabajo Infantil” (1999); Pacto Federal del Trabajo - Ley 25212 (1999): incorpora el programa nacional en materia de trabajo infantil y un régimen especial en materia de infracciones laborales (en las que está incluido el trabajo infantil como infracción muy grave); Ley 26061 de “Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes” (2006): establece que tienen derecho a la dignidad como sujetos de derecho y de personas en desarrollo; a no ser sometidos a trato violento, discriminatorio, a ninguna forma de explotación económica, torturas, abusos, explotación sexual, secuestros o tráfico (las peores formas de trabajo infantil) (art9) y que la prestación de trabajo de los adolescentes debe ajustarse a las normas vigentes y convenios internacionales sobre erradicación de trabajo infantil, poniendo énfasis en la tarea de inspección contra la explotación laboral de niñas, niños y adolescentes (art 25); el deber de comunicar y recibir denuncias vinculadas a la explotación de un menor (art 30 y 31) cobra vital importancia; Ley 26390 de “Prohibición del trabajo infantil y protección del trabajo adolescente” (2008) modificatoria de la Ley 20744; Ley 26847 que incorpora el artículo 148 bis al Código Penal; Decreto 1171/2016. Listado de peores formas de trabajo infantil; Instructivo para la confección del Acta de Infracción por Trabajo Infantil Prohibido (Ley 26390 y art 148 bis) (2019); Constitución de la Provincia de Corrientes prevé en su art 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, etc.

No obstante lo certero de las normas, la prohibición del trabajo infantil y la protección del trabajo adolescente y el plexo normativo que lo regula ha sido cuestionada por parte de la sociedad, naturalizando la situación en desmedro de derechos de niños, niñas y adolescentes. En ese sentido, son frecuentes expresiones tales como: “Es mejor que los niños trabajen a que estén sin hacer nada”; “Es mejor que un niño trabaje a que esté robando”; “El trabajo dignifica al hombre (haciendo referencia a un niño)”; “Si un niño trabaja va a estar mejor preparado para conseguir empleo de adulto”; “Haciéndolo trabajar desde pequeño le estoy dando un arma en la vida”; “Las niñas que realizan tareas domésticas en el hogar no están trabajando”; “Los niños tienen mejores condiciones para realizar ciertos trabajos por el tamaño minúsculo de su cuerpo”; “Él, es el hombre de la casa”; “Los niños, son hombres pequeños”; “Es la mejor hija...no sabe cómo cuida a sus hermanitos... cuánto me ayuda”; “Hay que inculcarles desde chicos la cultura del trabajo”; “La mejor escuela, es la calle”.

Materiales y método. Las fuentes consultadas son la normativa vigente en la materia, estadísticas oficiales del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, y doctrina de los autores especializados en la temática.

El método utilizado es el cualitativo en contexto. Se analizan, describen, infieren y deducen los datos para arribar a conclusiones.

Conforme la contextualización realizada ut supra, se plantea la idea directriz o hipótesis de trabajo: “Si los fundamentos que respaldan las virtudes del trabajo infantil y adolescente pudieran ser rebatidos por la doctrina de los autores, la razón y las consideraciones de la OIT, entonces se revelaría la falta de sustento de las aseveraciones mencionadas, derribando así preconceptos instalados en parte de la sociedad argentina”.

Análisis y resultados parciales. La OIT entiende que “El término trabajo infantil se refiere a cualquier trabajo que es física, mental, social o moralmente perjudicial para el niño, afecta su escolaridad y le impide jugar. Negándosele la oportunidad de ser niños.” Puede observarse que la OIT resalta los aspectos tenidos en miras para su prohibición, los que evidentemente, se conciben con su razón de ser: el daño físico, mental, social y moral; su afectación en las trayectorias escolares y su derecho a ser “niños”.

Las personas humanas desde los dieciocho (18) años, adquieren la capacidad laboral plena y pueden celebrar contrato de trabajo. Conforme lo prevé la primera parte del art 32 de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT). El mismo régimen, en la segunda parte del art. 32 y art. 187 admite que desde los dieciséis (16) años y menores de dieciocho (18) años, puedan celebrar contrato de trabajo, con autorización de sus padres, responsables o tutores, presumiéndose tal autorización cuando el adolescente viva independientemente de ellos. Mención especial merecen los mayores de 14 años que trabajan para empresas familiares, art 189 bis. Similares disposiciones establecen el Estatuto del trabajo agrario y el Estatuto de personal de casas particulares.

Resulta evidente que la protección a la que se hace referencia no sólo debe estar presente en las normas, sino también en los hechos (Litterio, 2017) lo que no ocurre en la realidad. La Encuesta de actividades de niños, niñas y adolescentes (EANNA) presentada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social en noviembre de 2017, durante la Conferencia Mundial sobre la Erradicación Sostenida del Trabajo Infantil, concluye que uno de cada diez niños trabaja en el país (9,4 %).

Es que no obstante lo certero de las normas, la prohibición del trabajo infantil y la protección del trabajo adolescente y el plexo normativo que lo regula ha sido cuestionada por parte de la sociedad. No hay ninguna duda del error de la naturalización del trabajo infantil y la desprotección del trabajo adolescente, de estas costumbres y creencias. Sin dudas “los niños deben aprender del valor del trabajo”, pero viendo trabajar a sus padres, escolarizándose y “no resignando sus derechos y destruyendo sus vidas”. (Litterio, 2017)

Del análisis del término “trabajo infantil” se infieren los motivos de su prohibición. Esto es, se entiende por “trabajo infantil” todo trabajo (esfuerzo físico o intelectual realizado por una persona humana destinado a la producción de bienes y servicios) que priva a los niños de su niñez, su potencial y su dignidad, y que es perjudicial para su desarrollo físico y mental. En virtud de lo expuesto, se deduce que se hace referencia al trabajo que es: mental, física, social o moralmente peligroso y dañino para los niños e interfiere en la escolarización, los obliga a la deserción escolar, al abandono prematuro del sistema educativo o les produce agotamiento excesivo al mixturar la escolarización con un trabajo extenuante (Priore, 2017). Se destaca, que debe distinguirse claramente el trabajo infantil, tema que se encuentra en análisis, de la mera colaboración o ayuda familiar, que no posee las características disvaliosas mencionadas.

Particularmente el art 32 inc 1 de la Convención de los Derechos del Niño establece que “el niño y la niña tienen el derecho a estar protegidos contra la explotación comercial y el desempeño de cualquier trabajo peligroso o que entorpezca su educación o sea nocivo para su salud y su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social”.

Respecto al derecho a la educación, deviene inexorable manifestar que es un Derecho Humano fundamental que permite al ser humano transformarse en artífice y protagonista de su historia e insertarse en la sociedad. Es la llave de acceso de otros derechos y favorece la igualdad social y el bienestar general. No obstante, es ostensible la incidencia del trabajo infantil en la educación.

En ese contexto se evidencia que: el trabajo infantil vulnera el derecho a la educación, pues condiciona el presente del niño y en consecuencia, su futuro; existe una relación conflictiva entre el trabajo infantil y la educación (exclusión; coexistencia y agotamiento- que se traduce en ausentismo, repitencia y bajo rendimiento), los problemas socioeconómicos generan disyuntivas (entre la subsistencia y la permanencia en el sistema escolar). A su vez, puede afirmarse que los factores culturales familiares influyen en el ingreso y permanencia del sistema educativo (el valor adjudicado por los padres a la “escuela” o “aprender el oficio”; los antecedentes escolares familiares). Ante la deserción o bajo rendimiento en las trayectorias escolares, se puede inferir la sensación de fracaso, frustración y culpa del niño, niña o adolescente.

Cualquiera sea la modalidad: trabajo doméstico intrafamiliar o extra familiar; agrario, urbano, industria, construcción, vía pública como estrategia de supervivencia (se resalta que no se aborda en esta instancia dada su complejidad las “Peores formas de trabajo infantil”), es indudable que incide negativamente en el niño que lo padece. “En efecto, la actividad laboral aleja a los niños de la educación, lo cual se manifiesta de distintas maneras. Se quedan dormidos en clase, se ausentan, rinden por debajo de su nivel, repiten, o, según la modalidad de trabajo a la que se los somete, directamente abandonan la escuela”. (Litterio, 2017)

Tal como se expresara ut supra, en nuestro país, el trabajo infantil está naturalizado, consentido y hasta valorado por algunos. “En consecuencia, la postergación del aspecto educativo y recreativo de los niños que trabajan es cosa de todos los días”. (Litterio, 2017)

Por otra parte, respecto al derecho a la salud (situación de bienestar físico, psíquico y social, producto de la interacción entre el individuo y el ambiente), la situación de vulnerabilidad física, psíquica y social de los niños que trabajan está relacionada con el proceso de desarrollo y crecimiento que atraviesan. El trabajo infantil afecta gravemente su salud. Los riesgos a los que se exponen, atentan contra su desarrollo y provocan una serie de patologías que no aparecen en los niños que no trabajan. Todas las actividades laborales que realicen producen graves daños a su salud y calidad de vida. A diferencia de lo que sucede con los adultos, el riesgo laboral no puede evitarse, no puede prevenirse. La única acción válida es la separación del niño o niña de todo tipo de trabajo. El trabajo infantil constituye un problema de salud pública. Provoca un déficit irreparable en las capacidades y potencialidades de los niños.

Algunos de los impactos que el trabajo infantil produce en el niño son: fatiga ocupacional (muscular, cardio respiratoria, sensorial y general); traumas laborales (accidentes y exposición a sustancias químicas con la posibilidad de generar cáncer, EPOC o uso de herramientas pesadas con la probabilidad de sufrir afecciones osteomusculares), procesos de desgaste psicofísico (pérdida de capacidad biológica o psíquica efectiva y/o potencial); intoxicaciones agudas y crónicas; daños psicosociales (generan trastornos en la conducta y en los vínculos; frustración; insatisfacción; baja autoestima; insomnio; jaqueca, trastornos psicosomáticos; problemas gastrointestinales; uso de alcohol y estupefacientes) (Por una niñez sin trabajo infantil, 2005).

Conclusiones parciales. Teniendo en cuenta lo expuesto y la idea directriz o hipótesis de trabajo, se puede afirmar que los fundamentos que respaldan las virtudes del trabajo infantil y adolescente pudieron ser rebatidos por la doctrina de los autores, la razón y las consideraciones de la OIT. Por tanto, ha quedado revelada la falta de sustento de las aseveraciones que reniegan de las normas que prohíben en trabajo infantil. Ello, porque ha sido fundado inequívocamente que el mismo, vulnera por una parte, el derecho a la vida, integridad física, psíquica y social de la niña, niño o adolescente y por otra parte, porque quebranta el derecho a la educación, consolidando así la reiteración de la historia, la continuidad del círculo vicioso de la pobreza.

Se considera que con la investigación realizada, se coadyuva a erradicar peligrosos preconceptos instalados en parte de la sociedad argentina.

“Los niños no deben trabajar, su misión es aprender y jugar, gozar de los derechos de la infancia que el trabajo posterga, obsaculiza o directamente impide”. “Todo está muy claro: no deberían darse lugar a interpretaciones dispares ni a discusiones estériles”. (Litterio, 2010)

Referencias bibliográficas

Gómez Carelli y Vallejos (2019) “Regulación normativa del trabajo infantil y adolescente” XV jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas – UNNE, Corrientes, Moglia Ediciones.

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 Colección de temas de Derecho Laboral N° 9: El acceso al primer empleo y la prohibición del trabajo infantil, Bs. As., Errepar.

Litterio, L. (2017) “De la prohibición del trabajo infantil y de la protección del trabajo adolescente” en Ley de Contrato de Trabajo comentada: segunda ed. Actualizada. Tomo I/ comentarios de Mario Ackerman...[et al]; Coordinación general de María Isabel Sforsini- Dirigido por Mario Ackerman, Santa Fe, Rubinzel Culzoni. “Por una niñez sin Trabajo Infantil”. Material teórico operativo sobre la problemática del Trabajo Infantil (2005) Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social; Bs. As.

Priore, C. (2017) “El Trabajo infantil y adolescente. Su protección a través de los documentos internacionales” en Tratado de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes Tomo III, Bs. As., Abeledo Perrot.

Filiación

Integrante del P.I. SGC y T – UNNE 19G004 “Acción de la sociedad civil y el Estado para la visibilización, prevención y erradicación del trabajo infantil”. Director: Vallejos Tressens, César. 2020 - 2023

MEDIACIÓN EN ÉPOCAS DE COVID EN CORRIENTES

Gómez Vara de Ingaramo, Graciela M.

ggomezvara@estudioingaramo.com.ar

Nazaruka, Noelia S.

noelianazaruka@hotmail.com

Resumen

La emergencia sanitaria y el ASPO decretado a nivel nacional en marzo del año 2020 ha tenido su impacto en los métodos RAD en la Provincia de Corrientes. He aquí algunos resultados.

Palabras claves: ASPO, COVID-19, métodos RAD

Introducción

Los efectos negativos de la sorpresiva pandemia de COVID 19 en la solución de conflictos, se han visto en gran medida mitigados por la existencia de estos medios tecnológicos, los que, aun con los Tribunales y centros de mediación cerrados a la atención presencial por razones de salud pública, han permitido continuar la actividad de los mismos bajo la modalidad virtual.

Materiales y método

El trabajo se llevó a cabo a partir de las experiencias recolectadas por integrantes del PI, y a partir de datos estadísticos del Centro de Mediación del Poder Judicial de la Provincia de Corrientes. El problema se estudió transversalmente, ya que contamos con datos de todos los fueros.

Resultados y discusión

Al haber estado suspendida en la provincia de Corrientes la mediación judicial durante los primeros tiempos de la emergencia sanitaria, dicha herramienta debió cesar en su implementación habitual.

Sin embargo, esta circunstancia no impidió la utilización extrajudicial de éste método alternativo, así como también el de la negociación y transacción, siempre teniendo como norte que las partes puedan arribar a un acuerdo total o parcial con relación a sus intereses.

Desde las últimas décadas, el proceso hacia la digitalización de las actividades humanas se ha tornado inevitable y los métodos adecuados de resolución de conflictos (mediación, negociación y transacción) no escapan a esta tendencia.

Así, los desarrolladores de tecnología han puesto a disposición de la comunidad diversos productos y servicios que facilitan la realización de -por ejemplo- sesiones de mediación a distancia, para el supuesto de imposibilidad de una o ambas partes de asistir a la misma de manera presencial, sin que por ello deba verse afectada la posibilidad de lograr un acuerdo amigable.

Nuestra responsabilidad como abogados y mediadores hizo que, por distintas vías, estuviésemos en contacto con nuestros clientes, acompañándolos en el proceso de solución de sus problemas, abocándonos con mayor énfasis en la utilización de los métodos adecuados o alternativos de resolución de los conflictos, de los que son buen ejemplo la negociación o la transacción.

En nuestra función de abogados y mediadores hemos tratado de estar siempre a disposición de colegas que de manera insistente instaban –y continúan haciéndolo- el acercamiento de las partes a los fines de lograr una comunicación directa entre ellos y así llegar a un acuerdo que satisfaga sus necesidades. El espíritu e intención de abogados y mediadores era y es no esperar y ganarle a la pandemia.

Con este objetivo, estuvimos activos a toda hora en la comunicación con las partes, incentivando también el diálogo cordial entre ellos, incluso tuvimos que explicar a nuestros clientes cómo debían prepararse para negociar con la otra parte, sin estar asistidos en ese momento por su letrado.

Creemos que si bien las autoridades han implementado tempranamente medidas de aislamiento social preventivo y obligatorio para evitar la propagación del COVID-19, no previeron la existencia de una inconmensurable cantidad de

causas judiciales en trámite con una necesidad de solución urgente y las graves consecuencias que una prolongada suspensión de la actividad judicial podría ocasionar al justiciable.

Los profesionales del derecho –abogados, mediadores- e incluso las propias partes, hemos advertido esta circunstancia y de manera perseverante intentamos encontrar soluciones a las necesidades en conflicto, a veces de índole económica, otras de índole familiar como ser cuidado y comunicación con sus hijos, pago y percepción de cuotas alimentarias, etc.

Es dable destacar que en muchos casos los reclamantes flexibilizaron sus pretensiones y los demandados vieron la oportunidad de cancelar sus deudas u obligaciones de otra naturaleza.

Incluso los abogados, viendo limitada su labor profesional por la feria judicial extraordinaria que fuera decretada con mayor o menor duración en las distintas jurisdicciones, se han dedicado a la labor de la negociación, enviando y recibiendo ofertas en pos del cierre de causas judiciales.

Compartimos algunos datos recabados respecto de casos laborales, de cobro de pesos y también cuestiones de derecho de familia en los que, durante la emergencia de salud pública por el COVID – 19, se ha podido lograr un acuerdo mediante negociación o transacción, según la etapa del proceso en la que se encontraban.

Situación similar se produjo con los juicios de daños y perjuicios, los que también vieron un pronto cierre, incluso en etapas iniciales del proceso como ser antes de la realización de la audiencia preliminar o en la etapa probatoria. También se han logrado acuerdos satisfactorios en una etapa previa a la interposición de una eventual acción.

Las compañías aseguradoras han realizado ofertas conciliatorias en un número de casos superior al habitual, incluso en una época del año inusual, como es abril o mayo, meses donde la incertidumbre respecto a la continuidad de las medidas de aislamiento obligatorio era muy alta.

En lo que respecta a causas de carácter laboral y de riesgos del trabajo, los acuerdos transaccionales también se han incrementado en esta circunstancia excepcional. Han finalizado por transacción muchos juicios que se encontraban en etapa probatoria, con y sin realización de pericia médica, al igual que otros tantos en etapa de apelación de sentencia de primera instancia.

Destacamos también el éxito de la labor prejudicial, que ha evitado el inicio de un buen número de procesos controvertidos, presentándose las partes, una vez reanudada la actividad judicial, para solicitar la homologación de lo convenido.

A partir de la entrada en vigencia de la ley provincial N° 6429/17 que adhiere a la ley nacional N° 27348/17, en la provincia de Corrientes es obligatoria la concurrencia a las Comisiones Médicas para agotar la vía administrativa en los casos de accidentes de trabajo regulados por la ley N° 24.557. Desde el inicio del Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio, las Comisiones Médicas se encuentran cerradas a la atención y debido a la imposibilidad de concurrir a las mismas, las partes (trabajador y ART) recurren a los métodos alternativos de resolución de conflictos y, en los casos exitosos, los acuerdos logrados son presentados ante la autoridad judicial para que proceda a la homologación del porcentaje de incapacidad establecido y la indemnización percibida por el trabajador accidentado.

En lo que refiere al derecho de familia, esta es un área históricamente más habituada a estas modalidades amigables de culminación de conflictos. Los problemas que se plantean son de índole personal e involucran los aspectos más íntimos de las personas y las familias. Si bien el encierro obligatorio ha acentuado muchas situaciones de desigualdad y violencia intra familiar, también ha abierto la posibilidad de intentar encontrar una salida consensuada de viejas disputas entre los miembros de la familia.

El Centro Judicial de Mediación informó que a lo largo de la crisis sanitaria han llevado adelante audiencias de mediación con resultados satisfactorios. Esas audiencias fueron realizadas por mediadores judiciales, garantizando los principios de la mediación, previstos por la ley N° 5931 de la Provincia de Corrientes. Los asuntos fueron variados: desde la prestación alimentaria, pasando por derecho de comunicación, y cuidado personal, entre otros.

Las mediaciones remotas tuvieron lugar en la ciudad de Corrientes, y también entre la ciudad y otras localidades del interior, además de las audiencias concretadas en las sedes de Paso de los Libres, Santo Tomé, Goya y Esquina.

Así, desde las estadísticas del Centro Judicial de Mediación de la Provincia de Corrientes, se evidencia que en julio 2020 el 6,45 % corresponde a cuestiones de familia (alimentos, responsabilidad parental, cuidado personal, compensaciones económicas). El 88,15 % corresponde a causas civiles y comerciales. El 5,40 % corresponde a causas penales

En el mes de junio 2020, 36 causas se enviaron al Centro Judicial de Mediación, de las que el 92,30 % corresponde a cuestiones de familia. El 3,85 % corresponde a causas civiles y comerciales. El 3,85 % corresponde a causas penales.-

En el mes de mayo, si bien no se cuenta con el total de causas enviadas, Del total de Causas Remitidas: El 90,47 % corresponde a cuestiones de familia. El 4,76 % corresponde a causas civiles y comerciales. El 4,76 % corresponde a causas penales.

Durante abril de 2020 no hubo actividad, debido al MREG (Marco Regulatorio de Emergencia General) por Covid-19.

En marzo, 102 Audiencias de mediación, de las cuales: Del total de Causas Remitidas: El 91,48 % corresponde a cuestiones de familia (alimentos, responsabilidad parental, cuidado personal, compensaciones económicas). El 6,38% corresponde a causas civiles y comerciales. El 2,14 % corresponde a causas penales.

En febrero, 159 Audiencias de mediación. Del total de Causas Remitidas: El 77,80 % corresponde a cuestiones de familia (alimentos, responsabilidad parental, cuidado personal, compensaciones económicas). El 12 % corresponde a causas civiles y comerciales. El 10,20% corresponde a causas penales.

En todos los casos se utilizaron los medios electrónicos que tuvieron las partes y los profesionales, para evitar el traslado y poder realizar las audiencias obligatorias.

Conclusión

De la información recibida de varios colegas, podemos concluir que, durante este tiempo de crisis, la alternativa de conciliar aquellos procesos de índole económica se ha presentado como muy atractiva. La incertidumbre acerca del futuro en lo que respecta a la salud pública y la economía trajo como consecuencia que muchos acreedores y deudores abrazaran la posibilidad de desprenderse de muchos o algunos de aquellos litigios que tenían en curso, encontrando en la mediación y en la negociación una opción eficaz para ello.

Personas físicas, empresas o bancos actores en procesos de cobro de pesos o ejecutivos han ofrecido a sus deudores diversas alternativas para la cancelación de sus deudas, (rebaja del monto de la deuda, flexibilización en la forma de pago, quita de intereses) a la vez que estos, en muchos casos, han aprovechado estas ventajas para saldar sus compromisos.

En estos supuestos, las negociaciones han sido extrajudiciales, mediante la intervención de los abogados de las partes, quienes luego presentaron los acuerdos transaccionales en el expediente para requerir la homologación judicial, una vez reanudada la actividad jurisdiccional en las diferentes etapas y con los protocolos implementados.

En la generalidad de los casos, las personas entendieron la gravedad de los tiempos que transcurren y asimilaron la imposibilidad de alcanzar una solución judicial urgente a sus necesidades.

Muchas situaciones que tenían una escalada de conflicto en apariencia imparable, encontraron su freno en el aislamiento obligatorio, que consiguió un resultado muchas veces difícil de alcanzar, enfriar los ánimos de quien se ve urgido por la necesidad de reconocimiento de un derecho que, cree, le es negado.

Continuamos en esta etapa de incertidumbre, cuyos resultados finales podrán ser evaluados, en el marco de este PI, en los próximos meses.

Referencias bibliográficas

Calcaterra, R.A. (2.006). Mediación estratégica. Barcelona: Gedisa

<http://www.juscorrientes.gov.ar/seccion/centro-judicial-mediacion/estadisticas-mediacion/>

Filiación

Integrantes de PI N° 098/19 C.S.

EL DISCURSO JUDICIAL Y EL USO DEL ARGUMENTO TELEOLÓGICO

López Desimoni, Juan J.

jlopezdesimoni@hotmail.com

Resumen

El trabajo aquí presentado plantea reflexiones en el marco de:

- a. Las actividades que desarrollo como integrante del grupo de investigación, y siguiendo una de las líneas consolidadas de investigación es que me dedico desde el año 2008 de manera ininterrumpida a la línea de análisis de criterios interpretativos de los poderes judiciales en las sentencias con especial énfasis en las teorías de la argumentación e interpretación jurídica;
- b. La tesis doctoral de mi autoría denominada “La aplicación del argumento teleológico en los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para la toma de decisiones en el período 2005 – 2010. Un análisis desde la teoría de la Tópica Jurídica.”

Palabras claves: teorías de la argumentación, recursos, práctica judicial

Introducción

El presente trabajo se propone comunicar aportes realizados en las investigaciones referidas haciendo énfasis en el estudio de comprender el argumento teleológico siguiendo tanto algunas guías rectoras de las teorías de la argumentación, como también algunos autores de filosofía jurídica que me permitieron mayor profundidad en el análisis tanto de los fallos como de los argumentos vertidos en ellos.

En general, se ha realizado un estudio profundo sobre las decisiones de la Corte en relación con los Recursos Extraordinarios Federales, el análisis del concepto de Arbitrariedad, la relación con la defensa de los derechos constitucionales o el rol Político que cumple la Corte, pero poco se ha dicho respecto del uso de los tópicos interpretativos como en el caso de este trabajo. Partiendo de las teorías de la argumentación jurídica, del estudio de la Nueva Retórica, de la Tópica Jurídica es que se analiza, uno, de los distintos argumentos que la Corte Suprema de Justicia de la Nación utiliza a la hora de fundamentar sus decisiones.

Partiendo de las teorías de la argumentación jurídica, del estudio de la Nueva Retórica, de la Tópica Jurídica es que analicé, uno, de los distintos argumentos que la Corte Suprema de Justicia de la Nación utiliza a la hora de fundamentar sus decisiones.

Materiales y método

El presente trabajo realiza un enfoque cualitativo, trabaja con técnicas del método del Análisis documental. En concreto, realiza un trabajo analítico directamente sobre el material documental; con una forma de investigación técnica, buscando describir y representar los documentos de forma unificada sistemática para facilitar su recuperación.

También se trabaja con elementos del método de estudio de casos, siempre desde una perspectiva cualitativa, a fin de interpretar sentidos generales, metáforas, alusiones, alegorías que se expresaron a través de múltiples marcas en la unidad del caso. Además, se busca constituir fuentes conceptuales, categoriales y de base de datos inherentes a la construcción de teoría.

Resultados y discusión

Las teorías de la argumentación jurídica tienen su origen en una serie de obras de los años cincuenta, que comparten el rechazo de la lógica formal como instrumento para analizar los razonamientos jurídicos. Las tres concepciones más relevantes para esta Tesis son: la tópica de Viehweg, la nueva retórica de Perelman y la lógica informal de Toulmin. Conforme Perelman, se puede denominar a esta postura concepción tópica del razonamiento jurídico, y estaría caracterizada por la importancia atribuida a los principios generales del Derecho y a los lugares específicos del Derecho. Desde esta perspectiva, el razonamiento jurídico deja de ser una simple deducción silogística cuya conclusión tiene que imponerse, ni tampoco es la simple búsqueda de una solución equitativa que se puede llegar o no a insertar en el orden jurídico vigente. La tarea que el juez se impone es la búsqueda de una síntesis, en la que se tenga en cuenta, a la vez, el valor de la solución y su conformidad con el derecho.

La tópica es una búsqueda y examen de premisas: lo que la caracteriza es que consiste en un modo de pensamiento en que el interés recae sobre las premisas, más que sobre las conclusiones; constituye un elemento esencial de la retórica. El concepto de topos ha sido históricamente equívoco y se usa en varios sentidos: como equivalente de argumento, como punto de referencia para la obtención de argumentos, como enunciados de contenido y como formas argumentativas.

En esta etapa de la investigación se ha llevado adelante revisión de bibliografía vinculada al tema de investigación. Para este trabajo se entiende al Derecho como argumentación; claro está que el Derecho no habrá de ser sólo argumentación. Pero sí, en términos generales, el Derecho tiene que ser considerado como una técnica para las solución de conflictos. Desde este punto de vista, el Derecho tiene que ser visto pragmáticamente, dinámicamente y, en un cierto sentido, con un fin instrumental -en una instrumentalidad que no atienda a cualquier fin, sino como un instrumento de una razón práctica-.

Existen dos maneras de justificar una decisión: dar cuenta de por qué se tomó una decisión, de cuál fue la causa de la decisión, de cuáles eran sus fines, que suele calificarse como razón explicativa de la decisión; y dar cuenta de las razones por las que una decisión resulta aceptable o correcta, lo que se denomina razón justificatoria de la razón.

Los diferentes argumentos que sirven para justificar las sentencias judiciales han recibido muchas formas de orden y clasificación, para este trabajo se han tomado las clasificaciones de argumentos más trabajadas. A partir de allí, y en un proceso de reflexión más detenida, se ha analizado desde diferentes ópticas el argumento teleológico como forma de razonamiento y justificación de las decisiones judiciales en general. Así, se describió al argumento teleológico como un argumento de suma importancia en la práctica judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ya que permite habilitar excepcionalmente la vía de análisis de casos, de forma tal que de ninguna otra manera tales casos serían objeto de revisión judicial por la Corte. Desde el punto de vista del argumento teleológico-subjetivo está justificado dar a los enunciados legales el significado que (en mayor grado) permita alcanzar el fin (o los fines) que con ellos quiso su autor; y desde el punto de vista del argumento teleológico-objetivo está justificado dar a los enunciados legales el significado que (en mayor grado) permita alcanzar el fin (o los fines) que una persona razonable hoy querría lograr al formular tales enunciados.

Conclusión

A modo de cierre, podemos resaltar la descripción hecha en la tesis referida al argumento teleológico como aquel que justifica la elección de aquella interpretación, de las posibles, que provoque una aplicación de la norma interpretada en la que el fin de la norma se cumpla mejor o en mayor medida que en las otras interpretaciones posibles -entendiendo norma en un sentido amplio de la palabra.

Los resultados de aplicar una u otra de las variantes entre argumento teleológico subjetivo y objetivo pueden ser coincidentes o divergentes.

Es fácil que coincidan cuando la norma es reciente y democráticamente creada; pueden no coincidir cuando faltan esas dos notas. Como se dijo ya en esta tesis, la estructura de ambas variantes del argumento es idéntica (al menos en lo que aquí nos importa), aunque sean diversos los datos con que hayan de rellenarse los apartados de esa estructura argumentativa.

Así es como nacen, se justifican y funcionan reglas interpretativas como la de favor laboratorios en Derecho Laboral, favor minoris en Derecho de menores, etc. No son argumentos interpretativos, sino reglas de interpretación y sub reglas de la meta regla de maximización de las consecuencias positivas.

Referencias bibliográficas

- ATIENZA, M, (1986) Sobre la analogía en el derecho. Ensayo de análisis de un razonamiento jurídico, Madrid.
ATIENZA, M, (1993) Tras la justicia, Ariel, Barcelona.

Filiación

Integrante de Proyecto de Desarrollo Tecnológico y Social “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”. R.Nº 241/17. Secretaría General de Ciencia y Técnica de la UNNE.

EL IMPACTO DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN LA FAMILIA

López Villagra Edgardo Darío

dario.lovi@hotmail.com

Portillo Nadia Carolina

nadia.portillo@hotmail.com

Resumen

En el siguiente trabajo se intenta inmiscuir en las relaciones familiares, especialmente en la relación matrimonial, los conflictos que surgen en esa relación.

Asimismo, mostrar cómo y de qué manera un problema que para muchos podría considerarse “privado” es en realidad un problema público. Se estudia también el impacto psicológico que tienen estos conflictos sobre los demás miembros de la familia y como esto lo afecta en su vida y su futuro. Además sintetizamos diferentes tipos de violencias, fases en las que podría dividirse y algunos mitos y realidades acerca de la violencia de género.

Palabras claves: Mujer, vulnerabilidad, agresión

Introducción

La violencia contra las mujeres es la manifestación más gráfica de desigualdad y de sumisión en el que viven las mujeres alrededor del mundo. Formando un peligro contra el derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad, y la dignidad de las mujeres y una dificultad para el progreso de una sociedad democrática. La violencia contra la mujer es un problema importante para la salud pública, es un problema que afecta a toda la sociedad, y no se encuentra vinculado con el nivel socioeconómico de las familias. Es un problema social, que tiene gran presencia en toda la historia.

La agresión contra las féminas tiene su génesis en la relación de subordinación que tiene esta sobre el hombre. A través de los años este ha sido un conflicto al cual la sociedad ha querido hacer caso omiso.

El objetivo de esta investigación es definir a la violencia, y en específico la violencia de género, así como también agresión humana desde perspectiva psicológica. Además de ello, derribar mitos y exponer realidades. Describir como la violencia en la familia puede generar un impacto a todos los integrantes de ella.

Materiales y método

Los materiales que se han utilizado para esta investigación fueron fuentes bibliográficas mediante el análisis y Comprensión de textos. El método es la hermenéutica jurídica.

Resultados y discusión

Para comenzar se debe mencionar que la violencia familiar empezó a tomar notoriedad como un problema de la sociedad a principios de los años 60. La difamación de los casos de violencia de género por los medios periodísticos generó un gran crecimiento en la conciencia pública.

Más tarde, a comienzo de los 70, la gran influencia del movimiento de mujeres generó la atención de la sociedad sobre las diversas formas y las consecuencias de que estos tipos de conflictos rondan en las familias.

Décadas pasadas, la violencia intrafamiliar era entendida como acontecimiento de poca frecuencia, relacionada con algo anormal y también con problemas psicológicos. No obstante, diferentes investigaciones durante los últimos años, han retratado que la violencia dentro del vínculo matrimonial es algo prácticamente “normal”.¹

Ahora bien, es importante adentrarnos en los temas que engloba la “violencia familiar”.

En esta ocasión analizaremos los conflictos personales, muchas veces estos problemas para las personas son consecuencia de la interacción social, por la expresión de diversos intereses, creencias, valores etc. Con los nuevos avances en investigaciones hoy en día podría decirse libremente que la existencia de conflictos en cualquier conjunto de personas es algo normal. Han sido muchos los autores que han destacado que el conflicto constituye un elemento de crecimiento, porque pa-

¹ Corsi, J. (1994), “Una mirada abarcativa sobre el problema de la violencia familiar”. Buenos Aires, Argentina.

ra poder resolver ese conflicto debe el ser humano generar un equilibrio, correcto y más estable que el comportamiento que ha tenido antes.

Este conflicto que pueden darse habitualmente en la vida del ser humano, se reducen a situaciones en la que uno se confronta a otra persona. En uno u otro punto esta confrontación tiene una estrecha relación con una *autoridad de poder*.

Puesto que es inevitable los problemas en las relaciones personales, en lo que uno debe centrarse es en que camino toma la persona para poder resolver estas diferencias. Existen dos caminos, en el primero un sujeto pondrá en juego todos sus conocimientos, sus aptitudes y habilidades que tiene para poder comunicarse y por otro lado, puede quizá resolver el problema ejerciendo *poder de autoridad*.²

Ahora bien, recordemos que la familia es un grupo de personas totalmente proclive a que surjan problemas entre los que la conforman. Es menester agregar aquí un dato, a partir del año 1970 diferentes investigadores sociales empezaron a reevaluar definiciones acerca del conflicto familiar vinculándolo directamente como una conducta “anormal” puesto que eran muchas las familias que resolvían sus conflictos mediante la utilización de violencia. En este punto, es importante decir que la agresividad es uno de los grandes problemas que habitan en las familias y en sociedad.

No existe la agresividad innata en el hombre, y esto fue desmentido por Ashley Montagu, quien establece “*la herencia solo suministra la potencialidad el resultado específico estará determinado por las décadas de la experiencias cotidianas*”. La interpretación de la agresividad debe ser desde una perspectiva descriptiva. Es decir, no configura algo malo ni tampoco bueno, simplemente forma parte de la experiencia de las personas.³

La agresión es la conducta a través de la cual la potencialidad agresiva se pone en un acto. Las formas en que lo hace pueden ser diferentes: motrices, verbales entre otras. Puesto que toda acción es comunicación, lo importante de la agresión es que se anuncia de forma agresiva, es decir que este tiene su origen y su destino.

No importa cuál sea el objeto, este puede tratarse una agresión dirigida hacia si mismo, o puede ser una agresión dirigida hacia alguien más.

Cualquier golpe, insulto, una mirada penetrante, el cerrar la puerta de manera fuerte, un gran silencio, y hasta una sonrisa irónica pueden ser entendidas como acciones agresivas, pero no basta solo con ello, es necesario que exista la intención de producir un daño.

A lo largo del tiempo, investigadores han realizado estudios de agresividad pero analizando la conducta animal, con esto han retrasado mucho la comprensión al problema. Las conductas agresivas en los animales casi la mayoría de las veces es predecible a partir del conocimiento de los comportamientos de cada especie. Y esta es una ley no aplicable para los seres humanos, puesto que diferentes personas ante un mismo estímulo pueden comportarse de diferentes formas, e incluso la misma persona puede comportarse de diferentes maneras ante una misma situación. Desde diferentes ángulos se ha intentado dejar evidencia de esta discrepancia.

Una persona agresiva es aquella que tiende a apreciar los datos de la realidad como amenazantes y frente a tal construcción cognitiva reacciona con acciones de ataque y autodefensa.

A continuación se expondrá brevemente una situación en la que un hombre resulta agresivo: una persona entra su hogar insultado y tirando cosas en función de determinadas ideas o creencias la cual produce sentimiento de hostilidad. Quizá este hombre elaboró en su mente sucesos en los últimos días que le ocasionaron sentimientos de frustración, llegando a pensamientos como “nadie puede entenderme, todos están en contra mía, si nadie me valora es porque no valgo nada, les voy a tener que demostrar quién soy etc.”⁴

En realidad la interpretación a esta situación quizá sea mucho más profunda de lo que pueda verse, la gran mayoría de los lectores diría “está desquiciado” “está loco”. La razón por la que muchas personas se comporten de manera agresiva frente a circunstancias similares nos envía a aceptar la existencia de significados culturalmente estructurados, muchas veces está compuesto por mitos, prejuicios, creencias compartidos por quienes pertenecen a un mismo grupo sociocultural. Por ejemplo: agresión hacia las personas de raza negra, los homosexuales etc.

También se considera pertinente definir la violencia, esta implica el uso de la fuerza para producir un daño. En un sentido amplio, cuando hablamos de violencia no solo nos referimos a violencia física, sino también la violencia económica y también social, entre otros tipo de violencia.

² Amorós C. (1990 a). Mujer, participación, cultura política y Estado. Buenos Aires: De La Flor.

³ Femenías, M. L. (2000). Sobre sujeto y género. Lecturas feministas de Beauvoir a Butler (2008). Violencia contra las mujeres: urdimbres que marcan la trama. En E. Aponte-Sánchez y M.L. Femenías, Articulaciones sobre violencia contra las mujeres. La Plata: Edulp.

⁴ Mouffe, Ch. (1999). Feminismo y ciudadanía política radical. El retorno de lo político. Buenos Aires: Paidós.

En lo que respecta a la familia, es el primer ámbito social de las personas, el lugar en que uno aprende los primeros valores, principios y nociones de la vida. Un grupo social afectivo y formativo, un lugar donde conviven personas unidas por un lazo de amor y un proyecto de vida en común, unidos en matrimonio, adopción o parentesco. La familia es el origen de la sociedad, las civilizaciones han nacido de pequeñas familias, las cuales fueron variando a lo largo de los años.

Ahora bien, que ya hemos definido la agresión, la violencia y la familia, es momento de adentrarnos en la violencia familiar, se considera violencia familiar a todo tipo de abuso que tenga lugar en las relaciones entre los miembros de una familia. Es relación de abuso aquella interacción que enmarca un contexto de desequilibrio de poder, a su vez incluye conductas de una de las partes que por alguna acción u omisión ocasiono un daño de carácter físico o psíquico a cualquier otro miembro de la familia.⁵

La violencia familiar comprende las distintas formas de relaciones abusivas que caracterizan de modo permanente a la familia. Con este concepto, tomada pero desde un sentido amplio muestra que cualquier miembro de la familia, independientemente de su raza, sexo o edad puede ser tanto agresor o víctima de agresión. Existen diferentes estudios estadísticos que prueban que es el hombre de la familia quien con mucha más frecuencia utiliza distintas formas de abuso, ya sea físico, sexual o emocional y son en la mayoría de los casos mujeres y niños las víctimas. Sin embargo, esto no quiere decir que no existan hombres que sean maltratados por sus esposas, pero las estadísticas han logrado evidenciar que estos representan al 2% del total de los casos.⁶

La violencia dentro de la familia configura un serio problema para la sociedad puesto que se estima que al menos el 50% de las familias sufre o a sufrido alguna forma de violencia. Es aquí en donde debemos de dejar de considerar a la violencia intrafamiliar como un problema privado y empezar a tratarlo como un problema público, un problema que compete a la sociedad, a la salud pública, a la educación.

El que exista agresión en una familia acarrea no solo problemas para el matrimonio sino también problemas para los que habitan en ese hogar, algunos de esos problemas son:

1. Toda persona que se encuentre sometida a una situación permanente de agresión dentro de la casa en la gran mayoría de los casos se presenta una debilitación de sus defensas tanto físicas como psíquicas, lo cual importa un crecimiento en los problemas de salud. Vr. Enfermedades psicosomática, depresión, ansiedad, etc.
2. En los últimos años se han registrado una gran disminución en el rendimiento laboral
3. Los menores que son víctimas o testigos en la mayoría de los casos, con gran frecuencia presentan trastornos de conducta en la escuela y colegio. Vr. Conductas agresivas, conductas antisociales, dificultades con el aprendizaje.
4. La mayoría de los niños que se crían en hogares con relaciones violentas, tienden a copiar estas conductas en sus futuras relaciones perpetuando así el problema.
5. Un gran porcentaje de menores con conductas delictivas proviene de hogares donde han sido víctimas o testigo de violencia doméstica.
6. Un gran porcentaje de los homicidios y lesiones graves ocurridos entre los miembros de una familia son el desenlace de situaciones permanentes de violencia doméstica.

Es por todas estas razones que esta cuestión debe dejar de ser tratada como problema “privado” puesto que está en juego la salud la educación y el trabajo, cuestiones de formación de personalidad de un hombre para poder vivir en sociedad.

El maltrato hacia la mujer, aquella mujer víctima de violencia por parte de su esposo resulta la más frecuente, la intensidad del daño varía desde el insulto hasta homicidio.

Con respecto al abuso físico, incluye una escala que puede arrancar con simple pellizco y continuar con empujones, cachetadas, golpe de puño, patadas, pudiendo provocar lesiones y en el peor de los casos la muerte.

El abuso emocional advierte una serie de acciones verbales como, gritos, insultos, críticas sobre su aspecto físico, amenazas, etc. La mujer que se encuentra en esta situación sufre una progresiva debilitación psicológica, y presenta cuadros depresivos y en algunos casos puede terminar en un suicidio.

El abuso sexual también es un tipo de agresión familiar, consiste en la imposición de actos sexuales contra la voluntad de la mujer.

⁵ Rozas, M. (2003). La intervención profesional en relación con la cuestión social. La cuestión social contemporánea y la intervención profesional como campo problemático. Buenos Aires: Espacio editorial.

⁶ Soldevila, A., y Domínguez, A. (comp.) (2014). Violencia de género, una realidad en la universidad. Córdoba: Escuela de Trabajo Social. Universidad Nacional de Córdoba.

Ahora bien, cuando hablamos de violencia cruzada hace referencia a cuando los ataques vienen por ambas partes. El maltrato es mutuo.

Hay muchos mitos por derrumbar, pero aquí solo expondremos algunos:

1er mito: “La violencia de género solo se da en los sectores sociales más bajos”

- La realidad es que ni la pobreza ni las carencias educativa constituyen un factor de riesgo para situaciones de violencia, la violencia de género esta en todos los sectores sociales y en todos los niveles educativos. Existen diversos ejemplos acerca de esto, muchos casos de violencia en familias de profesionales, empresarios, etc. Lo que sí se puede decir es que cuando más alto es el nivel social de la familia, tendrán más recursos para mantener oculto el conflicto.

2do mito: “la ingesta de alcohol incrementa las situaciones de violencia”

- La realidad es que la ingesta de bebidas alcohólicas puede llegar a favorecer a las conductas abusivas, pero eso no quiere decir que esta las genere. Hay un montón de casos donde hombres de familias, consumen alcohol y no agreden a sus esposas, como así también hay casos donde los agresores no consumen jamás una gota alcohol.

3er mito: “las esposas que son maltratadas por sus maridos les debe gustar porque o si no ya se hubiesen alejado”.

- La realidad es que las mujeres que sufren de situaciones crónicas de abuso no pueden salir de ese círculo tan fácilmente, por un montón de razones que eso implica, por ejemplo carencia de medios económicos, falta de apoyo emocional, entre otras.

4to mito: “las mujeres agredidas muchas veces lo buscan, siempre hacen algo para provocarlo”

- La realidad es que si bien una conducta puede provocar enojo, pero la acción violenta es pura y exclusiva responsabilidad de quien la ejerce.

La violencia hacia la mujer se presenta en 3 fases:

La primer fase o también denomina como la fase de reserva de tensión, es la cual se produce una sucesión de pequeños episodios que lleva roces permanentes entre los miembros del matrimonio o pareja.

La segunda fase o también denominada episodio agudo es en la cual toda la tensión acumulada da a una explosión de violencia, la cual su gravedad puede ser variante, desde un empujón hasta el homicidio.

La tercera fase, también llamada como luna de miel, es la que se produce el arrepentimiento, en algunas ocasiones de forma instantánea. De parte del hombre sobrevienen muchas veces las disculpas y la promesa de que jamás volverá a ocurrir. Al tiempo se vuelve a fase 1, fase 2 y así.

Fase 1



Fase 2



Fase 3



Conclusión

A modo de síntesis, y una vez analizado el problema y todas sus consecuencias, se puede ver cómo tal circunstancia personal antes tolerada por gran parte de la sociedad, hoy se puede decir que es un problema público y presente en la conciencia colectiva que requiere ser atendido por el Estado.

Favorablemente, en la actualidad, la violencia de género en las familias se define como un problema social y de gran importancia. Los problemas que estos generan se difunden desde todos los medios de comunicación, y se combaten desde todos los poderes públicos, y es positivamente rechazada por la sociedad. No hay ninguna causa que justifique el maltrato hacia las mujeres. De todas formas no se define un perfil en concreto de un maltratador sino de diferentes personas que pueden utilizar diversas formas de alcanzar sus objetivos por medio de la agresión, siendo la única finalidad dominar y ejercer poder sobre la mujer.

Referencias bibliográficas

- Amorós C. (1990 a). *Mujer, participación, cultura política y Estado*. Buenos Aire,; De La Flor.
- Corsi, J. (1994), “Una mirada abarcativa sobre el problema de la violencia familiar”. Buenos Aires, Argentina.
- Femenías, M. L. (2000). Sobre sujeto y género. *Lecturas feministas de Beauvoir a Butler (2008)*. Violencia contra las mujeres: urdimbres que marcan la trama. En E. Aponte-Sánchez y M.L. Femenías, *Articulaciones sobre violencia contra las mujeres*. La Plata: Edulp.
- Mouffe, Ch. (1999). *Feminismo y ciudadanía política radical. El retorno de lo político*. Buenos Aires: Paidós.
- Rotondi, G. (2003). Ciudadanía fragilizada. Género y ciudadanía (pp. 169-195). En N. Aquín (comp.), *Ensayos sobre ciudadanía. Reflexiones desde el Trabajo Social*. Buenos Aires: Espacio Editorial.
- Rozas, M. (2003). La intervención profesional en relación con la cuestión social. *La cuestión social contemporánea y la intervención profesional como campo problemático*. Buenos Aires: Espacio editorial.
- Soldevila, A., y Domínguez, A. (comp.) (2014). *Violencia de género, una realidad en la universidad*. Córdoba: Escuela de Trabajo Social. Universidad Nacional de Córdoba.

Filiación

- Edgardo Darío López Villagra: Director de PI. “Análisis sociohistórico de la condición jurídica de las mujeres en Argentina desde la segunda mitad del siglo XX hasta la actualidad”. Proyecto acreditado ante Ciencia y Técnica. Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas. UNNE. 2020-2023. Pi 19G006. Res. N° 1015/19.
- Nadia Carolina Portillo: Integrante de PI. “Análisis sociohistórico de la condición jurídica de las mujeres en Argentina desde la segunda mitad del siglo XX hasta la actualidad”. Proyecto acreditado ante Ciencia y Técnica. Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas. UNNE. 2020-2023. Pi 19G006. Res. N° 1015/19.

IDETERMINACION INTENCIONAL EN LA INTERPRETACION JURIDICA

Lujan, José E.

jelujan2002@hotmail.com

Resumen:

El derecho, ahora más que nunca, aparece como un producto de la realidad, el desafío consiste en determinar si las grandes teorías pueden seguir explicándola en aras de la juridicidad o están destinadas a hacer la vista gorda frente a determinados hechos; excesos, violaciones de garantías, expresiones de autoritarismo y hasta los derechos humanos parecen ser olvidados. En contexto con comunicaciones anteriores donde una figura central del pensamiento jurídico tradicional es sometido a pruebas una y otra vez, hablamos de Hans Kelsen y en esta oportunidad nada mejor que revisar un aspecto de la Interpretación Jurídica en su Teoría Pura al hallar ejemplos inquietantes y de alguna manera predictores de la actualidad que nos toca en suerte vivir.

Palabras claves: Autoritarismo y Derecho

En efecto, evocando una vez más a esa cantera, que pareciera inagotable, de la llamada Teoría Pura del Derecho, es bien conocido el pensamiento del autor en orden al tema interpretación del derecho, congruente consigo mismo y con el templo normativo al cual rindió honores a lo largo de su vida, sus consideraciones en temas como Interpretación Jurídica como Actividad de los de Órganos (ver comunicación científica año 2019), Interpretación Auténtica y no Auténtica o simplemente privada, todas analizadas hasta el límite de la innecesaridad pero resultando siempre un articulado de la misma idea central. Cuando el hastío de lo conocido parece atraparnos y hacernos perecer en el olvido de lo pasado, nuevos bríos agitan la llama exploradora (investigación), nuevas implicancias por efecto de la dinámica y cambiante actualidad inducen despertar significados en pasajes de la gran obra Kelseniana, como si se tratara de auténticas profecías jurídicas que el propio autor las sembró para el impredecible futuro en un intento de salvaguardar siempre al estado de derecho de los vientos políticos que amenazan derrumbarlo. Es bueno recordar ciertos conceptos y hasta sorprendernos en algunos aspectos de la previsión del autor, en el desarrollo argumental acerca de que significa interpretación al derecho no duda Kelsen (mas allá de su pureza metódica formalista) en decir que " la interpretación es un procedimiento espiritual que acompaña al proceso de aplicación del derecho" y en esta consideración explica la relación de sujeción (aparentemente solo lógica) entre la constitución, la ley y una sentencia judicial, aclarando que en ese tránsito los que se pretende es dotar de contenido a una sentencia judicial o resolución administrativa al deducirlas de normas superiores, los que nos obliga (con ustedes) a replantearnos, acaso en la norma superior ya no está previsto o determinado el significado de la inferior ?, a lo que Kelsen siendo fiel a la mecánica expuesta en su teoría pura nos respondería muy probablemente que " esta determinación, sin embargo, nunca es completa" pues la norma superior no puede determinar al detalle todos los significados que al momento de la ejecución, por un acto o norma inferior, se puedan dar, existiendo lo que se llama un área o marco de posibilidades dentro de las cuales pueda jugar la discrecionalidad del ejecutante, resultando así que todo acto jurídico, llámese de producción jurídica o de pura ejecución, solo está determinado en parte por el derecho, resultando por lo demás esta determinación intencional, quizás siendo este último aspecto lo que separa al derecho de las matemáticas desde el plano puramente ideal. Ahora, por lo recién dicho nace un nuevo interrogante, que pasa si el significado elegido por el ejecutante o interprete se da fuera de esa área o marco ?, bueno, al respecto también Kelsen nos dice, empleando para ello un ejemplo bastante asombroso por su parecido con la actualidad, "una ley sanitaria determina que, al estallar una epidemia, los habitantes de una ciudad tienen que adoptar, bajo ciertas penas, algunas medidas para evitar la expansión de la enfermedad ", quedando de esta manera el órgano administrativo (municipal, provincial o nacional) "facultado" para determinar las medidas, o en otros términos, la determinación del significado y contenido de los dispuesto en la norma superior queda a cargo de dichos órganos, lo que nos obliga a replantearnos una vez más, acaso privar de su libertad física a una persona sin comunicación a un juez competente puede estar comprendida en dichas facultades ?, o impedir el contacto parental a pacientes terminales, restringir indefinidamente la libertad de tránsito, reunión, esparcimiento o el acceso a la educación misma, puede todo esto convertirse en objeto de una determinación de contenido de un acto individual en relación a una norma superior aun a costa de la negación de normas constitucionales ?, la respuesta a todo ello parece ser bastante evidente que no. Al respecto, si bien el pensamiento de Kelsen parece transcurrir con la mirada puesta en las normas penales donde el intérprete tiene a su disposición un margen de indeterminación pero con un límite superior y otro inferior, resulta sin embargo bastante lógico pensar que dichos límites también pueden estar, axiológicamente hablando, en normas comunes y que la indeterminación de ciertos contenidos no pueden significar otros que impliquen el desconocimientos de derechos fundamentales como los de libertad y la vida misma, ampulosamente protegidos por normas constitucionales y tratados internacionales.

Introducción

El objeto de esta comunicación consiste, sin apartarme del eje central del proyecto en curso, en poner una mirada a hechos actuales que impactan de lleno en las consideraciones sobre lo que tradicionalmente entendemos por estado de derecho, al tiempo que lanzar una humilde advertencia sobre los peligros del autoritarismo y de los excesos que se cometen cuando los poderes del estado por alguna cuestión fáctica (pandemia) se desequilibran.

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 Interpretación del derecho no siempre tiene una referencia de actualidad sobre el que podamos mostrar cómo opera, es un tema de arduo tratamiento en clases y que causa gran interés a la par que asombro cognoscitivo en nuestros alumnos.

Resultados y discusión

Entiendo que el resultado de lo expuesto está por verse, por tratarse de un tema actual y álgido que busca una solución desde una teoría conocida en relación a hechos nuevos que nos atraviesan en la experiencia cotidiana.

Conclusión

En resumen, creo honestamente en la importancia de no perder de vista el horizonte de la juridicidad a la luz de las doctrinas tradicionales, máxime cuando hablamos de una teoría autodenominada como "pura" precisamente por despojarse de toda ideología imperante y concebida desde la objetividad que todo derecho debe aspirar sin otra ambición de su autor que la simple vocación científica, solo así el autoritarismo y la arbitrariedad encontraran un límite permanente sobre el que no podrán maquillar sus ambiciones en nombre del derecho.

Referencias bibliográficas

Hans Kelsen, Teoría Pura del Derecho, 15ta edición, Roberto J. Vernengo, Editorial Porrúa, México 2007

Filiación

Integrante de PI, **Proyecto de Desarrollo Tecnológico y Social:** "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, R. N° 241/17. Secretaría General de Ciencia y Técnica de la UNNE.

NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES Y CONSUMOS PROBLEMÁTICOS EN LA PROVINCIA DE CORRIENTES: PROTECCIÓN INTEGRAL Y PROMOCIÓN DE SALUD COMO CORRELATOS DE LA VIOLACIÓN DE LA CONVENCIÓN DE DERECHOS DEL NIÑO.

Maciel, Nora R.

nesevmaciel@hotmail.com.ar

Monti, Matías Lautaro

matias.monti@hotmail.com

Revuelta, Mariano A.

marianoarevuelta@gmail.com

Resumen

El proyecto de Investigación –marco- de esta comunicación trata de los contextos de encierro de NNA, en ese abordaje de las Instituciones de la Infancia y Adolescencia surgen las situaciones de alojamiento cerradas o totales motivadas por el consumo de sustancias legales o ilegales, los que nos lleva a analizar la interrelación entre las leyes de NNA y las leyes de salud mental. Sumado a ello, las normas del Código Civil devienen en una dinámica constante con la Convención de los Derechos del Niño y la Ley 26061. En función de ello se suman nuevos desafíos.

Palabras claves: CONSUMOS- SISTEMA DE PROTECCIÓN INTEGRAL-SALUD MENTAL

Introducción

Los derechos amparados por la Ley de Salud Mental 26657 encuentran tutela directa en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los jueces están obligados a efectuar el control de la afectación de ése y los demás tratados incorporados al artículo 75 inc. 22 de CN. Así lo ha establecido la Corte Suprema en el caso “Mazzeo” del 13 de julio de 2007 (Fallos 330:3248). La Ley 26657, en el artículo 4 no deja lugar a dudas en cuanto a la consideración de las adicciones dentro de la salud mental, habilitando un control de las internaciones, prohibiendo las involuntarias sin orden judicial, asignando una temporalidad a las mismas, exigiendo revisión de los casos y contemplando el derecho del paciente a obtener su alta voluntaria. Una de las directivas más fuertes de la Ley de Salud Mental es la de reemplazar los centros de salud monovalentes por atención especializada en los hospitales integrales. Busca con ello integrar el concepto de salud a la vez que erradica el estigma de quienes concurren a los que antes se denominaban psiquiátricos, centros de adicción y otras denominaciones que hacían alusión específica a la dolencia. Es importante conocer los paradigmas desde donde se aborda la problemática, porque estos constituyen un modo de pensar y por lo tanto un modo de llevar adelante la práctica. Por ejemplo, el modelo ético jurídico y medico sanitario proponen un modo de pensar, que se basa en la abstinencia y no consumo, lo cual se traduce en medidas de tipo compulsivas del abordaje, además de encierro o sanciones. En estos modelos el lugar central lo ocupan las sustancias y no las personas. Cuando miramos a las personas podemos encontrar diversas situaciones que no todas ameritan un abordaje de abstinencia. Veamos algunas situaciones de consumos, a saber:

- **Consumo a modo de prueba o experimentación:** tiene que ver con que la persona consumió una o dos veces, no lo ha vuelto a realizar desde hace más de un año o más. Es un grupo con el que se desarrolla intervención preventiva inespecífica.

- **Consumo periódico de sustancias:** el consumo es semanal o bien es un día pero intensivo. Pueden sostener una vida cotidiana como estudiar, hacer deporte y tener relaciones sociales. Este grupo de personas requiere de una intervención individual profesional.

- **Consumo problemático:** el consumo afecta una o más áreas de la persona. Atraviesa la vida cotidiana de la persona. Están en riesgo su salud y su integridad física o la de terceros.

A su vez la sociología adopta dos enfoques que generalmente guían las intervenciones y diseño de políticas públicas en salud mental.

Paradigma Punitivo: Define al consumo de sustancias como un delito y por lo tanto quien consume como delincuente. Se centra en la sustancia (Droga) y hace énfasis en medidas legales y penales.

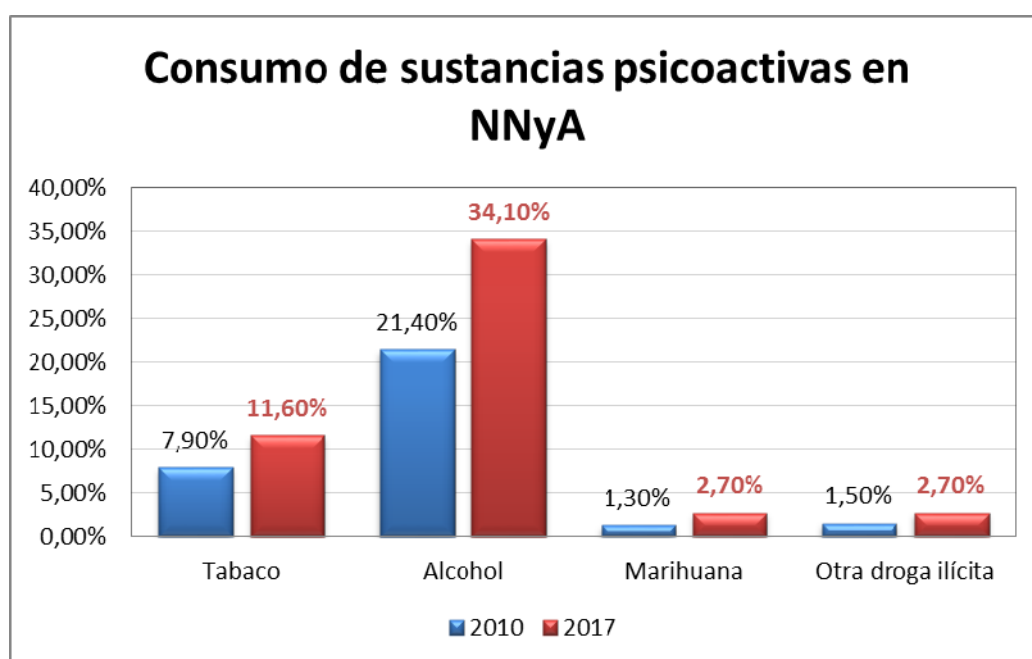
Paradigma de la Desviación: Se centra en definir conductas desviadas y la anormalidad que rompe con los códigos de grupos, clases sociales y supuestos valores colectivos. Coincide con el modelo médico hegemónico. El consumidor es drogadicto enfermo y hay que curarlo.

Paradigma de la Complejidad: reúne un conjunto de definiciones de distintas profesiones, tiene una mirada interdisciplinaria. Este paradigma tiene varios modelos de acción. 1)Modelo psicosocial. 2)Modelo sociocultural 3)Modelo geopolítico estructural 4)Modelo ético social.

Cuando se hace referencias a consumos, se indican diferentes vínculos entre las personas que hacen uso de las sustancias y no todos son adicciones ni se vuelven problemáticos, independientemente de que estas sean legales o ilegales.

En Argentina se consideran sustancias o drogas legales las políticamente aceptadas: tabaco, alcohol, psicofármacos, mate, café. Las ilegales son las prohibidas su distribución y producción se da un ámbito clandestino: marihuana, cocaína, éxtasis, LSD, paco entre otras.

Aquí debajo se deja constancia del aumento de consumo de las mencionadas que se toma como referencia el año 2010 y se compara con el 2017.



Varios son los discursos de las ONG, funcionarios del Estado e incluso acciones de propaganda para prevención que hablan de las drogas como sujetos, es decir ponen a las drogas en el centro de la escena, escindiendo a los sujetos que las consumen, hablar de guerra contra las drogas no hace más que fortalecer el discurso de la droga como un agente patógeno que todo lo perjudica y contamina. Así los consumidores cargan con el estigma de estar alcanzados, contaminados, caídos en la droga lo cual supone un disvalor en la sociedad y desde el Estado mismo a la hora de abordar la problemática.

Discursos como estos son aquellos que hablan de “no te dejes atrapar por la droga”, “hable con su hijo ahora porque o sino la droga lo puede adoptar”, “la droga mata”. Estas expresiones entre otras tantas no hacen mas que reafirmar que hay una sola versión de droga y se habla de las drogas y que la misma posee un poder que alcanza y contamina. En estas condiciones los sujetos que consumen quedan libre de toda autocritica, de todo análisis de causas y también de responsabilidad. Aquí se encuentra el primer punto a revisar dentro del abordaje, desde que paradigma el Estado provincial lleva adelante las políticas de atención del consumo en la NNA.

El paradigma social educativo que proponen los expertos en abordajes preventivos y de atención de consumos, nos dicen que lo primero a desarticular son los discursos sobre las drogas, debiendo desplazarse la atención a los sujetos y las causas que motivaron los consumos. Desterrar los fetiches de la sustancia, el concepto monolítico de droga, y la concepción de que el consumo es producto de una juventud con problemas.

La juventud no tiene problemas, son los problemas globales los que impactan en la juventudes y hay que prepararlas y transmitirles conocimientos sin prejuicios ni estigmas para que puedan ejercitar su autonomía.

Materiales y Método

Debido al contexto de Pandemia por COVID 19, y la dificultad de realizar tarea de campo la propuesta en esta Comunicación Científica ha sido la de recopilar noticias periodísticas relacionadas con las drogas y la NNA, analizar desde ellas que paradigma sustentan los abordajes de los organismos del Estado, cuales son las ONG locales que trabajan en la temática. El método ha sido esencialmente exploratorio, buscando noticias, entrevistas, diarios web, sitios oficiales y todo dato extraíble por internet o de los portales oficiales.

Resultados y Discusión

Un primer resultado de la exploración arroja que en la Provincia de Corrientes si bien existe un DIAT que es un dispositivo de atención de adolescentes y jóvenes situado en el Barrio Independencia de esta Capital, forjado con la visión del Sedronar en el sentido de un abordaje interdisciplinario, no punitivo ni estigmatizante, procurando en todo momento que los asistentes recuperen su autonomía y logren reinserción social y familiar, no alcanza para definir este único dispositivo como una política de Estado Provincial. Porque es el único que existe en la Provincia con esa visión. El resto de las políticas de abordajes se relacionan con internación temporaria a través del hospital de salud mental San Francisco de Asís y donde funciona también hospital de día con diversos talleres.

El resto de los hospitales solo tienen áreas de salud mental pero no hay especialización en atención de consumos problemáticos.

En cuanto a los discursos oficiales se puede concluir que los funcionarios y ONG del medio, instalan en el imaginario social, el paradigma punitivo y paradigma de desviación, no se ha asumido la cuestión de los consumos desde el paradigma ético social educativo.

Conclusión

Debe haber capacitación en los modernos abordajes donde deben transitar todos los funcionarios y responsables del área de NNA, de salud mental y de derechos humanos. Es imprescindible articular el sistema de protección integral con el sistema de protección integral de DDHH, incluyendo el sistema de salud mental especializado.

Pretender resolver los consumos problemáticos por medio de la ley penal y el encierro o bien las medidas coercitivas de atención de salud mental, es profundizar el control social que históricamente ha signado las estrategias del Estado. Esos modelos de control han fracturado el tejido social, que es imperioso reconstruir para atender la problemática actual, trabajando desde la inclusión y participación comunitaria.

Se puede concluir parcialmente que son las políticas para la Promoción de la Salud Integral en niños/as y adolescentes, los que deben desarrollarse como una estrategia pedagógica pero que no sólo se circunscriba a los ámbitos de educación formal, sino simultáneamente en ámbitos de capacitación y participación de docentes, trabajadores del Estado y referentes barriales para las niñas, niños y adolescentes. Considerando necesario trabajar en una política pública destinada a la prevención y atención de las situaciones de consumo problemático, anclada en el paradigma de la complejidad, esto es considerar la persona, la sustancia, el contexto, la ética social y cultural.

En otras palabras, comprender los condicionantes micro y macro sociales -es decir los factores económicos, sociales y culturales- que se relacionan con las situaciones de consumo, y desarrollar la atención desde la multidimensionalidad que hace a los sujetos.

Referencias bibliográficas

- Corda, R.(2012). *Sistemas desproporcionados: desproporción y costos económicos, institucionales y humanos de la política sobre estupefacientes en Argentina*. Buenos Aires: Intercambios Asociación Civil; Universidad de Buenos Aires. Facultad de Ciencias Sociales.- 1ra Ed. –.
- Touzé, G. y Goltzman P.(2011). *América Latina. Debate sobre drogas. 1º y 2º Conferencias Latinoamericanas sobre políticas de drogas*. Buenos Aires: Asociación Civil Intercambios y Facultad de Cs. Sociales de la UBA.
- Touzé, G., Goltzman P., Amorín E., Cymermand P., Pawlowicz, MP. (2012). *Consideraciones sobre el debate legislativo en torno a la ley de drogas*. Buenos Aires:Revista Debate Público-Reflexión de Trabajo Social.-

Filiación Institucional:

Integrantes de PI.- **Proyecto De Investigación:** PI 17G003 “Los Contextos de Encierro en la Adolescencia y la vigencia de la Convención de los Derechos del Niño”. Vigencia: 1/1/2018-31/12/2021. Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas.UNNE.-

ALGO MÁS HACIA EL DERECHO DE ESTABLECIMIENTO EN EL MERCOSUR: EL ACUERDO PARA LA FACILITACIÓN DE ACTIVIDADES EMPRESARIALES EN EL MERCOSUR

Mariño Fages, Jorge R.

jorgemarinofages@yahoo.com.ar

Resumen

Conforme al art.1 del Tratado de Asunción de 1991, el MERCOSUR tiene como objetivo la conformación de un esquema de integración profundo, como es llegar a constituir un “mercado común”, lo cual implica además de la reducción arancelaria a 0% y un arancel externo común, la libre circulación de los factores productivos (capital y trabajo); en esa idea, por Decisión n°32/04, se aprobó el Acuerdo para la Facilitación de Actividades Empresariales en el MERCOSUR, lo que implica tenuemente un intento de convergencia insuficiente sobre la libre circulación y establecimiento de sociedades comerciales en el proceso integrativo.

Palabras claves: libre radicación, convergencia, integración.

Introducción

La cuestión de la libre circulación y establecimiento no solamente de las personas físicas, sino también de las personas jurídicas en un acuerdo de integración, es una situación importante a resolver sobre todo en las asociaciones integrativas profundas como un “mercado común” o una “unión económica”.

Actualmente, en la Unión Europea, el derecho de establecimiento de las sociedades y las empresas, se encuentra regulado en los arts.49 a 55 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Asimismo por Reglamentos (CEE) 2137/85 y (CE) 2157/2001, se han instrumentado tipos de sociedades comunitarias, tales: a) la Agrupación Europea de Interés Económico (AEIE) y b) la Sociedad Anónima Europea (SAE), respectivamente.

En el MERCOSUR, los Estados Partes tomaron la decisión de avanzar en un proyecto de integración de los llamados profundos, siendo el elegido el “mercado común”, el cual consiste en la reducción de las tarifas arancelarias a 0%, el arancel externo común y la libre circulación de los bienes, servicios y factores productivos entre las Partes.

En esa idea, el art.1 del Tratado de Asunción textualmente dispone “...la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países..., la eliminación de los derechos aduaneros y restricciones a la circulación de mercaderías y de cualquier otra medida equivalente. El establecimiento de un arancel externo común y la adopción de una política comercial común con relación a terceros Estados o agrupaciones de Estados...”

La expresión relativa a la “libre circulación de los factores productivos”, se entiende que alude a la circulación de los capitales y del trabajo, y más concretamente en lo que hace a la libre circulación de los capitales, lo que supone que en un emprendimiento de estas características, hace alusión a la libertad del ingreso, circulación y establecimiento de las empresas y los empresarios, para lo cual se deben generar las medidas necesarias para posibilitar la radicación de las sociedades comerciales de los Estados Partes.

En nuestro acuerdo asociativo sin embargo, se ha avanzado poco hasta ahora, ya que recién en el año 2006, se aprobó por Decisión n°32/04 del Consejo Mercado Común, el “Acuerdo para la Facilitación de Actividades Empresariales” adoptado en Belo Horizonte el 16/12/2004. Esta normativa se encuentra vigente en el MERCOSUR, toda vez que los 4 Estados partes la ratificaron, la Argentina lo hizo por Ley nacional n°26.105, de junio de 2006.

Es de señalar también que antes del MERCOSUR, en julio de 1990, en el marco del “Programa de Integración y Cooperación Económica entre la Argentina y el Brasil”, como Protocolo n°5, suscribieron el “Estatuto de Empresas Binacionales Brasil-Argentina”. Similar Estatuto se firmó entre la Argentina y Paraguay en el año 1992; pero la experiencia indica que tuvieron poca utilidad hasta hoy.

Materiales y método

Para el presente estudio, se han utilizado los métodos lógico-deductivo y empírico-inductivo, propios de las ciencias sociales, como así también los métodos descriptivo, analítico y comparativo.

Resultados y discusión

Con el “Acuerdo para la facilitación de actividades empresariales” se pretende contribuir a un mejor desenvolvimiento de las actividades empresariales; es así que el art.1 prescribe que los empresarios de nacionalidad de los Estados partes pueden establecerse en cualquiera de los otros Estados partes para el ejercicio de sus actividades. En el art.2 se categorizan a las actividades de los empresarios en: a) inversores en actividades productivas, b) miembro de directorio, administrador, gerente y representante legal de una empresa en los sectores servicios, comercio o industria y c) miembro del Consejo de Administración

Por el art.3, los Estados Partes se comprometen a facilitar a los empresarios su establecimiento y el libre ejercicio de sus actividades empresariales, agilizando los trámites para el otorgamiento de la residencia temporaria o permanente y a aplicar a las empresas de los Estados Partes el mismo trato que aplican a sus propias empresas en lo relativo a los trámites de inscripción, instalación y funcionamiento, es decir que se les reconoce el “trato nacional”.

La celeridad para conceder la visa se dispone en el art.4, al obligar a los consulados a expedirse en el plazo de 30 días, vencido el cual el interesado puede ocurrir directamente a su Cancillería.

Conforme al Apartado B) del Anexo I del Acuerdo, las actividades que pueden ejercer los empresarios son: a) Todo tipo de operaciones bancarias en el Estado receptor; b) Dirigir o administrar empresas (tareas de adquisición, disposición, administración, producción, financieras, comerciales, de acuerdo al estatuto de las empresas; c) Representación legal y jurídica de la empresa; d) Realizar operaciones de comercio exterior y e) Firmar balances conjuntamente con un contador habilitado.

La facilitación para el otorgamiento de la visa de residencia abarca también a los miembros de la familia del empresario.

De acuerdo al Apartado A), del Anexo I, los empresarios de la categoría a) debe acreditar referencias comerciales y bancarias y un monto mínimo de US\$ 30.000 comprobado por transferencia bancaria y declaración jurada de que el destino es para actividad empresarial; para los de categoría b) constancia de autoridad competente del país de origen o país receptor que certifique la existencia de la empresa de la que forma parte y para la categoría c) además de la constancia de la existencia de la empresa, debe acreditar referencias comerciales y bancarias

Por el art.10, se expresa que el Acuerdo será aplicado sin perjuicio de normas, disposiciones o de acuerdos de los Estados Partes que sean más favorables a sus beneficiarios.

Hay un atisbo hacia la libre circulación y establecimiento de las empresas en el art.5 al indicar que los Estados Partes deben cooperar con el objetivo de armonizar sus normas internas para que los empresarios puedan realizar sus actividades en el territorio del Estado receptor.

Por ende el Acuerdo en análisis no suple la cuestión del reconocimiento de las sociedades mercantiles de los Estados Partes, por lo que hay que acudir al derecho internacional privado por medio de la “Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en materia de Sociedades Comerciales” (CIDIP II), suscripta en Montevideo en 1979, que se encuentra vigente para todos los Estados Partes del MERCOSUR. Nuestro país la ratificó por ley nacional 22.921 de 1983.

Dicho tratado implica el reconocimiento y actuación extraterritorial de las sociedades mercantiles entre los Estados ratificantes.

El art.2, expresa que la existencia, capacidad, funcionamiento y disolución de las sociedades mercantiles se rigen por la ley del lugar de su constitución, que significa la ley del Estado donde se cumplen los requisitos de forma y fondo requeridos para la creación de dichas sociedades.

El art.3, indica que éstas sociedades serán reconocidas de pleno derecho en los demás Estados, pudiendo los demás Estados exigir la comprobación de la existencia de la sociedad conforme a la ley del lugar de su constitución. A su vez la capacidad reconocida no puede ser mayor que la capacidad que se le reconoce a las sociedades del Estado de reconocimiento.

A su vez, el ejercicio de los actos del objeto social que lleven a cabo, quedan sujetos tanto a la ley como a los órganos jurisdiccionales del Estado donde lo realizan, según los arts.4 y 6.

El art.5, ordena que las sociedades que quieran establecer la sede efectiva de su administración central en otro Estado, podrán ser obligadas a cumplir con los requisitos establecidos en la ley de éste último.

El art.7, manda que la ley extranjera no se aplica si se considera manifiestamente contraria al “orden público” del Estado de reconocimiento; respecto a éste artículo Uruguay hizo una reserva aclarando que el “orden público” se refiere al “orden público internacional”.

Conforme al art.27, de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, éstos tienen primacía sobre las normas internas, es decir que la CIDIP II, debería tener jerarquía superior a las leyes domésticas.

En la Unión Europea, además de las normativas mencionadas *supra* que regulan el derecho de establecimiento de las personas físicas y jurídicas, una labor muy útil efectúa el Tribunal de Justicia de Luxemburgo que, a través del recurso prejudicial, ha dictado sentencias al respecto en *Daily Mail* 81/87; *Centros* C-212/97; *Überseering* C-208/00; *Inspire Art* C-167/01, *Cartesio* C-210/06, entre otras y recientemente en *Polbud* C-106/16.

Conclusión

Todo lo relativo a la libre radicación de las empresas en un proceso de integración profundo es sumamente importante, por el movimiento y los flujos económicos que pueden hacer circular generando riqueza y que justamente es lo que caracteriza a un “mercado común”, de ahí la relevancia de ésta temática.

Si bien se ve como positivo y se considera un avance, se observa claramente que es un sistema que solamente facilita la residencia temporaria o permanente de los empresarios para que realicen las siguientes actividades, de acuerdo al Apartado B) del Anexo I del Acuerdo.

Por lo tanto, en el caso de nuestro esquema asociativo, sería conveniente, avanzar en el dictado de una normativa que unifique o armonice los criterios relativos a la extraterritorialidad de las sociedades mercantiles de los Estados integrantes del MERCOSUR, o como solución previa, adoptar la CIDIP II, quedando siempre latente la expectativa de que en algún momento se instale una Corte de Justicia y que de esa forma a través de su jurisprudencia se aúnen los requisitos y se afiance el derecho de establecimiento, tan necesario para el desarrollo de un proceso de integración regional profundo.

Referencias bibliográficas

- Artagaveytia, P. (2006). *Acuerdo para la Facilitación de Actividades Empresariales en el MERCOSUR*, Buenos Aires, Marval, O'Farrell & Mairal, en www.marval.com/publicacion/acuerdo-para-la-facilitacion-de-actividades-empresariales-en-el-mercosur-5249
- Fernández Arroyo, D. (2004). *Estructura jurídica y funcionamiento del mercado interior en la Unión Europea – Una construcción basada en las libertades de circulación*, en www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXX_curso_derecho_internacional_2004_Diego_P_Fernandez_Arroyo.pdf
- Fernández Rozas, C. y Sánchez Lorenzo, S. (2013). *Derecho Internacional Privado*, Madrid, Civitas.
- Noodt Taquela, M. y Argerich, G. (2013). *Las Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado –CIDIP–, la labor de la OEA*, en www.sociedip.files.wordpress.com/2013/12/las-conferencias-especializadas-interamericanas-sobre-derecho-internacional-privado-cidip-la-labor-de-la-oea-noodt-taquela-y-argerich.pdf
- Perotti, A. (2009). *El Acuerdo para la facilitación de actividades empresariales en el MERCOSUR*, Migalhas Latinoamérica, en www.la.migalhas.com/Articulos/147.MI84399,91041-El+Acuerdo+para+la+facilitacion+de+actividades+empresariales+en+el+MERCOSUR
- Unión Europea, *Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea –EUR-Lex*, en www.eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=EN
- Victorin de Avendaño, G. (2001). *Reconocimiento y actuación extraterritorial de sociedades comerciales. Alcance de la vigencia de la CIDIP II, en el ámbito del MERCOSUR*, en VIII Congreso Argentino de Derecho Societario y IV Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Rosario, en www.congresods.uade.edu.ar/greenstone/collect/congres1/archives/.../doc.pdf
- Página Oficial del MERCOSUR, *Tratados, Protocolos y Acuerdos Depositados en Paraguay*, en www.mre.gov.py/tratados/public_web/ConsultaMercosur.aspx

Filiación

Director del P.I, acreditado ante la Secretaría General de Ciencia y Técnica de la UNNE, n°18G002, “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”. Período de vigencia: Inicio 1/1/2019, Fin 31/12/2022.

EL PRINCIPIO DE CAPACIDAD CONTRIBUTIVA Y SU APLICACIÓN A LAS TASAS

Medina María del R.

rosmedina@gmail.com

Pasetto Laura I.

lauraipasetto@gmail.com

Resumen:

El principio de capacidad contributiva y su aplicación a las tasas, representa el objeto de análisis de este trabajo mediante el cual se pretende brindar un aporte más al debate en torno al rol que el principio de capacidad contributiva tiene en el ámbito tributario especialmente en la especie denominada tasas.

Palabras claves: especie tributaria, distribución de cargas públicas, criterio de justicia.

Introducción

De manera recurrente venimos observando como muchas veces los municipios crean tasas que en verdad encubren impuestos, para tratar de resolver problemas de caja y poder afrontar las crecientes demandas sociales.

Este fenómeno palpable y manifiesto en la mayoría de las ordenanzas municipales que crean tasas cuya determinación supera el costo global del servicio público y que resultan excesivas, nos mueve analizar el rol que el principio de capacidad contributiva tiene en la tasa.

Materiales y método

Para este trabajo se realizó una recolección y análisis de fuentes legales, doctrinales y jurisprudenciales acerca del funcionamiento de la capacidad contributiva en la tasa.

Resultados y discusión

La capacidad contributiva está ligada a la presencia de capacidad económica, prevalece entre ambas una relación de interdependencia, la una presupone la existencia de la otra. Entendida como aptitud de cada sujeto para contribuir al sostenimiento del Estado, traduce la idea de justicia en la distribución de la carga de los gastos, y de dicho principio deriva la regla de que cada persona debe aportar en la medida de sus posibilidades económicas. La capacidad contributiva es el principio material de justicia en el ámbito tributario (Queralt J.M 1996).

Es posible diferenciar el concepto de capacidad contributiva en dos dimensiones, uno que se identifica con la aptitud abstracta para concurrir a las cargas públicas y otra que orienta la determinación de la concreta carga tributaria en cada caso. La primera adquiere relevancia al momento de la selección de los presupuestos de hecho imponible que describe la norma tributaria, mientras que la segunda en los elementos de cuantificación de la deuda fiscal.

Respecto a la operatividad del principio de capacidad contributiva en la tasa: La cuestión ha sido muy debatida en la doctrina y su trasfondo ha puesto en crisis el tributo tasa. Ello, en tanto la identificación de la tasa como especie del género tributo constituye uno de los argumentos centrales para afirmar la vigencia del principio de capacidad contributiva respecto de ellas. Si la tasa constituye una especie del género tributo y la capacidad contributiva resulta un principio aplicable al género, su operatividad respecto de la tasa es una consecuencia necesaria

Abre el debate García Etchegoyen (2004) cuando afirma que el estudio de la capacidad contributiva y su aplicación a las tasas se justifica en tanto no exista una teoría general de las tasas. En este sentido agrega que resulta lógico pensar que los principios aplicables a los tributos como género rigen también en las especies, de lo contrario habría que replantearse la agrupación de estas figuras bajo un mismo concepto.

En la misma línea, Spisso (2009) plantea que, si entendemos por tributo toda prestación patrimonial obligatoria establecida por ley, tendiente a sufragar los gastos públicos, la definición se adapta sin problemas tanto a los impuestos como a las tasas.

El problema comienza cuando se agrega a la definición el concepto de capacidad contributiva. Sin embargo, precisamente en la definición de tributo y de la tasa como especie de aquel, es donde cierta doctrina pone el acento para sostener la inaplicabilidad del principio de capacidad contributiva en materia de tasas, al considerar que dicho principio es ajeno a la definición y a la naturaleza de esta especie tributaria.

Esta postura doctrinaria negativa a la aplicación del principio se refiere a la improcedencia de asumir como base imponible de la tasa un parámetro de capacidad contributiva, pero entendiendo que ello no excluye la vigencia del principio en su sentido de justicia, desde que se reconoce que donde no hay capacidad contributiva no procede la exigencia de la

tasa (Luna Requena 2002). Sostiene que, el principio de capacidad contributiva es un elemento basal del impuesto por la sencilla razón de que su hecho imponible es de naturaleza económica y revelador de capacidad contributiva, mientras que, en la tasa, tal principio solo se debe ser tenido en cuenta para eximir de pagar a quien carece de capacidad contributiva para hacerlo, pero no como criterio primigenio del hecho imponible.

En la misma línea argumental Falcon y Trella (1982) considera que el principio de capacidad contributiva implica una exigencia positiva respecto de la elección de los hechos imposables de cada impuesto, respecto de la tasa juega un papel preponderantemente negativo.

Planteado el debate en los términos expuestos, adelantamos nuestra posición en el sentido de que la capacidad contributiva en más o en menos, es aplicable y operativo en todo el sistema tributario material argentino y damos los siguientes fundamentos

En primer lugar, aclaramos que el principio de capacidad contributiva no integra la definición de tributo, ya sea que asumamos la que propone Spisso o la de Jarach (1957) que lo entiende como una prestación pecuniaria exigida coactivamente por el Estado a un sujeto contribuyente. Tampoco el principio integra la definición de las especies de tributo, veamos la que nos sugiere García Vizcaino (1999) cuando afirma que la tasa es toda prestación obligatoria en dinero que el Estado en ejercicio de su poder de imperio, exige en virtud de ley, por un servicio o actividad estatal que se particulariza o individualiza en el obligado al pago.

Ninguna de las definiciones refiere a la capacidad contributiva como elemento tipificante del instituto. En consecuencia, la determinación de la aplicación del principio de capacidad contributiva sea en termino de género o de la especie, no deriva de su definición, porque como todo principio constituye una regla, una directriz constitucional cuya observancia, en el caso de la capacidad contributiva hace a la justicia del tributo en su creación como en la aplicación concreta al actuar como criterio distributivo del aporte en el gasto del Estado.

El principio de capacidad contributiva entendido como legitimación y justicia del tributo opera por dos andariveles. En la instancia de creación legitimando la imposición sobre manifestaciones objetivas de riqueza que demuestren en abstracta aptitud para contribuir, y en la instancia de aplicación e instrumentación como pauta de igualdad y razonabilidad en la distribución de las cargas de los gastos del Estado.

Ya sea que el principio tenga operatividad en una o en ambas instancias, según la especie de tributo, lo cierto es que la capacidad contributiva no se desentiende del fenómeno tributario, aun en las tasas retributivas de servicios, donde actúa en forma negativa, este principio tiene virtualidad jurídica. En el principio de capacidad contributiva tiene plena vigencia respecto de todos los tributos (Tarsiano 1994)

En segundo lugar y en referencia a la posición doctrinal que cuestiona la adopción de parámetros de capacidad contributiva en la base imponible en la tasa, alegando que con ello se desnaturaliza su identidad porque introduce un elemento extraño al servicio y su costo, que serían según esta postura las únicas variables a ponderar para establecer el quantum de la tasa, no la compartimos y damos razones para ello.

Así como la capacidad contributiva no es un elemento de definición del tributo o de alguna de sus especies, y por lo tanto la operatividad del principio no se resuelve en función de los límites de dicha definición, la base imponible tampoco integra aquella definición, de lo que se deriva que asumida esta como la base de medición del tributo, la incidencia que sobre ella tenga la capacidad contributiva en nada modifica la naturaleza de la imposición. La circunstancia de que en la base imponible de la tasa se asuman parámetros de capacidad contributiva para distribuir la carga del costo del servicio no importa ni implica desvirtuar la figura, en la medida que la suma total obtenida no supere el costo global del servicio. Asumir este criterio no implica poner en crisis la identidad de la tasa, salvo que lo recaudado bajo este concepto no guarde razonable equivalencia con el costo global del servicio. En tal sentido Casas J (2007) afirma que la capacidad contributiva como fundamento básico de todas las obligaciones tributarias incluidas las tasas, fija el umbral a partir del cual nacerá la obligación de pago de la prestación pública, modulara el quantum a cargo de cada contribuyente y establecerá a partir de costos totales del servicio el límite razonable e infranqueable e individual que deberá atender cada obligado tributario, el que de ser traspasado, convertirá a la tasa en un despojo. Siempre el costo global del servicio constituirá un techo, no pudiendo recaudarse por tasas recursos que habrán de ser aplicados a otros fines porque ello implicaría sancionar impuestos encubiertos en clara infracción a la prohibición de analogía contenida en la Ley de coparticipación

Por último, señalamos que la Corte Suprema ha admitido la utilización de la capacidad contributiva como para parámetro para determinar el quantum de la tasa, lo hizo en “S.A.I Y SNIAFA c/Municipalidad de Berazategui” sentencia del 15/7/1970, donde sostuvo que entiende aceptable que, para fijar la cuantía de las tasas retributivas de servicio, se tomara en cuenta no solo el costo efectivo de ellos en relación a cada contribuyente, sino también su capacidad contributiva, ratificando este criterio en “S:A Compañía Platense de Industria y Comercio Coplinco c/ Municipalidad de Lanús, sentencia del 6/11/1973 entre otros.

Conclusión

Entendemos que el principio de capacidad contributiva como principio de justicia resulta aplicable a las tasas como especie del género tributo.

La incidencia y protagonismo de la capacidad contributiva en la tasa, es de menor intensidad respecto de su rol en el impuesto, pero ello no implica desconocerle virtualidad jurídica al principio a partir de su función como parámetro para distribuir la carga del costo del servicio.

Mientras la base imponible en la tasa asuma como parámetros para determinar su cuantía el costo del servicio juntamente con parámetros de capacidad contributiva relacionados con el hecho imponible y el monto recaudado tenga razonable equivalencia con el costo global del servicio, la tasa seguirá siendo tasa y no habrá ninguna desnaturalización de ella.

Referencias bibliográficas

- Casas J. (2007) Coparticipación y tributos municipales. Tributos análogos. Ad-Hoc, Buenos Aires
- Falcon y Trella R (1982) La finalidad financiera en la gestión del patrimonio. Revista Española de Derecho financiero n 35, pag 383
- García Etchegoyen M. F. (2004) El principio de capacidad contributiva. Evolución dogmática y proyección en el derecho argentino. Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires
- García Vizcaino C (1999) Derecho Tributario Consideraciones económicas y jurídicas. Parte General. Depalma, Buenos Aires
- Jarach D. (1957) Curso Superior de Derecho Tributario. Liceo Profesional Cima Buenos Aires
- Luna Requena, A. C (2002) Inaplicabilidad del principio de capacidad contributiva a las tasas. Revista Argentina de Derecho Tributario N 2, La Ley Buenos Aires
- Queralt J.M, Lozano Serrano C, Casado Ollero G. (1996) Curso de Derecho Financiero y Tributario, Tecnos Madrid.
- Spisso R.R. (2009) Derecho Constitucional Tributario, Abeledo Perrot, Buenos Aires
- Tarsitano A (1994) El principio constitucional de capacidad contributiva, en García Belsunce Horacio: Estudio de Derecho Constitucional Tributario, Depalma, Buenos Aires

Filiación

Integrantes del PI 18G001. “El garantismo y las garantías constitucionales en tributario”
Fecha de inicio 01 / 01 / 2019 fecha de finalización 31/12/2022.
Directora Dra. Dora E. Ayala Rojas

UNIDAD DE ANÁLISIS ECONÓMICO EN LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. IMPLICANCIAS

Medina, Rosario

drarosariomedina@hotmail.com

Elgul, Gabriela

g_elgul@hotmail.com

Resumen

Las implicancias de la creación de la Unidad de Análisis Económico del Derecho como unidad técnica que asiste a la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuestiones económicas representan el objeto de análisis de este trabajo, a fin de formular una ponderación de la unidad instrumentada, esbozar conclusiones y posibles investigaciones futuras al respecto.

Palabras claves: Ciencia Económica-Derecho-Interdisciplinariedad.

Introducción

Últimamente es usual encontrar conflictos que para su decisión específica requieren del juez como operador jurídico, el análisis de la realidad económica imperante en la que se insertan. Contestes con ella, los jueces incluyen en sus pronunciamientos referencias a la particular situación de las partes, las circunstancias coyunturales que dieron lugar al dictado de normas y los efectos de las sentencias a dictarse.

En ese contexto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación crea la Unidad de Análisis económico, en el entendimiento de la necesidad de contar con una unidad técnica a la cual se le pueda solicitar una opinión fundada acerca de los efectos macroeconómicos, que derivarían de decisiones que eventualmente puedan adoptarse en expedientes en trámite ante el Tribunal. (Acordada 36/09 CSJN).

Posiciones a favor y en contra se alzan en rededor del instituto, que sin lugar a duda concreta los postulados del Análisis Económico del Derecho. De allí que el propósito de este trabajo es analizar el porqué de su creación y sus consecuencias prácticas y teóricas. Para ello realizaremos en primer un recorrido acerca de su funcionamiento, finalidad y por último, esbozar conclusiones.

Materiales y método

Para este trabajo se realizó una recolección y análisis de fuentes legales, y doctrinales acerca del Análisis Económico del Derecho de la jurisdicción constitucional.

Discusión y resultados

Si bien la idea de aplicar los conceptos económicos para examinar los efectos de las leyes e instituciones jurídicas es tan antigua como la propia ciencia económica, la aparición del Análisis Económico del Derecho como método de investigación consolidado en el mundo académico suele considerárselo como un suceso relativamente reciente.

En esta línea, el análisis económico del derecho aprovecha las herramientas que brinda la ciencia económica como disciplina que estudia el comportamiento humano como una relación entre fines y medios escasos con usos alternativos, de las elecciones que haría a fin de maximizar su utilidad, de las reglas de la economía de las que se vale para predecir esa conducta.

El Análisis Económico del Derecho parte del presupuesto consistente en que las normas jurídicas crean costos y beneficios para la realización de determinadas acciones, con lo cual las normas jurídicas vigentes devienen de susceptible tratamiento a la luz de la teoría de los precios (Sagués (2009)

Se trata de un método de análisis económico riquísimo que ofrece muchas variantes, entre las que podemos distinguir una visión normativa, que procura indicar el deber ser que corresponde sea adoptado por el ordenamiento jurídico; mientras desde una línea positiva, procura analizar el sistema jurídico a través de categorías propias del AED, explicando los efectos que producen las normas existentes. A ellas se adiciona una tercera categoría conceptualizadora del AED: el constructivismo jurídico, que a su entender, procura utilizar modelos que permitan determinar las deficiencias del sistema intervencionista (Lorenzetti 1999). Se debate la doctrina del AED en torno a cuál es el fin u objetivo del proceso judicial. Es decir, se discute si el fin del accionar del juez es el afianzamiento de la justicia o bien la optimización de la riqueza (SAGÜES, M, S; 2009)

En la riqueza que ofrece el análisis económico del derecho, podemos decir que utiliza modelos como construcciones teóricas, entre ellos el modelo del hombre racional y el hombre razonable. El Derecho toma en cuenta los hechos una vez que estos suceden; así el proceso judicial se basa en la reconstrucción de lo sucedido un tiempo atrás. Una vez efectuada esta reconstrucción, la compara con lo que hubiera un hecho un “hombre razonable”, definiendo la razonabilidad conforme a estándares y principios jurídicos. “lo razonable es la capacidad de comprender la justicia, y se ve representa-

da por las distintas restricciones a las que se someten los sujetos de la situación original, y las condiciones impuestas a su acuerdo “ (Rawls 1988). La economía en cambio, prefiere el análisis ex ante, toma en cuenta las consecuencias que tales o cuales elecciones en el mercado tienen para el conjunto escaso de bienes disponibles; se basa en el modelo de un hombre muy cuidadoso y previsor : es el modelo del hombre racional.- El análisis económico empieza a mirar el problema mucho antes de que este se plantee: en el momento en que las partes podían haber reorganizado sus actividades de modo que evitaran el conflicto, Los actores racionales utilizan técnicas probabilísticas elaborando esquemas de previsión y para ello necesitan disponer de datos que permitan establecerlas.

El objetivo fundamental es la eficiencia, como finalidad de las decisiones racionales, racionalidad del comportamiento de los individuos, y de las normas jurídicas como mecanismos de incentivos traducibles a precios que inciden en la conducta de los individuos (Posner R 1998). Una eficiencia en el intercambio, cuando los bienes se intercambian de manera tal que los individuos intervinientes se benefician, sin implicar perjuicio hacia terceros

Creación y funciones de la unidad de Análisis Económico.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, por vía de acordada (N36/09) crea la Unidad de Análisis Económico cuya función es la realización de estudios, positivos y normativos, tanto micro como macroeconómicos, y también una adecuada valoración de las consecuencias, como de los medios elegidos para cumplirlas.; a través del análisis de costo beneficio otorgará a los jueces la información necesaria para dar contenido al control de razonabilidad (SOLA, V. J, 2009).

En la exposición de motivos, textualmente, la acordada explica la necesidad de que el supremo tribunal precise el alcance jurídico de normas constitucionales con contenidos directamente referidos a cuestiones de naturaleza económica. La argumentación jurisdiccional mediante la referencia a análisis de índole económico es parte del discurso judicial actual, y por ello, urgía la creación de una figura asistencial, una suerte de comité de expertos, que se pronuncien sobre temas económicos solicitados por la CSJN.

Corresponde señalar que el máximo tribunal reconoce el efecto económico de sus sentencias cuando debe expedirse: en algunos casos concretos que aluden a: contribuciones que equitativa y proporcionalmente a la población imponga el Congreso General" (art. 4 C.N.); "retribución justa"; "salario mínimo vital móvil"; "participación en las ganancias de las empresas"; "jubilaciones y pensiones móviles"; "compensación económica familiar" (art. 14 bis C.N.); "desarrollo humano"; "actividades productivas" (art. 41 C.N.); "intereses económicos"; "defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados"; "control de los monopolios naturales y legales"; "calidad y eficiencia de los servicios públicos" (art. 41 C.N.); "criterios objetivos de reparto"; "grado equitativo de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional" (art. 75, inc. 2 C.N.); "prosperidad del país"; "adelanto y bienestar de todas las provincias" (art. 75, inc. 18 C.N.); "progreso económico con justicia social"; "productividad de la economía nacional"; "generación de empleo"; "defensa del valor de la moneda"; "crecimiento armónico de la Nación"; . Su objeto último: realizar estudios de índole económica necesarios para atender los requerimientos en la materia, y la evaluación de los efectos que podrían producirse en las variables económicas como consecuencia de las decisiones que eventualmente pudieran adoptarse (SAGÜÉS, M, S, 2009).

Los pronunciamientos emitidos por la unidad técnica, si bien no tienen efecto vinculante, revisten indubitable importancia para el final decisorio, toda vez que orientan al juez en materia económica: la unidad técnica brinda información certera y científica a los ministros, permitiendo contribuir a la efectiva veracidad en la ponderación del aspecto económico del caso, y a su vez, restringiendo el ámbito de discrecionalidad judicial. La creación de la unidad técnica da cuenta de la necesidad y del interés del tribunal de dotar de tecnicidad económica a sus pronunciamientos, lograr un discurso consistente no sólo en términos jurídicos sino también económicos.

Al decir de Sagués (2009), la unidad se perfilaría positivamente como un organismo técnico asesor no vinculante, cuyo objetivo constituye contribuir con elementos argumentativos, sin invadir la potestad de decisión del órgano de control de constitucionalidad, esto es, la Corte Suprema de Justicia de la Nación

La acordada constituye un punto de inflexión en el desarrollo del AED en Argentina, y una de las reformas más importantes en la decisión judicial. Y si bien la unidad asiste únicamente a la Corte Suprema, sus pronunciamientos también pueden ser de utilidad para tribunales inferiores, de allí entiende su accionar se expandiría a todo el sistema judicial argentino.

Conclusión

La creación de la unidad técnica materializa los preceptos del Análisis Económico del Derecho, institucionaliza la mirada económica que contienen los pronunciamientos judiciales.

La interdisciplinariedad científica entre Derecho y Economía es concretada en una unidad técnica integrada por expertos en las temáticas económicas que sean objeto de contiendas.

La unidad técnica supone un trabajo conjunto, orientativo, interdisciplinario, de cooperación entre la ciencia jurídica y las ciencias económicas, en el entendimiento de las consecuencias que las sentencias (y la legislación en general) producen en términos económicos.

Como futuras investigaciones en punto a la temática, reviste interés el estudio de la posibilidad de instaurar una unidad de AED en el ámbito de los Superiores Tribunales de Justicia de las Provincias del NOA

Referencias bibliográficas

- CARNOTA, W, (2009) “El análisis económico del derecho llega a la Corte Suprema”, consultado en www.eldial.com.ar, el 3 de agosto de 2020
- LORENZETTI, R, L (1999) “Análisis económico del derecho: valoración crítica. Hacia una teoría de la acción individual y colectiva en un contexto constitucional”. Revista de derecho privado y comunitario, Sec. Doctrina, Editorial Rubinzal y Culzoni, Santa Fe, N° 21,
- Posner, R. A. 1998. Análisis económico del derecho, Fondo de Cultura Económica, México,
- RAWLS, J "Las libertades fundamentales y su prioridad", publicado en "Libertad, Igualdad y Derecho", Ariel, 1988, Barcelona,
- SAGÜÉS, M, S. (2009) “Breve aproximación a la Unidad de Análisis Económico de Derecho de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina”, en www.eldial.com.ar, consultado el 5 de agosto de 2020
- SOLA, J. V (2009): “La Corte Suprema y el Análisis Económico del Derecho”, Revista La Ley, Año LXXIII N° 183, 1-3.
- SOLA, J.V (2013): Tratado de Derecho y Economía. Herramientas de economía para el análisis jurídico. Buenos Aires: La Ley.

Filiación

Dra. Rosario Medina. Integrante del Proyecto de Investigación (G009/16) “Instituciones y desempeño Socio Económico de la Región Nea desde la perspectiva del Análisis Económico del Derecho.2017-2020. Facultad de Derecho. SCyT. Unne. Resol.970/16.C.S.

Dra. Gabriela Elgul. Directora P.I (G009/16) “Instituciones y desempeño Socio Económico de la Región Nea desde la perspectiva del Análisis Económico del Derecho.2017-2020. Facultad de Derecho. SCyT. Unne. Resol.970/16.C.S.

LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN A CINCO AÑOS DE LA SANCIÓN DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

Mauriño, Fermina

fermina_03@hotmail.com

Resumen

A cinco años de la sanción del Código Civil y Comercial, la realidad no ha hecho más que demostrar la necesidad de regular la figura de la Gestación por Sustitución como Técnica de Reproducción Humana Asistida en pos de evitar la vulneración de derechos de las partes involucradas en la relación, sobre todo en lo que refiere a la persona gestante y al niño. Al panorama ya conocido, se agrega el agravante de la limitación a la libertad de circulación en contexto de la Pandemia por Covid-19, por lo cual en este periodo los niños nacidos de comitentes argentinos por esta técnica quedaron en situación de desamparo en el exterior, apátridas, y sin filiación reconocida.

Palabras claves: Igualdad, Derecho a la Salud, Gestación por Sustitución

Introducción

El Código Civil y Comercial de la Nación Argentina ha introducido modificaciones en materia de Derecho de Familia que acercan nuestro ordenamiento positivo a las distintas realidades sociales. El reconocimiento de las distintas formas de familia significó una evolución en nuestro Derecho Civil, volviéndolo compatible con los mandamientos establecidos por el Bloque Constitucional Argentino. A este fenómeno se lo ha conocido como la Constitucionalización del Derecho de Familia. No obstante, y más allá de los avances logrados, han quedado sin regular cuestiones altamente sensibles que requieren urgente tratamiento.

La Gestación por Sustitución (GS) es una forma alternativa de acceder a la paternidad o maternidad, en el marco de las técnicas de reproducción humana asistida (TRHA) en la que una persona de sexo femenino gesta para otros (comitentes), sin que de ello derive vínculo filial alguno entre ella y el niño nacido de esa relación. En estos casos la filiación del niño será determinada respecto de los comitentes teniendo en cuenta la voluntad procreacional, es decir la voluntad de ser padres.

En Argentina la gestación por sustitución estaba contemplada en el articulado del Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación, de forma tal que se establecían una serie de requisitos que debían ser controlados y aprobados judicialmente antes de que las partes se sometían a la intervención médica. Se buscaba de esta manera sentar pautas y límites claros que brinden seguridad jurídica a todas las partes involucradas, pero principalmente a los niños nacidos de la gestación por sustitución y a la persona gestante. Finalmente, tras un largo y polémico debate la disposición fue quitada del texto definitivo.

No obstante, dicha exclusión de la GS resulta ficticia, pues para que se hubiera producido su supresión real, era necesaria la eliminación de dos presupuestos esenciales: el principio de voluntad procreacional como fuente de filiación y la prohibición de realización de la técnica referida.

A cinco años de la sanción del Código Civil y Comercial, la realidad no ha hecho más que demostrar la necesidad de regular la figura para evitar la vulneración de derechos de las partes involucradas, sobre todo en lo que refiere a las partes más débiles como ser la gestante y el niño.

Materiales y método

Estudio de la jurisprudencia y doctrina relacionada a la problemática. Normativa Nacional e Internacional. Análisis crítico de material bibliográfico

Resultados y discusión

De acuerdo a lo investigado se observa que no prohibida la práctica de la gestación por sustitución en nuestro país, la misma está permitida. Esto surge del principio de reserva contemplado en nuestra Constitución Nacional. El problema se encuentra en que tampoco está regulada y, al no haber reglas claras de juego la gestación por sustitución no solo se realiza, sino que se practica sin ningún tipo de límite o control, dejando desprotegidas a las partes más vulnerables de la relación. Al no haber normas claras que brinden seguridad jurídica, el niño ve afectados sus derechos en tanto nace en una especie de limbo, sin certeza alguna respecto de su filiación e identidad. El panorama se complica muchísimo más cuando el conflicto tiene aristas internacionales. En estos casos, a la lista de derechos vulnerados del niño se le suma la violación del derecho a tener nacionalidad. En los últimos meses al panorama ya conocido, se agregó el agravante de la limitación a la libertad de circulación en contexto de la Pandemia por Covid-19, por lo cual en este periodo los niños nacidos de comitentes argentinos por esta técnica quedaron en situación de desamparo en el exterior, apátridas, y sin filiación.

A la fecha en Argentina ya hay cincuenta y dos (52) fallos que autorizan la de Gestación por Sustitución de tipo no lucrativa. La gestación por sustitución es una realidad que está ocurriendo en el mundo y en Argentina, y no habilitarla obliga a los ciudadanos argentinos a llevarla adelante sin un marco regulatorio o a recurrir a esta técnica en el extranjero (el llamado ‘turismo reproductivo’), para luego obtener el reconocimiento por vía judicial. Esta situación vulnera el derecho de igualdad de aquellas personas que no cuentan con los recursos económicos para proceder de esa manera.

En los fallos analizados, se ha observado como elemento común el reconocimiento judicial del vínculo de filiación entre el niño y los comitentes, el cual se funda en la voluntad procreacional, en el art. 19 de la C.N. y en los derechos a la vida íntima y familiar, el derecho a la salud y a la libertad reproductiva, a la igualdad y a gozar de los avances científicos contenidos en los tratados internacionales de Derechos Humanos que conforman de nuestro Bloque Constitucional. Sin embargo existen discrepancias en la jurisprudencia y la doctrina sobre el Art. 562 del CCyCN. La voluntad procreacional ha sido incorporada en el mencionado artículo como factor determinante de la filiación en los casos de TRHA. El problema que se ha planteado respecto al mismo es que expresamente establece que los niños nacidos por TRHA necesariamente tendrían vínculo filial con quien “quien dio a luz”, manteniendo en apariencia el principio de “mater semper certa est”. Por esta razón parte de la doctrina sostiene que para reconocer la filiación entre los comitentes y los niños nacidos por esta práctica, es necesario declarar la inconstitucionalidad del Art. 562, mientras que otros sostienen que basta con realizar un análisis sistémico del ordenamiento normativo declarándolo inaplicable.

Proyectos de ley para regular la gestación por sustitución. En pos de dar un marco jurídico a esta compleja situación se han presentado a lo largo de nuestra historia proyectos de regulación de la figura de la GS, siendo los últimos el proyecto de ley presentado en el año 2015, dos proyectos presentados en el 2016, y un proyecto presentado en el mes de julio del 2020. Hasta el momento, ninguno ha prosperado. El Proyecto presentado por la senadora Laura Montero en el año 2015 fue elaborado con la colaboración de la Dra. Eleonora Lamm y fue trabajado siguiendo las bases y requisitos que proponía el Anteproyecto de Reforma del Código Civil y Comercial para la figura de la GS. En esa línea de ideas, con el objeto de dar seguridad a las partes involucradas y proteger los derechos humanos en juego, dicho proyecto de ley establecía un protocolo que requería la intervención judicial PREVIA al tratamiento médico (con colaboración de un equipo interdisciplinario) a través del cual se pueda verificar el cumplimiento de ciertos requisitos (entre otros requerimientos: que se asegure la protección del interés superior del niño; que tenga un fin altruista; que se trate de una GS de tipo “gestacional”; que la gestante tenga buena salud; que la gestante no lleve embarazos para otros más de dos veces; que la misma tenga hijos propios; que se compense pero no se retribuya económicamente; un mínimo de 3 años de residencia en el país para al menos uno de los comitentes...) Verificados dichos requisitos y con la homologación judicial del acuerdo, recién podría procederse a la implantación del embrión en el útero de la gestante.

En el año 2016 se presentaron dos nuevos proyectos de ley para regular esta figura: 1) El proyecto presentado por la diputada Araceli Ferreira el cual fue elaborado en conjunto con la Federación Argentina de LGTB. En principio, el proyecto propone denominar a la figura “Gestación Solidaria”. Este proyecto propuso la creación de un registro de madres gestantes, mujeres que - a diferencia del proyecto anterior- no necesariamente deben tener vínculo afectivo con los comitentes, entendiendo que exigir un vínculo previo “es otra vez volver a poner a la maternidad o paternidad en un plano sentimental”, algo innecesario “si la gestante está dispuesta, hay garantías de cuidado de salud y está inscripta en un registro”. Por otra parte, el proyecto se diferencia fundamentalmente de la otra línea de trabajo legislativo en que no requiere autorización judicial, sino que alcanza un instrumento suscripto entre los involucrados en un centro médico autorizado, a través del cual las partes acuerdan concretar la técnica de Gestación Solidaria, que luego debe ser protocolizado ante escribano público o certificado ante la autoridad sanitaria correspondiente de la jurisdicción. Esta propuesta, en coincidencia con los otros proyectos presentados, también aboga por la técnica “gestacional”, es decir que la gestante no debe aportar sus gametos. Respecto del art. 562 del CCyCN, el proyecto de Gestación Solidaria propone su modificación, siendo el texto sugerido el siguiente: “Voluntad Procreacional. Las personas nacidas por las técnicas de reproducción humana asistida son hijos/as de quienes prestaron su consentimiento previo, informado y libre en los términos de los artículos 560 y 561, debidamente inscriptos en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las personas, con independencia de quien haya aportado los gametos; y si fuera mediante Gestación Solidaria, con independencia de quien haya sido la “gestante”; 2) El Proyecto presentado por un grupo de investigadores del CONICET, en conjunto con la Sociedad Argentina de Medicina Reproductiva (SAMER) y la diputada Analía Rach Quiroga, (Frente para la Victoria). Este proyecto de ley propone regular el alcance, los derechos y las relaciones jurídicas de la gestación por sustitución y su proceso judicial. En general, el proyecto presentado por la Diputada Analía Rach Quiroga es una versión ajustada del proyecto presentado en el 2015 por la Senadora Montero, que incluye la necesidad de un vínculo afectivo entre la gestante y los comitentes y la exigencia de un proceso en teoría íntegramente judicial de GS. Ambos requisitos son criticados por la Federación Argentina de LGTB por resultar restrictivos de la libertad.

En el mes de julio del año 2020, se presentó un nuevo proyecto de ley para garantizar la Gestación por Sustitución en línea con los anteriores proyectos de Laura Montero y Analía Rach, se trata de un procedimiento de autorización judicial previo a la intervención médica, en el cual se deben dar una serie de requisitos, entre ellos el vínculo afectivo entre la gestante y los comitentes.

Conclusión

Nuestra realidad nos muestra que es necesaria la regulación de la GS. Regular es crear una herramienta para controlar que la GS se haga sin vulnerar los derechos de ninguna de sus partes.

No es una fácil tarea regular la GS de manera tal que cubra todos los puntos que nos preocupan como sociedad y que a la vez signifiquen un marco de acción amplio y flexible para los sujetos interesados en la práctica. Claramente, a mayores requisitos mayor protección y control, pero a su vez mayores son las complicaciones para quienes quieren hacer uso de la técnica.

Si bien hasta ahora los jueces han resuelto las causas de manera acertada, a todas luces no se cumple con el principio de igualdad, por cuanto solo aquellas personas con recursos pueden llevar el planteo a la justicia y afrontar las costas.

Referencias bibliográficas

Kemelmajer de Carlucci, Aída Lamm, Eleonora Herrera, Marisa *Gestación por sustitución en Argentina. Inscripción judicial del niño conforme a la regla de la voluntad procreacional* LA LEY 11/07/2013, 11/07/2013, 3 - LA LEY 2013-D, 195. R/DOC/2573/2013.

Eleonora Lamm GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN. REALIDAD QUE EXIGE LEGALIDAD. Comisión n°6, Familia: “Identidad y filiación”. Eleonora Lamm, Nieve Rubaja. *Los lineamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y sus repercusiones en el contexto global*. Revista de Bioética y Derecho. Universidad de Barcelona. <http://revistes.ub.edu/index.php/RBD/article/view/16156/19163>.

Gestación por sustitución: duras críticas a proyecto de ley de Laura Montero. Disponible en: <http://www.mendozapost.com/nota/53328-para-vidal-los-25-mil-millones-es-justo-lo-que-necesita-buenos-aires/>
Proyecto de Ley de Regulación de la Técnica de Gestación Solidaria. H. Cámara de Diputados de la Nación. Expediente N° 5700-D-2016.

Filiación

Tesista de posgrado: Maestrando en Derecho de Familia, Niñez y Adolescencia.

PI 17F004 “Tecnología Médica, Sociedad y Derecho. La potencialidad de la Ingeniería Biomédica”. Director Jorge Emilio Monzón. Co Director Álvaro Monzón Wyngaard

DESARROLLO DE ÁREAS URBANIZADAS, LEYES PÚBLICAS Y SU RELACIÓN CON FENÓMENO DEL CAMBIO CLIMÁTICO EN LA PROVINCIA DE CORRIENTES

Miño, Lucia de los Milagros

mluciadelosmilagros@gmail.com

Resumen

Es obligatorio tomar medidas necesarias para regular y controlar la disminución de la superficie de bosques nativos existentes en la Provincia de Corrientes que implique toda acción por parte del hombre, y genere toda degradación ambiental. Siguiendo al art. 8 de ley 26.331 se entiende por “desmonte” a toda actuación antropogénica que haga perder al bosque nativo su carácter de tal, tales como, la agricultura, la ganadería, la forestación, la construcción de presas o el desarrollo de áreas urbanizadas, tema a tratar en el presente trabajo.

Palabras claves: proyectos de urbanización –desmonte-derechos

Introducción

Como integrante del grupo de investigación llamado “Bosques” de la Facultad de Derecho Ciencias Sociales y Políticas- UNNE integrando el PI G004/18 denominado “Objetivos de desarrollo sustentable y cambio climático. Derecho y gestión en la implementación de Políticas Públicas”. El objetivo general de dicho proyecto mencionado es diagnosticar la efectividad y aplicabilidad del corpus jurídico referido a los Objetivos de Desarrollo Sustentable y los compromisos del Cambio Climático como problema global y local.

El presente trabajo tiene como fin dar a conocer la situación actual de la Provincia de Corrientes con relación a las áreas urbanizadas y futuros proyectos sobre ellas.

Según Bidart Campos, considera que el “ambiente” abarca todos “los ámbitos naturales y los construidos por el hombre”-y que consecuentemente “el ambiente no se circunscribe al entorno físico y a sus elementos como : agua, atmósfera, biosfera, tierra, sub suelo hay que añadir todos los elementos que el hombre crea, pues no se puede disociar el medio ambiente del derecho de urbanismo de los espacios rurales y del patrimonio natural y cultural “histórico-artístico” Falbo A.(2009)

En el año 2017 la Municipalidad de la Ciudad de Corrientes dictamino en la resolución N° 1.696/2017 del Poder Ejecutivo, que quedaban suspendidas la aprobación de toda urbanización y/o conjuntos inmobiliarios para clubes de campo, countries, barrios cerrados privados y complejos recreativos residenciales en la ciudad. “hasta que no se cumpla con la elaboración del Plan Hídrico Integral, para el manejo del agua en todo el territorio de la ciudad”. Diario Norte Corrientes, 2017

En dicho año, la Capital sufrió inundaciones porque este tipo de construcciones privadas taparon los canales naturales de desagües de grandes reservorios de agua ubicado en zonas como Laguna Soto, Bejarano y Yecohá. Además del desborde de lagunas, bañados y arroyos ubicados en San Luis del Palmar y Santa Ana que descargaron sus excedentes de agua hacia el ejido de la ciudad de Corrientes. El Municipio debería pedir certificado de no inundabilidad, pero no hay disposición municipal al respecto. Diario Norte corrientes ,2017

Por lo expuesto, es ineludible que se garantice una urbanización sustentable y que no se siga contribuyendo al Cambio Climático tan devastador para los seres humanos, lograr que se den efectivamente los de los Objetivos de Desarrollo Sustentable, en la provincia de Corrientes.

La protección social y ambiental es el techo al que debemos ajustarnos como sociedad, toda producción genera empleo, lo cual conlleva el acceso a importantes beneficios socioeconómicos. Pero esto ¿qué impactos generan al ambiente y a la propia biodiversidad? La conducta humana está llevando a una pérdida severa de la biodiversidad, cambiando la interacción animal-humano y distorsionando los procesos del ecosistema que regulan la salud planetaria y controlan muchos servicios de los que dependemos.

Huchinson, por su parte enumera tres aspectos del ambiente, incluye como tercero el “ambiente artificial” constituido por el “espacio urbano construido”, (conjunto de edificaciones) y el equipamiento público (plazas, áreas verdes, espacios libres, etc.) y que el ambiente está compuesto por las edificaciones. Falbo ,2007

En el Código Civil y Comercial de la nación podemos encontrar a que se entiende por “emprendimiento urbanizados” (art 2073) los denomina como “conjuntos inmobiliarios” a una serie de emprendimientos tales como “los clubes de campo, barrios cerrados o privados, parques industriales, empresariales o náuticos, o cualquier otro emprendimiento urbanístico independientemente del destino de vivienda permanente o temporaria, laboral, comercial o empresarial que

tenga, comprendidos asimismo aquéllos que contemplan usos mixtos”. Así mismo se establecieron ciertas restricciones, (el art. 2078 CCyCN) para que se dé el normal desarrollo de estas áreas urbanizadas, se deben respetar la buena y normal convivencia y la protección de valores paisajísticos, arquitectónicos y ecológicos en dichas áreas.

A su vez en la Constitución de la Provincia de Corrientes en su art. 61 establece que corresponde al Gobierno de la Provincia mantener la integridad del territorio provincial. La Provincia en el marco de sus respectivas competencias, ordenan el uso del suelo y regulan el desarrollo urbano, suburbano y rural, bajo las siguientes pautas: “La utilización del suelo no puede afectar el interés general”. El ordenamiento territorial debe ajustarse a proyectos que respondan a objetivos, políticas y estrategias de planificación democrática y participativa de la comunidad. Las funciones fundamentales que deben cumplir las áreas urbanas para una mejor calidad de vida determinan la intensidad del uso y ocupación del suelo, distribución de la edificación, reglamentación de la subdivisión y determinación de las áreas libres; el manejo racional de los bosques nativos y la defensa, mejoramiento y ampliación de su fauna autóctona.

“El proceso de ordenamiento territorial es un instrumento que tiende a incorporar la dimensión ambiental en la planificación del desarrollo territorial con la finalidad de que ese desarrollo sea sustentable”. Pastorino L., 2009.

La Provincia de Corrientes considera la tierra como instrumento de producción. Es legítima la propiedad privada del suelo y el acceso a la misma constituye un derecho para todos los habitantes de conformidad con la ley. El Estado Provincial propende a mantener la unidad productiva óptima.

El Dr. Pastorino, respecto a todo ordenamiento territorial, nos dice que en este proceso los emprendimientos se subordinan a una serie de objetivos que la propia ley explica, asegurar el uso ambientalmente adecuado de los recursos ambientales, posibilitar la Máxima producción y utilización de los diferentes ecosistemas, garantizar la mínima degradación y promover la participación social en las decisiones fundamentales del desarrollo sustentable. Pastorino L., 2009.

Además existen parámetros normativos establecidos por las leyes ambientales específicas que nos rigen y protegen: Ley Nacional N° 13.273 (Defensa de la Riqueza Forestal), la Ley Provincial N° 5.974 Ordenamiento Territorial de Bosques Nativos; como así también de la Ley Provincial N° 5.175 (Régimen de Preservación y Conservación de los Bosques Nativos) y su Decreto Reglamentario 1.014/01; Ley 26.562 Presupuestos mínimos de protección ambiental para control de actividades de quema en todo el territorio nacional y la Ley Nacional N.º 27.520 de presupuestos Mínimos de Cambio Climático. Con lo cual se debe Garantizar un equilibrio Económico, Productivo y sobre todo Ambiental.

Dentro de la ley 26.331 en su Capítulo 5 se dan las pautas para las “Autorizaciones de Desmonte o de Aprovechamiento” cuando en un predio a realizarse las futuras áreas urbanizadas y que ello implique un desmonte, los solicitantes deberán requerir al organismo de aplicación la autorización de ello o un plan de manejo sostenible de bosques nativos. No podrán autorizarse desmontes de bosques nativos clasificados en las Categorías I (rojo) y II (amarillo). Se prohíbe la quema a cielo abierto de los residuos derivados de desmontes o aprovechamientos sostenibles de bosques nativos. Las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, que soliciten autorización para realizar manejo sostenible de bosques nativos clasificados en las categorías II y III, deberán sujetar su actividad a un Plan de Manejo Sostenible, que debe cumplir las condiciones mínimas de persistencia, producción sostenida y mantenimiento de los servicios ambientales que dichos bosques nativos prestan a la sociedad. En el caso de desmonte en bosques nativos de categoría III Las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, que soliciten autorización para realizar desmontes deberán presentar un Plan de Aprovechamiento del Cambio de Uso del Suelo, el cual deberá contemplar condiciones mínimas de producción sostenida a corto, mediano y largo plazo y el uso de tecnologías disponibles que permitan el rendimiento eficiente de la actividad que se proponga desarrollar.

Para la autorización de los Planes de Manejo Sostenible de Bosques Nativos y los Planes de Aprovechamiento del Cambio de Uso del Suelo, deberá someterse el pedido de autorización a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental. La evaluación de impacto ambiental será obligatoria para el desmonte.

El impacto ambiental es el conjunto de cambios producidos por las obras humanas en el ámbito natural, socio económico, cultural y o estético. Todo proyecto antes de materializarse es susceptible de ser sometido a un análisis que permita evaluar el impacto de los cambios referidos. el estudio de impacto ambiental es un análisis técnico interdisciplinario pormenorizado de esa obra, proyecto o actividad en tanto que la declaración de impacto ambiental es una decisión administrativa. Pastorino. L (2009)

La falta de evaluaciones de impacto ambiental previo a las urbanizaciones, impiden conocer el impacto al ambiental. Así evitar las consecuencias sobre la salud, la calidad del aire, agua y suelo de la población humana y biodiversidad.

Materiales y método

Los materiales empleados fueron fuentes de información secundaria, 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.

La investigación que lleve adelante es una investigación de tipo de Ciencia Básica, el enfoque metodológico es el cualitativo, la unidad de análisis fue la provincia de Corrientes, el fin fue analizar las normativas ambientales en materia de áreas urbanizadas existentes. El estado provincial de la ciudad de Corrientes y su aplicación. Los métodos a utilizados en la investigación fue el exploratorio, incorporando desde mi formación profesional una mirada jurídica-social, analítica y comparativa de las regulaciones. Las técnicas que utilice en la investigación fue la revisión, exploración contextual del tema desarrollado.

Resultados y discusión

Aún existen barreras de orden sociocultural, económico, técnico y e institucional que deben superarse para que se respeten las leyes vigentes en cuanto a protección de nuestros bosques nativos. Evitar que se produzcan toda degradación ambiental con fines únicamente económicos, y no como una producción sustentable.

Conclusión

Llamó a pensar el futuro de la región en la nueva geografía económica en cuanto a existencia de legislación específica sobre la temática abordada, no así, una doctrina regional sobre estos temas. Es necesario observar como se tutela estos derechos, derecho a un ambiente equilibrado y así también a un desarrollo económico provincial, asumir y velar que estos derechos vayan en una correcta armonía como es la sustentabilidad.

Referencias bibliográficas

- Falbo A. (2007) Derecho Ambiental. La Plata. Librería Editora Platense.
Pastorino. L (2009) derecho agrario argentino. Bs as. Ed, abeledo perrot.
Valls M. (2016.) Derecho Ambiental. Buenos Aires. Editorial Abeledo Perrot.
Un experto desmiente que se hayan logrado avances contra la pobreza a través del crecimiento económico recuperado de <https://news.un.org/es/story/2020/07/1477041>
Covid, hambre, pobreza y desigualdad: la combinación mortal que enfrenta América Latina recuperado de <https://cutt.ly/zff660l>
Freno a la habilitación de los barrios cerrados en capital genera polémica recuperado de <https://cutt.ly/YfgqwHW>
Covid-19 en las ciudades: ¿Cómo está afectando la pandemia a la salud urbana recuperado de: <https://cutt.ly/VfgqrgQ>

Filiación

Integrante del PI desde el 2018 como Alumna hoy graduada de la carrera de Abogacía. Facultad de Derecho Ciencias Sociales y Políticas-UNNE. PI G004/18 denominado “Objetivos de desarrollo sustentable y cambio climático. Derecho y gestión en la implementación de Políticas Públicas, periodo 2019-2022. Dirección del proyecto. Dra. De Bianchetti Alba Esther. Resolución de Acreditación N° 1.100/18 C.S.

ECOSISTEMA “DELTA DEL PARANA” COMO SUJETO DE DERECHO

Moiraghi, Liliana E.

lilianamoiraghi@hotmail.com

Zarate, Hilda Z.

hildaazarate@yahoo.com

Resumen

Con un amparo colectivo se solicitó recientemente a la Corte Suprema de Justicia de la Nación la declaración del Delta del Paraná como sujeto de derecho, reclamando a la provincia de Entre Ríos e Isla Victoria por omisiones e incumplimiento de preservar la integridad de los humedales del Delta del Paraná ante la ocurrencia de múltiples focos de incendios; como así también a las provincias de Santa Fe y Buenos Aires en virtud del principio de cooperación respecto al tratamiento de mitigación y emergencias ambientales. La ACCIÓN DE AMPARO COLECTIVO Y DECLARACION DEL DELTA DEL PARANA COMO SUJETO DE DERECHO por ser un sistema esencial para la mitigación y adaptación al cambio climático.

Palabras claves: cooperar; mitigar ; cambio climático.

Introducción

En fecha muy reciente fue promovido un amparo colectivo ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en instancia originaria, por la “Asociación Civil por la Justicia Ambiental y otros C/ Entre Ríos provincia de y otros S/ Amparo Ambiental”. La Asociación Civil por la Justicia Ambiental y el Foro Ecologista de Paraná dirigen sus pretensiones contra las accionadas por el incumplimiento y omisiones en relación al deber de preservar la integridad de los humedales del Delta del Paraná y contra las provincias de Santa Fe y Buenos Aires en virtud del Principio de Cooperación referente al tratamiento conjunto de la mitigación y emergencias ambientales de efectos transfronterizos. Ese ecosistema mencionado posee un carácter interjurisdiccional que no admite límites jurídico – políticos con gestión conjunta y coordinada en miras de garantizar la protección del ecosistema como un todo.

El planteo de la Acción Amparo Ambiental Colectivo es sumamente novedoso y más aun la solicitud de declarar al humedal como sujeto de derecho. Se sostiene dicha pretensión en la Ley N° 25675; Ley 25688, Ley 26331; Ley 26061, Ley N° 24295, Ley N° 24375, Ley N° 27270, Ley N° 26562; los pactos internacionales incorporados por el art. 75 inc 22 de la Constitución Nacional; Convención sobre los Derechos del Niño, los artículos, art. 41 y 43 de la Constitución Nacional, la ley de la niñez N° 26.061 art. 11, los Art. 30 y 32 de la Ley General del Ambiente N° 25.675, la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático aprobada por Ley 24.295, el convenio de diversidad biológica Ley 24375; la Ley de Gestión Ambiental de Aguas N° 25.688, Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, el denominado Acuerdo de París aprobado por Ley 27.270, Ley 27520 de presupuestos mínimos de adaptación y mitigación al cambio climático global, ley de presupuestos mínimos N° 26562 de protección ambiental para control de actividades de quema, Ley 23.919 Convención de Ramsar. Además se invocan diversos antecedentes constitucionales, legislativos y jurisprudenciales del derecho comparado.

Bolivia: Ley N° 71, sobre derechos de la Madre Tierra; Nueva Zelanda: en el 2017, como parte de ese acuerdo, el parlamente sancionó la Te Awa Tupui (Whanangui River Claims Settlement) Bill. Esta ley declaró a dicho río como una persona jurídica independiente; Colombia: la Sentencia T-622 de la Corte Constitucional noviembre de 2016 en un caso de contaminación por actividades mineras a cielo abierto, reconoció al río Atrato como sujeto de derechos; sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en el caso STC 3872-2020, dictada el 18 de marzo de 2020, por medio de la cual “*se declara a la zona protegida Vía Parque Isla de Salamanca como sujeto de derechos*”; Ecuador: la Constitución (2008) dedica el Capítulo séptimo a los “Derechos de la naturaleza”; India: la sentencia de la Suprema Corte del Estado de Uttarakhand en el caso “Mohd. Salim v. State of Uttarakhand & others”, dictada el 30 de marzo de 2017, mediante la cual se declaró a los Ríos Gange y Yamuna, sus afluentes y toda agua natural que de ellos fluya continua o intermitentemente, como personas y entidades vivientes.

Resultados y discusión

Una de las cosas más interesantes del planteo de la demanda es que se declare “sujeto de derecho al organismo Delta del Paraná” ecosistema esencial para la mitigación y adaptación al cambio climático, en la totalidad de su superficie que alcanza 22.587 km².

Es un sistema vivo de un organismo de existencia vital e indispensable por los innumerables beneficios y servicios ecosistémicos que brinda a la humanidad; es un cuerpo latente lleno de pura biodiversidad y uno de los ecosistemas más productivos y de mayor valor para la sociedad, brindando múltiples bienes y servicios.

El Delta del Paraná merece la declaración de sujeto de derecho por su calidad de tal, por su existencia, por sus necesidades, por sus dolencias, por sus sacrificios, por sus amenazas, por la necesidad urgente de salvaguardia y no solamente por la subsistencia del ser humano.

Es un organismo vivo que reclama la calidad de sujeto de derecho porque al decir del Dr. en botánica Pablo Aceñolaza¹ “el complejo fluvio /litoral del Paraná no es un humedal en la totalidad de su extensión comprende varios tipos: ribereños (adyacentes a los ríos y arroyos); palustres (pantanosos); lacustres; y estuarino. Por esta diversidad genera una gran variedad de ambientes, paisajes y atributos como la diversidad biológica y funcional”.

Por lo tanto el Delta del Paraná vive, respira, se desarrolla, pulsa, siente.

El planteamiento, más allá de la necesidad de vivir en un ambiente sano de las personas que habitan en estos territorios, las afecciones que pueden tener en su salud, el Delta tiene vida propia y esta sucumbiendo; merece la protección y reconocimiento de derechos. Por esto se debe exigir el principio de solidaridad no solo en términos de intergeneracionalidad sino también para con nuestra naturaleza, para que nuevamente no solo se ponga énfasis en el fundamento antropocéntrico. Porque es necesario defender el Delta como sostenedor de vida por ello se debe aplicar el principio de solidaridad.

Según Christopher Stone, uno de los primeros juristas en abogar por conceder derechos a la naturaleza: “En la medida en que los árboles (o los ríos) sean considerados como sujetos de derecho representados por guardianes (...) la naturaleza saldrá vencedora pues su defensa se apartaría de una mera relativización hacia los intereses humanos prevaleciendo sus intereses”.

Es por eso que se reclama que al Delta hay que dotarlo de derecho por la protección que se merece como un sistema vivo.

Se reclama no solo un instrumento legal sino garantizar su calidad y la puesta en marcha del funcionamiento de un ordenamiento del uso del suelo y un pacto intergeneracional de sostenibilidad del Delta en su conjunto.

El mundo grita en pos de un nuevo paradigma, surge también de la encíclica Laudato: “ si dedicada a nuestra hermana la madre tierra, equiparándola a un miembro de nuestra familia, a una madre”.

Se solicita además que se disponga la urgente participación de la ciudadanía en la toma de decisiones futuras que garanticen en los términos del Acuerdo de Escazú (es el primer tratado legalmente vinculante en derechos de acceso de América Latina y el Caribe) dando participación a las asambleas de manera amplia y efectiva a las organizaciones defensoras del Delta del Paraná y sus humedales.

Materiales y método

Se ha realizado la investigación dentro del PI: G004/18 “OBJETIVOS DE DESARROLLO SUSTENTABLE Y CAMBIO CLIMÁTICO. DERECHO Y GESTIÓN EN LA IMPLEMENTACIÓN DE POLÍTICAS PUBLICAS” se utiliza recolección de material bibliográfico, de la web, el método analítico- descriptivo. La investigación que se lleva 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 transcurso de los cuatro años de investigación, será el exploratorio, incorporando desde la formación profesional una mirada jurídica-social, analítica y comparativa de las regulaciones jurídicas, 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 continuando con la exploración, contextualización y puesta en razón de un nuevo PI, que se encuentra en curso, se ha puesto énfasis en el estudio de un caso muy reciente y actual presentado ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con el fin de tratar las cuestiones vinculadas al cambio climático y la protección del ecosistema, para reconocerles el carácter de sujeto de derecho entre otras cosas que se plantean y serán temas de los futuros estudios a llevar a cabo.

¹ Dr. Pablo Aceñolaza; (Doctor en Botánica (UNT), Investigador de Conicet y Profesor de la Cátedra de Dasonomía de la Facultad de Ciencias Agropecuarias-UNER)

Conclusión

Hoy en día en que los ecosistemas colapsan, las especies se extinguen, hay cambio climático se debe marcar la transformación de la sociedad respecto de la naturaleza. Por lo que reconocer los derechos al Delta, los humedales y todo el territorio que comprende no frena el uso del hombre de la naturaleza, pero si significa que nuestras acciones no deben interferir con la capacidad de los ecosistemas y especies y el respeto de la naturaleza estará dado en cómo vivimos y no solo porque las leyes nos digan que debemos hacer.

Por lo expuesto el Delta del Paraná deberá ser sujeto de derecho como una unidad formal, con atribución de derechos y deberes, representada por personas humanas bajo la calidad de guardianes que persiguen fines colectivos para la preservación de intereses colectivos y permanentes. Y por ello debe contar con medios idóneos para lograr sus objetivos.

Hasta este momento la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha determinado: Disponer como medida cautelar que las Provincias de Santa Fe, Entre Ríos y Buenos Aires, y los Municipios de Victoria y Rosario, constituyan, de manera inmediata, un Comité de Emergencia Ambiental (dentro de la estructura federal concertada del PIECAS-DP), que tenga por objeto la 'Contingencia descripta.

Por lo tanto aun no se ha expedido respecto a la solicitud de declarar al Delta de Paraná como sujeto de derecho.-

Referencias bibliográficas

Dr. Neiff, Juan José <https://cecoal.conicet.gov.ar/juan-jose-neiff/>

Pablo Aceñolaza (Doctor en Botánica (UNT), Investigador de Conicet y Profesor de la Cátedra de Dasonomía de la Facultad de Ciencias Agropecuarias-UNER)

<https://periodicobrujula.com.ar/se-controlaron-los-incendios-pero-el-ministro-de-ambiente-hablo-deuna-masacre-ambiental>.

Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza -UICN- acerca del Estado de Derecho en materia ambiental, Congreso Mundial de Derecho Ambiental de la UICN, Río de Janeiro, abril de 2016.

Tesis N 2900 , Malvarez, Maria Ines. PDF

<https://www.argentina.gob.ar/noticias/argentina-firmo-el-primer-acuerdo-regional-sobre-el-acceso-la-informacion-la-participacion>

CSJ 468/2020 ORIGINARIO Equística Defensa del Medio Ambiente Aso. Civ. c/ Santa Fe, Provincia de y otros s/ amparo ambiental.

Autos caratulados “Asociación Civil Por La Justicia Ambiental Y OTROS c/ Entre Ríos, Provincia De Y OTROS s/Amparo Ambiental”, Expte. N° 542/2020.-

Filiación

Moiraghi, Liliana E.: Integrante de PI G004/18. “OBJETIVOS DE DESARROLLO SUSTENTABLE Y CAMBIO CLIMÁTICO. DERECHO Y GESTIÓN EN LA IMPLEMENTACIÓN DE POLÍTICAS PUBLICAS”.

Zarate, Hilda Z.: Integrante de PI G004/18. “OBJETIVOS DE DESARROLLO SUSTENTABLE Y CAMBIO CLIMÁTICO. DERECHO Y GESTIÓN EN LA IMPLEMENTACIÓN DE POLÍTICAS PUBLICAS”.

FOCEM- UN APOORTE SOLIDARIO CONTRA LA PANDEMIA MUNDIAL COVID- 19.

Núñez, Eugenio R.

ern28@hotmail.com.

Resumen

El Fondo para la Convergencia Estructural del Mercosur, creado por Decisión N° 45/04 del C.M.C., pretende reducir las asimetrías existentes entre los Estados partes, financiando programas a tal fin. Que, como consecuencia del surgimiento de la pandemia mundial decretada por la Organización Mundial de la Salud, por el virus COVID- 19, ha dispuesto la aprobación de recursos adicionales destinados en su totalidad al combate coordinado contra ésta enfermedad, a través del proyecto Plurinacional “Investigación, Educación y Biotecnologías aplicadas a la Salud”.

Palabras claves: Convergencia, Asimetrías, Salud.

Introducción

Los procesos de integración regional, se constituyen con Estados soberanos, amantes de la paz, basados en sistemas políticos democráticos, lo que favorece el fortalecimiento institucional de la región y permite afrontar en mejores condiciones y términos los problemas globales de la agenda internacional.

Los sujetos que constituyen la integración (Estados), lo que pretenden es ir acordando acciones convergentes en cuestiones económicas, sociales, educativas, sanitarias y hasta políticas de manera gradual y progresiva. El tema de la salud pública y en especial el tratamiento actual, conjunto, coordinado y solidario para enfrentar y paliar los efectos surgentes de la pandemia mundial por el Covid- 19 que no escapa a nuestro espacio integrado, de lograrlo, redundará por lo menos desde el punto de vista sanitario en beneficio del fortalecimiento de un proceso de integración profundo, como es el mercado común del sur.

Materiales y método

Para el presente estudio, se han utilizado los métodos lógico-deductivo y empírico-inductivo, propios de las ciencias sociales, como así también los métodos descriptivo, analítico y comparativo.

Resultados y discusión

El Tratado de Asunción (Paraguay) de 1.991 crea el Mercado Común del Sur (MERCOSUR), su estructura institucional se establece en el Protocolo de Ouro Preto (Brasil) de 1.994, que entre sus órganos principales instituye la Secretaría del Mercosur, (Montevideo, Uruguay). El FOCEM es un instituto que se encuentra bajo su órbita funcional.

El FOCEM se constituyó por Decisión N° 45/04, se integró por Decisión N° 18/05 y se reglamentó hasta estos días por Decisión N° 01/10 del Consejo Mercado Común del Mercosur. Este fondo, es un mecanismo solidario de financiamiento propio y tiene entre una de sus finalidades, reducir las asimetrías existentes entre los Estados Partes del bloque regional, subvencionando diferentes programas. Se integra por aportes regulares y voluntarios de los Estados Partes, pudiendo recibir además recursos provenientes de terceros países u Organismos Internacionales.

Originariamente el fondo se constituía con U\$S 100.000.000 anuales aportados en cuotas semestrales por los cuatro Estados fundadores del proceso integrativo (Argentina, Brasil, Uruguay y Paraguay); a partir del año 2013, con el ingreso de la República Bolivariana de Venezuela (suspendida conforme 2° párrafo del artículo 5 del Protocolo de Ushuaia), el fondo aportable paso a integrarse con un total de U\$S 127.000.000 millones anuales.

Que por Decisión N° 17/11 del C.M.C. se aprueba el Proyecto Plurinacional “Investigación, Educación y Biotecnologías aplicadas a la Salud” elaborado en el ámbito de la Reunión Especializada de Ciencia y Tecnología del Mercosur. Que por Decisión N° 27/19 del órgano superior mercosuriano, se sanciona el presupuesto del FOCEM para el ejercicio 2020.

Que por Decisión N° 01/20 se aprueba recursos adicionales para el programa mencionado ut- supra, con carácter excepcional, fundado en la urgencia e interés público de las medidas adoptadas en virtud de la emergencia sanitaria por la pandemia mundial de COVID-19, considerando de fundamental importancia el urgente fortalecimiento de las medidas para obtener un diagnóstico precoz, seguimiento epidemiológico y la adopción de un enfoque integral en el Mercosur, conforme los lineamientos acordados por los Jefes de Estado en la "Declaración de los Presidentes del Mercosur sobre coordinación regional para la contención y mitigación del coronavirus y su impacto.

El monto de la contribución extraordinaria, no reembolsable y sin cobro de intereses financieros otorgado por el FOCEM para atender las actividades coordinadas que llevan adelante los Estados partes, para el tratamiento del virus COVID- 19, asciende a la suma total de U\$S 16.000.000. Además, posee un fondo de reserva de crédito, por el monto de

US\$ 10.000.000, que será afectado en el marco del proyecto en virtud de posibles necesidades futuras que pudieran surgir frente a la situación de emergencia sanitaria.

El Proyecto FOCES en análisis ha desarrollado una red de instituciones de gran prestigio en investigación científica en el área de la salud pública regional, integrada por el Instituto de Biomedicina de Buenos Aires (IBIOBA-CONICET) de Argentina, la Fundación Osvaldo Cruz (FIOCRUZ) de Brasil, el Laboratorio Central de Salud Pública (LCSP) y CEDIC en Paraguay y el Instituto Pasteur de Montevideo en Uruguay. A su vez, estos organismos, están actuando en estrecha coordinación con los Ministerios de Ciencia y Salud de los Estados partes del Mercosur, poniendo sus conocimientos, tecnologías y colaboración inter-institucional al servicio de nuestras comunidades a fin de proteger y preservar de la manera más efectiva y enérgica posible la salud de la población mercosuriana, que se ve afectada como el resto del mundo a un virus nuevo, desconocido y mortal, que nos desafía día a día y nos apresura a tomar medidas a través de acciones coordinadas y solidarias entre los pueblos, para lograr minimizar y mitigar los daños que causa.

El objetivo principal de estas entidades estará centralizado en fortalecer la capacidad de diagnóstico del virus, a través de la adquisición de equipamiento, insumos, materiales para la protección de los operadores y kits para la detección del virus. Además, los fondos destinados permitirán el desarrollo de la técnica de serodiagnóstico que detecta la respuesta de anticuerpos de los pacientes, ya sea sintomáticos o asintomáticos, a fin de conocer el grado de penetración que tiene la pandemia en la población.

En Argentina, el Instituto de Investigación en Biomedicina de Buenos Aires (IBioBA), es el Organismo Ejecutor del proyecto. Los trabajos para la atención de la epidemia en el país están siendo dirigidos y coordinados por medio de la Unidad Covid-19 dentro del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación. Esta unidad coordina sus actividades con el Ministerio de Salud y el Instituto Nacional de Microbiología Dr. Malbrán.

Sin dudas, el carácter solidario y convergente de la integración regional sudamericana, se ha plasmado en un criterio unificado por parte de los Estados, con el fin de contrarrestar la grave y dolorosa situación sanitaria actual, he aquí qué, el aporte económico singular y adicional que realiza el FOCES en la lucha contra el coronavirus COVID 19, no es menos importante para los Estados partes del Mercosur, en virtud de que esos fondos son invertidos en financiar estudios, equipamientos, recursos humanos, etc., imprescindibles ante esta situación de catástrofe sanitaria a nivel mundial y regional.

Ahora bien, más allá de la coyuntura actual, que no da lugar a avaricias por parte de los Estados, es importante destacar cual o cuales son las sanciones que establece el Reglamento FOCES en caso de incumplimiento de los aportes a realizar en tiempo y forma por parte de los mismos. Los artículos 7° y 8° de la norma mercosuriana referida, hace referencia a la situación de “mora y sus efectos” como única sanción aplicable a los sujetos integrantes del proceso integrativo.

Luego de llevar a cabo un análisis exhaustivo de la normativa FOCES aplicable y vigente, la falencia que presenta el organismo, teniendo en cuenta su función y objetivo principal, es no contar con reglas más estrictas, sancionatorias y de aplicación efectiva a los Estados partes que incumplen con las obligaciones asumidas; posee un sistema sancionatorio muy laxo, que tiene como penalidad únicamente, la no aprobación de proyectos presentados o a presentarse a futuro.

Por ello, el desarrollo y progreso del FOCES en estos tiempos y a futuro, depende única y exclusivamente de la buena voluntad y grado de compromiso asumido por los Estados del Mercosur, respecto de los aportes monetarios anuales que deben efectuar al organismo para el avance de proyectos de toda índole presentados. Es decir, la falta de integración de los fondos por parte de uno, dos o más Estados, trae aparejado una disminución o paralización de funcionamiento del sistema FOCES, por no contar con los recursos indispensables para la financiación de los diferentes proyectos presentados.

Conclusión

El Mercosur ha enfrentado muchas críticas e incluso ha visto puesto en duda su continuidad, por ello, en el marco de los desafíos que se presentan a futuro, merece ser reevaluado. El FOCES como organismo, es una iniciativa concreta y operativa que demuestra la voluntad política en el Mercosur para tratar sus asimetrías estructurales, pero además resulta imprescindible, afianzar la integración del bloque económico en la economía global para abordar los temas comunes de la región.

El FOCES encuentra en esta pandemia una imprevista oportunidad de afianzar lazos y trabajos en conjunto con el fin de contribuir a controlar la enfermedad y ayudar a sus más de 295 millones de habitantes, fundamentalmente en acciones tendientes a procesos de prevención.

La integración regional en salud puede ser una potente herramienta epidemiológica y, en caso de emergencias globales, actuar como escudo epidemiológico para prevenir el avance de estas enfermedades y contribuir a su control. La región, con su larga trayectoria de integración en salud, está a la espera de que los países reconstruyan espacios propicios para la discusión y mecanismos institucionales para la acción.

Referencias bibliográficas

- Avances proyecto en diagnóstico COVID 19 en Argentina. (2020). Recuperado de <https://focem.mercosur.int/es/noticia/avances-proyecto-en-diagnostico-covid-19-en-argentina/>
- Corresponsalía. (30 de junio de 2020). Martín Guzmán dijo que el Mercosur será clave “en el diseño de la pospandemia”. *La Voz*. Recuperado de <https://www.lavoz.com.ar/politica/martin-guzman-dijo-que-mercursos-lera-clave-en-diseno-de-pospandemia>.
- Barboza, J. (2017). *Curso de Organismos Internacionales*. Buenos Aires: Ed. Zabalía.G.
- Brote de enfermedad por coronavirus (COVID-19). (2020). Recuperado de <https://www.who.int/es/emergencias/diseases/novel-coronavirus-2019>.
- El Mercosur y su situación frente al Coronavirus. (2020). Recuperado de https://www.cac.com.ar/data/documentos/44_El%20Mercosur%20y%20su%20situaci%C3%B3n%20frente%20al%20Coronavirus-2.pdf
- Ferretti, M. (Octubre 2013). “Focem: Una acción concreta para el avance hacia la reducción de las asimetrías estructurales en el Mercosur”. *Revista de Derecho*, (23), 135-210. Recuperado de <http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2013/10/Ferreti-FOCEM-Una-accion-concreta-para-el-avance-hacia-la-reduccion-de-las-asimetrias-estructurales-en-el-MERCOSUR.pdf>.
- Herrero, M.B. y Lombardi Bouza, S. (2020). Enfermedades emergentes y no tan emergentes: la obligación de reconstruir una integración regional en salud. *Página 12*. Recuperado de <https://www.parlamentomercosur.org/innovaportal/file/17806/1/seleccion-de-noticias-del-mercursos---11-de-marzo-de-2020.pdf>.
- Mariño Fages, J.R.J. (2015). *Los Principios de la Carta de la ONU*, Buenos Aires: Ed. Cathedra Jurídica.
- Mariño Fages, J.R.J. (2011). *El Primer Aporte Financiero del MERCOSUR: El Focem*. Corrientes: Ed. Moglia.
- Organigrama Mercosur (oficial). (2020). Recuperado de <https://www.mercosur.int/documento/organigrama-mercursos-completo/>
- Sistema Económico Latinoamericano y del Caribe. (06 de abril de 2020). *Mercosur destina 16 millones de dólares a combatir el coronavirus*. Recuperado de <http://www.sela.org/es/prensa/servicio-informativo/20200406/si/62888/mercursos>.
- Zelicovich, J. (21 de julio de 2020). ¿Un Lugar para Mercosur en la inserción global pospandemia?. *El Día*. Recuperado de <https://www.eldia.com/nota/2020-7-21-3-58-18--un-lugar-para-mercursos-en-la-insercion-global-pospandemia--opinion>.

Filiación

Integrante de P.I. acreditado ante la Secretaría General de Ciencia y Técnica de la UNNE, n°18G002, “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”. Período de vigencia: Inicio 1/1/2019, Fin 31/12/2022.

EL DERECHO A SER OÍDAS LAS ADOLESCENTES MADRES EN CONTEXTOS DE ENCIERRO

Oviedo, Ramón O.

osvaldooviedo4@hotmail.com

Resumen:

El propósito del presente trabajo es analizar críticamente la situación conflictiva de convivencia que se presenta en determinados Institutos dependientes del Estado provincial donde viven adolescentes madres en contextos de encierro por orden judicial, dicha situación se debe a causas relacionadas a la heterogeneidad: son adolescentes madres con problemas de conducta, existen discusiones sobre las reglas de convivencia dentro de la institución, dilemas sobre los paradigmas y diferentes representaciones, roles a cumplir por cada una de ellas. A partir de este hecho, analizo algunas dimensiones que permiten reflexionar sobre el derecho a ser oídas y contenidas las adolescentes madres en contextos de encierro, por parte de los profesionales psicólogos de la institución, encuadrando la situación dentro del marco normativo vigente.

Palabras claves: Adolescentes, Encierro, Derechos.

El presente trabajo surge como consecuencia de la tarea de investigación realizada en el marco del P.I. 17G003 “Los Contextos de Encierro en la Adolescencia y la Vigencia de la Convención de los Derechos del Niño” Res. 966 C.S./17, el material empírico a ser analizado fue obtenido como resultado de una tarea de campo – exploratorio – de observación directa; dicho material será analizado teniendo como base el ordenamiento jurídico vigente y la doctrina aplicable.

En una de las tantas visitas a una Institución para adolescentes mujeres, ubicada en la ciudad de Corrientes, dependiente del Gobierno de la Provincia de Corrientes, donde viven adolescentes madres en situación de encierro dispuesto por autoridad Judicial, debido a diferentes problemáticas; en el lugar pude dialogar con la Directora y parte del personal administrativo, quienes me informaron que la mayoría de las internas plantean la necesidad de ser asistidas por psicólogos, reclaman dialogar, manifestar sus problemas, ser escuchadas por los profesionales; pero, lamentablemente, la institución solo cuenta con dos psicólogas, pasantes, lo que implica una precaria situación laboral, las jóvenes profesionales realizan sus primeras prácticas profesionales, y asisten a la institución uno o dos días a la semana, quedando en evidencia que no pueden brindar contención y acompañamiento a todas las adolescentes que reclaman ser escuchadas. En este tema puntual la institución manifiesta una debilidad importante. Es dable destacar la difícil tarea del personal administrativo, especialmente de las psicólogas, pasantes, quienes ponen lo mejor de sí para tratar de resolver de la mejor manera posible las dificultades que surgen en forma cotidiana, con escasos medios materiales.

A partir del hecho descripto, analizo algunas dimensiones que permiten reflexionar sobre el derecho a ser oídas las adolescentes madres en contexto de encierro, encuadrándolo dentro del marco jurídico aplicable.

El derecho a ser oídas las adolescentes, fue consagrado a nivel normativo por la Convención de los Derechos del Niño y han sido incorporados a nuestro ordenamiento legal con la sanción de la ley nacional N°26.061 (INFOLEG) que expresamente recepta el derecho de los niños a ser oídos, estableciendo, en su art. 3, qué ha de entenderse por el “Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente”, lo siguiente: “: la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley”, debiéndose respetar lo que se detalla a continuación: 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...; incluso lo hace con un alcance mayor que el estipulado en el art. 12 de la Convención de los Derechos del Niño. Además, esos postulados han sido recogidos por el Código Civil y Comercial (Código Civil y Comercial de la Nación Argentina., 2019).

Rivera, J.C. expresa que “en materia de responsabilidad parental, el CCyC sienta un principio general en cuanto a la forma de su ejercicio: el derecho del niño a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez (art.639)” (Rivera, 2016). Asimismo, Scherman, I. A. señala que “los derechos de los niños, niñas y adolescentes a ser oídos y a que su opinión sea tenida primordialmente en cuenta en todo procedimiento judicial y administrativo que los afecte es un principio general que pareciera, o debería, ser conocido por todos” (Scherman, 2015).

Herrera, N. S. expresa que “no obstante, si bien desde el punto de vista normativo es indudable que la escucha de los niños está expresamente reconocida en nuestro ordenamiento legal, en el nivel de las prácticas concretas se presentan situaciones disímiles y se plantean diferentes interrogantes relativos a las modalidades en que los agentes judiciales y administrativos deben garantizar ese derecho, y también a la manera en que unos y otros los interpretan” (Herrera, 2015). En particular, la situación psicológica crítica de las adolescentes madres con problemas de conductas en contexto de encierro, que al no contar con suficientes profesionales que pudieran escuchar sus problemas y aliviar sus penurias, haciendo un seguimiento y contención en forma permanente y no esporádica como ocurre en la realidad, de acuerdo a la disponibilidad de tiempo de las psicólogas pasantes, poniendo en evidencia la falta de respeto al derecho de las adolescentes madres a ser escuchadas y a la debida consideración del planteo de sus problemas, abre un abanico de cuestiones

vinculadas a las condiciones, carácter, modalidades y oportunidad de los actos administrativos dirigidos a oír los reclamos de las adolescentes madres.

Fernandez, S. E. expresa que el art. 26 del Código Civil y Comercial, relativo al ejercicio de los derechos por la persona menor de edad, establece que ésta “tiene derecho a ser oída en todo proceso judicial que le concierne así como a participar en las decisiones sobre su persona” (Fernandez, Consideraciones en torno al principio de autonomía progresiva de niñas, niños y adolescentes en el Anteproyecto de Código Civil, en "El Derecho de Familia en el Anteproyecto de Código Civil", 2012-II). Este derecho que es consagrado en términos generales para todo proceso judicial, se debe entender que incluye a procedimientos administrativos.

Por lo tanto queda en evidencia el derecho que le asiste a las adolescentes madres a ser escuchadas en sus reclamos, para lo cual es necesario contar con un gabinete psicológico permanente en la institución, con profesionales especializados en problemas propios de las adolescentes; la presencia de éstos profesionales es sumamente importante para que se hagan cargo de la situación, debido a que tienen el conocimiento y experiencia que les permitirá articular la integración y convivencia armoniosa en un grupo humano heterogéneo. La existencia de un gabinete psicológico permanente es central en la institución, a nivel formal su función consistirá en la realización de un diagnóstico de la situación de las adolescentes madres y sus hijos, para luego ir definiendo un abordaje integral. En realidad, la tarea profesional se debería circunscribir a la contención de las adolescentes madres y a la realización de informes según lo que el juzgado vaya exigiendo.

Es importante señalar que el Estado tiene la obligación de garantizar las condiciones adecuadas para un normal desenvolvimiento interno de Instituciones de adolescentes en situación de encierro, contando con un gabinete psicológico permanente que establezca un protocolo adecuado a seguir en situaciones de conflicto de convivencia entre adolescentes madres con problemas de conducta, especialmente se respete el derecho a ser oído, consagrado en nuestro ordenamiento jurídico vigente.

Referencias bibliográficas

Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. (2019). Corrientes. Ed.: ConTexto.

Fernandez, S. E. (2012-II). Consideraciones en torno al principio de autonomía progresiva de niñas, niños y adolescentes en el Anteproyecto de Código Civil, en "El Derecho de Familia en el Anteproyecto de Código Civil". Jurisprudencia Argentina. Número Especial. Abeledo Perrot. Buenos Aires. , 109.

Herrera, N. S. (2015). La participación del niño en el proceso a la luz de la CDN, las legislaciones de protección integral de derechos y el proyecto de Código Civil y Comercial. *DFyP*, 15.

INFOLEG, I. (s.f.), de <http://www.infoleg.gob.ar/>

Rivera, J. (2016). “Derecho Civil Parte General”. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Scherman, I. A. (2015). "El derecho a ser oído. Los niños y adolescentes en los procesos y la tarea de los adulto". *Revista de Derecho de Familia. Doctrina y Jurisprudencia* N°66. Abeledo Perrot. Buenos Aires., 271.

Filiación

Integrante de PI 17G003. “Los Contextos de Encierro en la Adolescencia y la Vigencia de la Convención de los Derechos del Niño”. Res. 966 C.S./17 - (Inicio: 01/01/2018 – Fin: 31/12/2021). PEI-003/16 “Políticas Públicas de Niñez Vulnerable” Res. 0057 C.D./16. Facultad de Derecho Ciencias Sociales y Políticas (UNNE). Docente-Investigador J.T.P. Simple.

REUNIONES A DISTANCIA DEL ÓRGANO DE GOBIERNO DE LAS SOCIEDADES POR ACCIONES

Pérez, Ana Julia

anajulia66perez@gmail.com

Resumen

Con punto de partida en el CCCN que recepciona las reuniones a distancia del órgano de gobierno de las personas jurídicas privadas, se analiza su implementación para las sociedades por acciones atento a que la LGS no establece en forma expresa su recepción y además requiere para la reunión de la asamblea de accionistas el cumplimiento de formalidades vinculadas a la convocatoria, debate y decisión por parte del órgano.

Palabras claves: asamblea, TICs, estatuto.

Introducción:

A pesar del aislamiento decretado por el Gobierno en función de la situación epidemiológica actual, existen sociedades que están en funcionamiento por no ser alcanzadas por el ASPO y otras que si bien han debido bajar sus persianas, a puertas cerradas continúan funcionando, pues deben realizar las actividades necesarias tales como aprobación de sus estados contables, etc. El uso de las nuevas tecnologías lleva implícito un cambio a nivel cultural por parte de las personas y/o empresas que van a utilizarlas y ello genera cierta obligación en el sentido que las mismas deben ser usadas responsablemente, aprovechando las ventajas y asumiendo los riesgos (Tajan, 2013).

Ello plantea el interrogante de si es posible la realización de las reuniones a distancia de los órganos de gobierno de conformidad a las normas de la Ley General de Sociedades (LGS) Ley 19550 y del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN).

Materiales y método:

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.

Resultados y discusión

La asamblea general de accionistas es el órgano de gobierno de las sociedades por acciones, órgano esencial no permanente y con facultades de decisión indelegables, que funciona en la forma y condiciones previstas por la ley y los estatutos, mediante la reunión de los accionistas de la sociedad anónima, convocados para tratar los asuntos societarios de su competencia consignados en el orden del día (Martorell, 2020).

Nissen (2010), citando a Siburu, entiende a la asamblea como la reunión de accionistas convocada conforme a la ley y a los estatutos para resolver las cuestiones previstas por ellos o los asuntos indicados en la convocatoria.

Solo la reunión de accionistas que ha cumplido los trámites legales de convocatoria y reunión tiene la calidad de asamblea. Es necesario para ello cumplir con todas las etapas formativas de la sociedad y las formalidades previstas en los arts. 234 y siguientes de la Ley General de Sociedades, bajo pena de nulidad (Nissen, 2010).

Las asambleas como acto jurídico formal requieren el cumplimiento del quorum y de las mayorías para aprobar las resoluciones cumpliendo las formalidades previstas en la LGS, las que no fueron modificadas por la Ley N° 26.994, entre ellas: convocatoria, lugar de reunión, comunicación de asistencia, firma del libro de asistencia, además de los artículos 243 y 244 de la LGS que requieren de la “presencia” de los accionistas.

El CCCN en su artículo 158 autoriza la reunión de los órganos de gobierno mediante el uso de medios tecnológicos que le permitan a los accionistas comunicarse simultáneamente.

Azofra (2016) considera que la globalización y el avance que los medios tecnológicos ofrecen al mundo societario hace necesario replantear los conceptos de asistencia y presencia. Una reunión de directorio o de asamblea podría ser en forma presencial física a través de una videoconferencia u otras aplicaciones como la web cam, o la llamada transmisión por internet o via Skype.

Como resultado de la recepción de la teoría del órgano en nuestro Derecho es que su misma existencia colectiva impone un esquema normativo sobre el cuándo y el cómo se debe exteriorizar la voluntad de las personas o ineludible que se den los recursos de reunión, deliberación y voto en los números que determina la ley para la formación de esa decisión, a fin de que la voluntad social se manifieste válidamente. Carlino (2001) expresa que el accionista requiere de un mecanismo de convocatoria como garantía de su toma de conocimiento y participación frente a la reunión, deliberación y voto, sea que esté establecido en la ley o fijado por las partes.

Si tenemos presente que la Ley N° 25.506 de Firma digital equipara la firma manuscrita a la firma digital y el documento digital al escrito, el uso de la firma digital nos permitiría desarrollar válidamente las reuniones asamblearias, garantizando la validez de los documentos digitales y su pertenencia, permitiendo de esta manera que se logren los mismos efectos que si se tratara de documentos en soporte papel.

Surgen interrogantes en la doctrina frente a las normas de la Ley General de Sociedades que se refieren a la “presencia” entendida como presencia física y el CCCN que admite el uso de medios que habilitan las reuniones a distancia, si no habría contradicción en las normas a aplicar. Y finalmente, cabe preguntarse, si las normas de los artículos 243 y 244 de la LGS son imperativas cuando refieren a la “presencia” de los accionistas.

Algunos autores (Colonese, 2016) consideran que el legislador cuando usó la expresión “presencia” no lo efectuó de manera imperativa ya que tuvo por fin proteger los derechos intrasubjetivos de los socios. En consecuencia, podría incluso este requisito ser derogado por los socios si se alcanzan las mayorías necesarias para la toma de decisión.

Así, no se observan impedimentos en que se efectúen reuniones de asamblea con participación de los miembros a distancia mediante la utilización de TIC, entendiendo que es fundamental que estén expresamente incorporados y reglamentados estatutariamente estas nuevas tecnologías, para dejar así totalmente a resguardo los derechos de los accionistas y asimismo amparados los bienes jurídicamente protegidos: derecho de deliberación y derecho de voto (Colonese, 2016).

Como corolario de lo antes dicho, reconocen expresamente el carácter de presente a los fines del quorum, participación y voto, mediante cualquier procedimiento que garantice identidad, autenticidad y simultaneidad.

Azofra (2016) analiza las reuniones a distancia de los órganos de administración y gobierno y considera que ello trae aparejado la revisión de conceptos como “presencia”, “asistencia”, “quorum” y “voto”, sin dejar de lado la seguridad de las actuaciones societarias. Entiende la autora citada que la clave sería escucharse mutuamente y agrega, poder visualizar al accionista,

En ese sentido, Galimberti (2010) afirma que las TICS elegidas deben legitimar a la persona que pronuncia el voto como el contenido del mismo y concluye que sería válida la comparecencia y emisión del voto por las TICS en las reuniones de directorio y de asamblea.

En atención a lo dispuesto por el artículo 233 LGS la existencia de la sede o lugar de reunión es necesaria, pero no a efectos de la deliberación del órgano, si se garantiza la debida participación de los que están facultados a hacerlo (Zamenfeld, V).

En consecuencia, que un miembro esté presente físicamente en el domicilio de convocatoria o lo esté a distancia no es impedimento para que se pueda celebrar válidamente la reunión, siempre que esa presencia le permita intervenir, manifestarse, participar en la votación y firmar los instrumentos de constancia, recursos todos que se manifiestan sin mengua en las reuniones a distancia mantenidas por videoconferencia y respaldada por el archivo magnético encriptado y firmado digitalmente que cada parte se intercambia (Carlino, 2001).

De esta manera el director o el accionista se encuentra presente virtualmente, se podrá registrar electrónicamente con su acción, lograr el quorum, y con los directores o accionistas que están físicamente presente en la sede social, podrán debatir, analizar punto por punto del orden del día y realizar su voto. Ello requiere que se tenga lugar la unidad de acto y simultaneidad en la deliberación y en la toma de decisión. A fin de garantizar la identidad del director o del accionista, expresa que se podría utilizar la firma digital y el documento electrónico.

Con la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en nuestro país se prevé que si no hay previsiones en los estatutos y la asamblea a distancia se consiente por todos los accionistas, la misma es admitida. La nueva normativa deja en poder de los socios si admiten que la asamblea pueda desarrollarse a través de medios electrónicos. “La presencia puede ser física o virtual, que lo que importa es que la participación sea real a través de medios que aseguren la intersubjetividad y simultaneidad” (Caramelo, 2015).

Conforme al artículo 158 del CCCN cada persona jurídica podrá adaptar sus estatutos a la necesidad de la entidad, respetando las pautas mínimas establecidas por la ley. Aclara el artículo que deben establecerse disposiciones sobre el gobierno, administración y representación de la entidad pero sienta como regla básica en ausencia de disposiciones estatutarias específicas que se podrá participar de la asamblea o del órgano de gobierno utilizando medios que les permitan a sus integrantes comunicarse simultáneamente entre ellos, es decir previendo la realización de reuniones no presenciales. (Lorenzetti, 2020)

La reunión de personas para tratar y resolver uno o más temas implica presencia (participación) deliberación y decisión, condiciones que se pueden lograr a través de medios telemáticos. La presencia puede ser física o virtual y en cualquier caso la participación es real, pues lo que importa es la intersubjetividad y la simultaneidad; es decir que cada individuo pueda emitir su lenguaje lingüístico dirigido a otros individuos, que estos puedan recibirlo instantáneamente, todos al mismo tiempo, que a su vez cada uno de ellos pueda emitir el mismo mensaje para los demás, y así sucesivamente. Esta relación se puede establecer hoy por proximidad y expresión oral, como igualmente por teleconferencia, videoconferencia o chat a través de correo electrónico, porque cualquiera de estos métodos permite la simultaneidad de recepción e intercambio de mensajes lingüísticos entre los sujetos intervinientes (Lorenzetti, 2020)

En el derecho societario la participación en el órgano de gobierno de la sociedad requiere la actuación en simultaneo entre todos los integrantes de tal estructura colegial de limitada dispersión geográfica, de modo de poder oír y ser oído, opinar, refutar y, agotada la discusión, finalmente votar. Los nuevos métodos posibilitan que ello ocurra sin necesidad de la presencia física de los integrantes de determinados cuerpos deliberativos, pero a condición de que la dispersión material no sea importante para evitar de esta forma conflictos (Lorenzetti, 2020).

De esta manera el CCCN recepciona las nuevas tecnologías utilizables y los beneficios de su implementación, intentando un uso adecuado de las mismas a fin de alcanzar el objetivo de celeridad y efectiva participación y dejar de lado situaciones de inseguridad jurídica. En tal sentido, se prevé que los medios posibiliten a los participantes comunicarse simultáneamente entre sí, que puedan almacenar las constancias de la participación por dichos medios y que el acta que transcriba la reunión señale la modalidad utilizada y sea suscripta por el presidente y otro administrador.

Conclusión:

Son válidas las reuniones a distancia de los órganos de gobierno de las sociedades por acciones mediante el uso de TICs, pero entendemos que ante la falta de una recepción expresa en la LGS las mismas deben dar a los accionistas las garantías necesarias a fin de asegurar su intervención, deliberación y decisión, lo que se lograría con la reglamentación del mecanismo de convocatoria, y celebración y voto de las mismas en el estatuto social. Asimismo, consideramos que la normativa actual requiere de su adecuación a fin de que el órgano de gobierno de las sociedades pueda sesionar a distancia, y eliminar la distinción entre la presencia física y virtual a efectos de la reunión.

Referencias bibliográficas

- Caramelo, G. (2015). Código Civil y Comercial de la Nación comentado / Gustavo Caramelo; Sebastián Picasso; Mari-sa Herrera. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus.
- Carlino, B. (2001) “Reuniones a distancia”, Teoría y práctica formal. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- Código Civil y Comercial explicado. Doctrina-jurisprudencia. Título Preliminar-Parte general arts. 1 a 400. Lorenzetti Ricardo L (dir.) Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2019.
- Colonnese, F. & Peña y Lillo L.S. (2016). “Las reuniones de órganos societarios con miembros a la distancia. Incidencias del Código Civil y Comercial de la Nación”. Recuperado de <https://repositorio.uade.edu.ar/xmlui/bitstream/handle/123456789/7889/CDS130201213.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Cuestiones mercantiles en el Código Civil y Comercial de la Nación. (2016) 1ª ed. Buenos Aires: FIDAS.
- Galimberti, M.B. (2008). “El requisito de la presencialidad en las reuniones de los órganos societarios y las TICs”. Recuperado de <http://www.galimbertiabogados.com/notas/Masobrereunionestelematicas.doc>
- Galimberti, M.B. & Zabaleta, M. (2010). “Las asambleas en sociedades anónimas cerradas y las TICs”. Recuperado de <https://repositorio.uade.edu.ar/xmlui/bitstream/handle/123456789/1442/CDS11020219.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Grispo, J D. (2008), Reuniones de accionistas en las sociedades anónimas. L.L. 2008-A, 1113.
- Martorell, Ernesto Eduardo. Sociedades Anónimas: Sociedades Anónimas Unipersonales (SAU) Sociedades por acciones simplificada (SAS). T I. 1ª ed. Revisada. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2020.
- 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.
- Nissen, R.A. (2010). Ley de sociedades comerciales. 19550 y modificatorias: comentada, anotada y concordada. 1ª. Ed. Buenos Aires: Astrea.
- Tajan G. (2013). “El uso de las TIC por los órganos societarios”. Recuperado de <https://repositorio.uade.edu.ar/xmlui/bitstream/handle/123456789/1486/CDS12020153.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Zamenfeld, V. Reuniones (societarias) a distancia. Recuperado de <http://www.derecho-comercial.com/Doctrina/reunions.pdf>
- Ley 19.550 Ley General de Sociedades.
- Ley 25.506 de Firma Digital.
- Código Civil y Comercial de la Nación.

Filiación

Miembro de PI.16G0011. “Incidencia del Código Civil y Comercial de la Nación en el derecho privado patrimonial argentino”, Facultad de Derecho Ciencias Sociales y Políticas. UNNE. Tesista de Posgrado.

DERECHOS HUMANOS EN TIEMPO DE PANDEMIA.

Pérez, Ana Julia

anajulia66perez@gmail.com

Resumen

La crisis provocada por la pandemia de Covid-19 ha provocado un incremento en las desigualdades, debido a la desaceleración de la economía y sus consecuencias en la sociedad, sobre todo en las poblaciones de mayor vulnerabilidad. Ello exige de los Estados una mayor y expedita dedicación en la protección y cuidado de derechos fundamentales.

Palabras claves: pandemia, derechos humanos, Estado.

Introducción

La pandemia que afecta al mundo entero pone en evidencia los problemas que aquejan a los grupos más vulnerables pero además, exterioriza la necesidad de un Estado que en el desarrollo de sus tareas esenciales de prioridad a la atención de los derechos más elementales de la población.

La epidemia a consecuencia del Covid-19 impactará en el ámbito sanitario, económico y social y afectará a la ciudadanía en general, a los diferentes sectores de la economía, al ambiente, los recursos naturales, a los derechos humanos, obligando a los Estados a reasignar recursos a fin de paliar las necesidades y subsanar la vulnerabilidad y la discriminación respecto de los grupos más débiles, que exigen una respuesta urgente frente a la crisis.

Al respecto el respeto y la protección de los derechos humanos de todos/as es clave en este contexto. El Estado debe dar respuestas destinadas a la protección de las personas y el planeta, garantizando la equidad, promoviendo la transparencia e instalando como eje de sus actividades la voz, los derechos y la capacidad de las personas.

Materiales y método

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.

Resultados y discusión

En este marco, el 30 de enero, la OMS declaró que el brote del nuevo coronavirus representaba una emergencia de salud pública de importancia internacional (ESPII) en el marco del Reglamento Sanitario Internacional (RSI), y el 11 de marzo fue declarado pandemia.

Ante este panorama mundial nuestro país adoptó medidas para contener la enfermedad y mitigar la diseminación. Entre estas medidas, el aislamiento social, preventivo y obligatorio (ASPO) en todo el país para aquellas personas que no trabajan en sectores esenciales de la economía, que comenzó el 20 de marzo, y de acuerdo a la opinión de los expertos es la política más efectiva contra la pandemia.

La crisis generada por la pandemia presenta un triple impacto económico, en la oferta debido al ASPO, en la demanda a consecuencia de los ingresos reducidos como resultado de la interrupción de la actividad económica) y uno financiero ligado a los problemas de liquidez que enfrentan las empresas.

Por supuesto la crisis mundial también repercute en la economía local, al disminuir la actividad comercial de bienes y servicios.

La perspectiva para la economía argentina no era nada favorable antes de la pandemia -segundo semestre de 2019, la pobreza afectaba al 53% de los/las niños/as, y podría escalar al 58,6% hacia fines de 2020-, presentando fuertes desigualdades.

Si a lo expuesto se agrega que desde que comenzó el ASPO la población ha visto reducidos sus ingresos, sobre todo en relación a la actividad económica que realizan (changas, albañilería, vendedores ambulantes, etc.), el impedimento para trabajar fuera, reducción de horas de trabajo, suspensiones laborales, etc. La pérdida de empleos afecta a un número considerable de hogares, y ante la mengua de los ingresos hogareños, se han visto obligados a dejar de pagar algún servicio como luz, gas, teléfono, celular o internet, a reducir los medicamentos que consumen, etc.

En este marco, el Estado argentino ha establecido una serie de medidas que buscan atenuar el impacto de la crisis en la economía. Entre ellas: prohibición de despidos sin justa causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor hasta el 31 de julio. Se implementó el Programa de Asistencia de Emergencia al Trabajo y la Producción (ATP), que consiste en la postergación o reducción de hasta el 95% del pago de contribuciones patronales; el pago por

parte del estado de hasta el 50% del salario de los trabajadores del sector privado, a través del Salario Complementario (con montos variables y progresivos según la escala salarial); un sistema integral de prestaciones por desempleo, con un seguro de desempleo de entre \$6.000 y \$10.000 (entre USD 90 y USD 150); y para los trabajadores independientes monotributistas de categorías altas y autónomos se lanzó un programa de créditos a tasa del 0% con un límite máximo de \$150.000, que alcanzó a casi 340 mil trabajadores.

Las medidas restrictivas adoptadas por el Gobierno para el movimiento de personas (ASPO), tienen a su vez severas consecuencias sociales, sobre todo cuando una alta proporción de las familias generan ingresos con trabajo informal o independiente. Surge además el interrogante en relación a la sostenibilidad para las empresas, y la capacidad del Estado para responder mediante subsidios a los ingresos de los trabajadores.

En tanto, en los hogares donde el jefe de familia es un trabajador informal ven afectados sobremanera sus ingresos, es inevitable que la recesión impacte en sus ingresos como así también en los de los trabajadores dependientes.

En esta etapa el Estado debe acudir a través de los programas de protección y asistencia social a garantizar derechos humanos fundamentales como la alimentación, la atención sanitaria, la educación, etc.

El escenario actual presenta desafíos importantes, por lo que, si la cuarentena se extiende por un período prolongado, existe un riesgo creciente de que se agraven las vulnerabilidades.

La crisis del COVID-19 ha afectado particularmente a los barrios populares, puesto que es prácticamente imposible para sus pobladores cumplir con las recomendaciones sanitarias durante el aislamiento (por el hacinamiento en viviendas precarias, así como la falta de agua potable y de saneamiento, entre otras).

Argentina ha ratificado los principales tratados de derechos humanos y es parte del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Con este marco regulatorio, la crisis desatada por la pandemia por el COVID-19 implica una serie de retos en aspectos clave de los derechos económicos, sociales y culturales, así como de los derechos civiles y políticos.

Es clave destacar la importancia del respeto a los derechos fundamentales, tales como el derecho de asociación, la libertad sindical y la negociación colectiva, y el rol que pueden desempeñar, sobre todo esta última, como poderosa herramienta para establecer las medidas que disminuyan el impacto negativo en la empresa, el empleo, los ingresos, la seguridad y la salud en el trabajo.

Se deben abordar las devastadoras dimensiones sociales y económicas de esta crisis desde una perspectiva de derechos humanos, centrándonos en los más afectados: las mujeres, las personas de edad, las niñas, niños y adolescentes, los/las jóvenes, los/las trabajadores/as con salarios bajos, las pymes, el sector no estructurado y los grupos en situaciones de vulnerabilidad como personas con discapacidad, migrantes y refugiados/as, la población LGBTI+, los/las pueblos indígenas, las personas privadas de libertad, entre otros.

Ello implica diseñar políticas fiscales y monetarias capaces de apoyar la provisión directa de recursos para apoyar a las/los trabajadores/as y los hogares, de seguros de salud y de desempleo, el aumento de la protección social y de ingresos y el apoyo a las empresas para evitar las quiebras y las pérdidas masivas de puestos de trabajo.

En empleo, las respuestas políticas ante la crisis deben enfocarse en dos objetivos inmediatos. En primer lugar, es necesario asegurar la salud de los/las trabajadores/as, los/las empleadores/as y sus familias y minimizar los riesgos de propagación del COVID-19. Luego, deben tomarse acciones coordinadas, rápidas y de gran escala para sostener los empleos, los ingresos y estimular la economía y la demanda de trabajo. Además de mitigar las pérdidas, estas medidas contribuyen a prevenir impactos mayores en la oferta y la demanda, para así evitar bajas en el consumo y en la capacidad productiva de las empresas.

En este contexto, una respuesta integral ante la crisis provocada por la pandemia por el COVID-19 debe incluir medidas que actúen sobre tres pilares clave: 1) protección de los/las trabajadores/as en el lugar del trabajo; 2) estímulo de la economía y de la demanda de trabajo, y 3) apoyo al empleo y los ingresos.

A medida que la pandemia se propaga, su caracterización como crisis sanitaria, económica y social es cada vez más evidente. Por su parte, la dimensión y la duración de sus efectos, si bien difíciles de cuantificar debido a la incertidumbre, comienzan a ser percibidas con claridad.

Como decíamos al inicio la pandemia ha puesto en evidencia la crisis, pero también ha aumentado los niveles de desigualdad, destruyendo las condiciones del trabajo y agravando la dependencia e invisibilización del trabajo reproductivo, en el hogar y en los territorios comunitarios.

Las medidas de aislamiento y/o distanciamiento depende donde se dispongan, han impactado en la circulación, producción y distribución de la riqueza; la caída y el bloqueo de importantes sectores de la economía y el relanzamiento de otros; la implementación de medidas de emergencia a nivel alimentario, habitacional, sanitario, educativo y económico; el cierre de fronteras y la limitación de la movilidad; y nuevos modos de trabajar, de conseguir ingresos y de proveer recursos que profundizan las desigualdades y las jerarquías en espacios urbanos y rurales, nacionales y transnacionales (CLACSO).

Simultáneamente, han surgido visibilizándose procesos colectivos de organización, prácticas de solidaridad, redes de ayuda y de cuidado mutuo, desarrollando un rol clave frente a la pandemia. Las economías populares, entendidas como

formaciones económicas, sociales, políticas y culturales heterogéneas que forman entramados de procesos, prácticas y sentidos para lograr la reproducción de la vida en medio de contextos de alta precariedad. Hoy son ellas las que están funcionando frente a la crisis como los espacios de respuesta a sus efectos más devastadores, en la interlocución con las políticas gubernamentales. Son las primeras que han visto reducirse sus ingresos y, en simultáneo, las más dinámicas en la provisión de soluciones comunitarias (CLACSO).

Al mismo tiempo del inicio del ASPO se han dispuesto medidas de transferencias de ingresos para enfrentar la crisis. El aumento en las asignaciones familiares, junto con el lanzamiento de un Ingreso Familiar de Emergencia (IFE) para trabajadores informales, monotributistas sociales, trabajadoras de casas particulares y autónomos de las categorías más bajas, han sido medidas acertadas pero apenas permiten la supervivencia.

Además el gobierno ha promovido una ley para prevenir despidos masivos, junto con un programa de Asistencia de Emergencia al Trabajo y la Producción (ATP) que reside en el pago de parte del salario percibido por los trabajadores formales, junto a reducciones en las contribuciones patronales.

Se han prohibido los desalojos y el corte del suministro de servicios públicos esenciales.

Desde el comienzo de la pandemia, la saturación por demanda recae sobre la extensa red de comedores y espacios comunitarios en los barrios populares de todo el país, que en cuestión de días tuvieron que adaptar sus precarias instalaciones para cumplir el aislamiento, mientras veían multiplicarse las filas de vecinos que necesitaban acceder a un plato de comida ante la imposibilidad de generar ingresos.

Fundamentales en la pandemia, el rol de las economías populares como estrategias de reproducción social se han evidenciado como economías de la primera línea. Además de ampliar los comedores (en turnos y en raciones), muchas cooperativas y empresas recuperadas por sus trabajadores, vinculadas a distintos rubros, pero sobre todo textiles, alimenticias y farmacéuticas, se han volcado a la producción de elementos para abastecer la emergencia sanitaria (barbijos, guantes, jabón, alcohol en gel y otros) y alimentaria, en muchos casos donando solidariamente a la comunidad y a los hospitales. Las organizaciones sociales que estructuran buena parte de la economía popular fueron también las que produjeron protocolos sanitarios en relación a las necesidades y exigencias propias de los barrios, de las villas, y de sus rutinas comunitarias. Organizaciones vinculadas a la agricultura agroecológica han jugado un papel clave en la provisión directa de alimentos en los territorios más urgidos.

Por último, es abrumador el traslado de las actividades laborales al ámbito doméstico, vía teletrabajo pero también la asunción de las tareas escolares dentro del hogar, que mixtura ya sin distinción las actividades laborales con trabajo de reproducción.

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) ha redactado directrices para que la respuesta al COVID-19 se centre en las personas. Entre ellas, ha establecido que los paquetes de protección social y estímulo fiscal dirigidos a quienes menos pueden enfrentar una crisis son fundamentales para apaciguar las terribles consecuencias de la pandemia. Las medidas inmediatas de alivio económico como bajas remuneradas por enfermedad garantizadas, prestaciones por desempleo extendidas, distribución de alimentos y la renta básica universal pueden ser una protección frente a los efectos de la crisis.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) a través de su resolución N° 1/2020 expresa en sus considerandos: "...que los contextos de pandemia y sus consecuencias acentúan la importancia del cumplimiento y observancia de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, y particularmente aquéllas referidas a los DESCA, en las decisiones económicas y políticas adoptadas por los Estados, sea individualmente o como integrantes de instituciones multilaterales de financiamiento u órganos internacionales. Recordando que, en el contexto de la pandemia, los Estados tienen la obligación reforzada de respetar y garantizar los derechos humanos en el marco de actividades empresariales, incluyendo la aplicación extraterritorial de dicha obligación, de conformidad con los estándares interamericanos en la materia."

Asimismo, la CIDH recomienda a los gobiernos de los Estados miembros: 1. Adoptar de forma inmediata, urgente y con la debida diligencia, todas las medidas que sean adecuadas para proteger los derechos a la vida, salud e integridad personal de las personas que se encuentren en sus jurisdicciones frente al riesgo que representa la presente pandemia. Tales medidas deberán de ser adoptadas atendiendo a la mejor evidencia científica, en concordancia con el Reglamento Sanitario Internacional (RSI), así como con las recomendaciones emitidas por la OMS y la OPS, en lo que fueran aplicables. 2. Adoptar de manera inmediata e interseccional el enfoque de derechos humanos en toda estrategia, política o medida estatal dirigida a enfrentar la pandemia del COVID-19 y sus consecuencias, incluyendo los planes para la recuperación social y económica que se formulen. Estas deben estar apegadas al respeto irrestricto de los estándares interamericanos e internacionales en materia de derechos humanos, en el marco de su universalidad, interdependencia, indivisibilidad y transversalidad, particularmente de los DESCA.

En lo que respecta a nuestro país, el Poder Ejecutivo Nacional a través del Decreto DNU N° 310/20 de fecha 23/03/2020, dispuso instituir con alcance nacional el "INGRESO FAMILIAR DE EMERGENCIA" (IFE), como una prestación monetaria no contributiva de carácter excepcional destinada a compensar la pérdida o grave disminución de ingresos de personas afectadas por la situación de emergencia sanitaria declarada por el Decreto N° 260/20, y demás normas modificatorias y complementarias. Dicho ingreso será otorgado a las personas que se encuentren desocupadas;

se desempeñen en la economía informal; sean monotributistas inscriptos en las categorías “A” y “B”; monotributistas sociales y trabajadores y trabajadoras de casas particulares.

La medida citada tuvo en consideración que entre las consecuencias más relevantes de las restricciones a la circulación y las medidas de aislamiento preventivo, se prevé que las personas vinculadas al sector informal de la economía, los/las monotributistas de bajos recursos y los trabajadores y las trabajadoras de casas particulares tendrán una severa discontinuidad y/o pérdida de sus ingresos durante el período de cuarentena, afectando notablemente al bienestar de sus hogares debido a la situación de vulnerabilidad económica que mayoritariamente enfrentan estos grupos poblacionales.

Este ingreso (IFE), además fue dispuesto nuevamente por los Decretos del PEN N° 511/20 y 626/20, de fecha 04/06/2020 y 29/07/2020, respectivamente.

Conclusión

La gravedad de la crisis ha puesto de manifiesto de manera inequívoca la importancia del Estado como garante de la salud pública y de la continuidad en la prestación de los servicios esenciales: justicia, seguridad ciudadana, abastecimiento de alimentos, transporte, recolección de residuos, ingresos y subsidios a personas en situación de vulnerabilidad social y económica.

Referencias bibliográficas

<https://www.argentina.gob.ar/coronavirus/medidas-gobierno>

ONU Informe COVID-19 EN Argentina. Recuperado de <https://www.onu.org.ar/stuff/Informe-COVID-19-Argentina.pdf>

Economías populares en la pandemia. CLACSO. Recuperado de <https://www.clacso.org/economias-populares-en-la-pandemia/>

UNESCO. La protección de los derechos humanos durante la crisis del COVID-19. Recuperado de <https://www.un.org/es/coronavirus/articles/proteger-derechos-humanos-coronavirus>

CIDH, resolución 1/20. Recuperado de <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>

Decreto DNU P.E.N. N° 310/20.

Decreto DNU P.E.N. N° 511/20.

Decreto DNU P.E.N. N° 626/20.

Filiación Miembro de 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.

APROXIMACIONES AL ENFOQUE DE DERECHOS HUMANOS EN RELACION A LAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Quarin, Matias Nahuel

nahuelquarin@gmail.com

Resumen

El presente trabajo representa un acercamiento al Enfoque de Derechos Humanos para el diseño, ejecución y evaluación de las Políticas Públicas, dando cuenta de que estas representan un objeto de estudio complejo y dinámico con multiplicidad de elementos, en ese sentido, el Enfoque de Derechos Humanos, nos brinda principios y reglas amparadas en el marco legal internacional y que pueden ser de utilidad al momento de pensar y proyectar Políticas Públicas debido a que nos brinda una visión amplia, integral e interconectada y a su vez nos aporta claridad en la relación entre Políticas Públicas y Derechos.

Palabras claves: Diseño de Políticas, Políticas Públicas, Derechos Humanos.

Introducción

Las Políticas Públicas se presentan como un objeto conocido por todos y todas, es decir como una idea sencilla, de uso cotidiano, pero cuando transformamos esa idea en un objeto de estudio damos cuenta de que se vuelve ambigua, compleja, dinámica y difícil de limitar y explicar, a su vez, las Políticas Públicas transitan diferentes momentos que hacen al diseño, ejecución y evaluación, por ello es necesario recurrir a un enfoque que nos permita limitar y brindar luces al concepto y a las estrategias para su elaboración, para ello existen diferentes enfoques, entre ellos el Enfoque de Derechos Humanos, la importancia de este enfoque es que nos permiten entender las Políticas Públicas desde un enfoque holístico, integrado e interconectado, que además nos brinda elementos guías para su posterior control y en su caso para futuros reclamos y análisis por parte de la judicatura.

Materiales y método

La presente investigación se llevó a cabo analizando elementos conceptuales registrados en la bibliografía especializada, la metodología es de tipo cualitativa, se priorizó la técnica de fichaje e identificación de conceptos y su interrelación. Las fuentes consultadas constaron principalmente informes y artículos de organismos internacionales y autores clásicos de Filosofía Política y Ciencias Políticas.

Resultados y discusión

Cuando abordamos las Políticas Públicas como objeto de estudio la bibliografía nos indica que podemos estar haciendo referencia a diferentes y variadas cuestiones, como por ejemplo a herramientas de gestión de los gobiernos, instrumentos, proyectos, programas, podemos también estar hablando de un objeto-problema o de los actores institucionales y civiles que intervienen y la forma en que lo hacen. Los enfoques para el diseño, ejecución y evaluación de las Políticas Públicas son variados, encontramos paradigmas puramente estatistas, otros que se apoyan en la sociedad civil, paradigmas que refuerzan una visión más técnica descartando la actividad política e inclusive enfoques desde una postura meramente presupuestaria. En primer lugar, para poder avanzar y explicar el Enfoque de Derechos Humanos, como perspectiva integral para el diseño, ejecución y evaluación de las Políticas Públicas, es necesario distinguir la Política de las Políticas Públicas, en ese sentido, podemos encontrar entre autores clásicos, como Aristóteles (1988), que la política es aquella actividad innata al hombre vinculada directamente a la polis, acciones que desempeña el hombre en relación a las necesidades de la ciudad, su construcción y defensa, por su parte, cuando hacemos hablamos de Políticas Públicas, estamos haciendo referencia a las acciones que desarrolla el Estado en beneficio del pueblo (CEPAL, 2004). Hay diferentes definiciones de Políticas Públicas, podemos hablar, en primer lugar, que se trata de acciones hacia un objeto público y pueden incluir orientaciones, contenidos, instrumentos, mecanismos, aspectos institucionales (CEPAL, 1999). En el idioma castellano-español se utiliza el término Política de manera ambigua tanto para hacer referencia a las acciones que desarrolla el individuo como miembro ciudadano de la comunidad y aquellas que se desarrollan desde la gestión estatal respecto a la cosa pública. En el idioma inglés sí es posible distinguir estos dos aspectos diferentes pero recíprocos mediante los términos *policies*, donde podemos entender las acciones de gobierno emprendidas en campos

determinados de la gestión pública y *Politics* que se refiere a las luchas, contiendas, tensiones, conflictos por el ejercicio del poder y el modo de ejercerlo (Vilas, C. M., 2011). Pero aún así, la idea de Políticas Públicas (*Policies*), sigue siendo un concepto amplio y ambiguo, por lo que los autores recomiendan enfocar por áreas o problemas que atienden dichas Políticas Públicas (Vilas, Carlos M., 2011). En este escenario encontramos la necesidad de un enfoque holístico, que integre todos los elementos que observamos presentes al referirnos a Políticas Públicas y que además brinde principios que puedan ser utilizados como guía para el diseño, ejecución y evaluación, así, encontramos el Enfoque de Derechos Humanos como un marco dinámico y que nos brinda un soporte en el marco internacional de los Derechos Humanos desde donde es posible extraer principios y reglas para la elaboración de Políticas Públicas y además entiende al sujeto como titular de derechos con capacidad de exigir, el giro de este enfoque tiene como visión cambiar la perspectiva asistencial donde el Estado toma una postura que anula al titular de derechos, el objetivo es convertir al sujeto en capaz de demandar prestaciones y conductas (Abramovich, 2006). Debemos tener en cuenta que los Derechos Humanos también tienen cierta dificultad para ser definidos, ello se debe principalmente a que sus definiciones se construyen en relación a los contextos, así, en la región latinoamericana, los Derechos Humanos surgieron como un medio para imponer límites a formas abusivas de uso del poder por el Estado, como un decálogo de aquellas conductas que el Estado no debería tener. No torturar, no privar arbitrariamente de la vida, no entrometerse en la vida privada y familiar de las personas, no discriminar. Esta concepción estuvo signada por la resistencia a las dictaduras militares en el Cono Sur en la década de 1970 y en Centroamérica en la década de 1980. (Abramovich, 2006), pero actualmente es posible ampliar el uso de los Derechos Humanos como enfoque para la elaboración, ejecución y evaluación de Políticas Públicas ya que no son pensados tan solo como un límite a la opresión y al autoritarismo, sino también como un programa que puede guiar y orientar las Políticas Públicas de los Estados y contribuir al fortalecimiento de las instituciones democráticas (Abramovich, 2006). Esta relación entre Derechos Humanos como un enfoque para el diseño, ejecución y evaluación, arrastra además una discusión vigente basada en una perspectiva liberal del derecho que considera que los derechos que exceden a los civiles y políticos son de cumplir por parte del Estado, es una perspectiva que desatiende la idea de conflicto y que olvida al sujeto titular de derechos (Binder, 2004), esta concepción del Derecho comprende la evolución y progresión de los mismos en generaciones y esta perspectiva abona a la idea de limitar las obligaciones del Estado, el rol de los sujetos, las capacidades de ejecución de los Derechos, los costos de los Derechos y principalmente apuesta a reforzar y priorizar los derechos civiles y políticos, es decir, los derechos llamados de primera generación, por sobre los demás derechos (Holmes, S., y Sunstein, C., 2011). El Enfoque de Derechos Humanos rompe con la idea de derechos por generación y entiende que en realidad lo que ocurre es que existe un juego dinámico entre estos, teniendo una perspectiva que abona a la integralidad y a la interdependencia de los derechos piensa a las Políticas Públicas desde una visión donde unos derechos dependen de otros derechos. (Jiménez, B. W., 2007).

Conclusión

Hemos podido observar que las Políticas Públicas representan un objeto de estudio complejo que invita al análisis de múltiples elementos y de diversas instancias que recorren las Políticas Públicas. Teniendo en cuenta el enfoque de Derechos Humanos, podemos comprender mejor que las Políticas Públicas son una plataforma necesaria para la materialización de los Derechos y podemos advertir una dinámica compleja entre ambos elementos (Políticas Públicas – Derechos), siendo el aporte central del enfoque la incorporación, en la doctrina socio-jurídica, de los principios de interdependencia e integralidad de los Derechos Humanos. Esto quiere decir que los derechos dependen de otros derechos, que la satisfacción de un Derecho probablemente precise de asegurar otro derecho y que esa dependencia obliga también a que en caso de lesión de un derecho necesariamente haya otro derecho conexo afectado, rompiendo así con la tradición de entender a los derechos como generaciones aisladas. Por otro lado, se abren interrogantes respecto a los modos concretos de intervenir con este Enfoque en los procesos de diseño de Políticas Públicas y particularmente las capacidades que se deben desarrollar para la evaluación de las Políticas Públicas pero particularmente las que debe desarrollar la judicatura para el control y análisis ante demandas de la ciudadanía por la concreción de Derechos contenidos en Políticas Públicas.

Referencias bibliográficas

- NU.CEPAL (2004). *Política y políticas públicas*. (95) Recuperado <https://repositorio.cepal.org/handle/11362/6085>
- NU.CEPAL (1999). *Introducción a las políticas públicas*. Recuperado de <https://repositorio.cepal.org/handle/11362/31352>
- Jiménez Benítez, William G. (2007). El enfoque de los derechos humanos y las políticas públicas. *Universidad Sergio Arboleda*, 7 (12), 31 – 46.

- Abramovich, V. (2006). Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo. *Revista de la CEPAL*. 88. 35-50
- Aristóteles (1988). *Política*. Madrid, España: Gredos.
- Vilas Carlos, M. (2011). Políticas y políticas públicas en América Latina. En Fioramonti, C., y Anaya P. (Ed). *El estado y las políticas públicas en América Latina*. (pp. 37-74). La plata, Argentina: Honorable Cámara de Senadores de la Provincia de Buenos Aires.
- Binder A. M. (2004). Introducción al derecho penal. Buenos Aires, Editorial Ad- Hoc SRL
- Holmes, S., y Sunstein, Cass, R. (2011). *El costo de los derechos: por qué la libertad depende de los impuestos*. Buenos Aires, Argentina: Siglo XXI

Filiación

Integrante del Grupo de Investigación y Desarrollo (GID) en Estudios Críticos, Pluralismo Jurídico y Minorías Culturales. Director: Dr. Sergio López Pereyra. Integrante PI 16G008 “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.

EL CERTIFICADO RENABAP Y SU NATURALEZA JURÍDICA ADMINISTRATIVA

Quiñonez, José Silvio

josequinonez2014@gmail.com

Resumen

La presente comunicación tiene como objeto un somero análisis de la naturaleza jurídica administrativa que tiene el certificado RENABAP; por ello analizamos cual sería esa naturaleza, es decir, nos preguntamos qué tipo de expresión estatal es el mismo. Ya que el Estado como tal se manifiesta de diferentes formas, lo que pretendemos es clarificar sobre el tema, ya que aún no se ha estudiado sobre este certificado, y de esa manera poder encuadrar correctamente esta expresión estatal que genera una vez emitido, necesariamente, diversas relaciones jurídicas y de las más variadas.

Palabras claves:

RENABAP, NATURALEZA JURÍDICA.

Hemos estudiado en trabajos anteriores la naturaleza jurídica del certificado RENABAP (Registro Nacional de Barrios y Asentamientos Populares), tratando de indagar su utilidad en materia de título traslativo de la propiedad de todos aquellos que lo posean, habiendo concluido que el mismo es insuficiente para dicho cometido, llegamos a entender que dicho certificado es un acto administrativo como tal que otorga facultades al que lo tiene para solicitar los servicios básicos correspondientes que similares a aquellos que sean propietarios o poseedores de un inmueble o simples tenedores; entendiendo también que este certificado solo sirve como una prueba, o si se quiere una prueba importante a tener en cuenta, a la hora de llevar adelante el proceso de la prescripción veinteañal con finalidad de constituirse como verdadero dueño de dicho inmueble.

Ahora bien, nos preguntamos cuál es su naturaleza jurídica administrativa, porque como nos dice el Dr. Carlos Balbin, en su tratado de Derecho Administrativo, el Estado cuenta con medios o instrumentos por medio de los cuales hace conocer sus decisiones. Sabemos que la actividad estatal es la conducta de sus órganos y que estos están integrados por personas físicas (agentes públicos). Sabemos también que el ordenamiento jurídico nos dice si el Estado puede obrar, y en su caso como debe hacerlo (competencias estatales). Esos medios de expresión con cuales cuenta el Estado para expresarse son: el acto administrativo, el reglamento, el contrato, los hechos, las vías de hechos, y el silencio; siendo el más habitual el acto administrativo. Es decir según Cassagne, “la actuación de la Administración se realiza a través de actos o hechos que traducen el ejercicio o realización de actividades de diversa índole en punto a su esencia. Por su propia naturaleza, la Administración Pública desarrolla una actividad material y objetivamente administrativa, de alcance individual y concreto, tendiente a satisfacer de forma inmediata, las necesidades de bien común o de interés público, cuya concreción resulta indispensable en toda comunidad jurídicamente organizada. Tal es su actividad predominante (Cassagne. Año 2002).

Entonces porque decimos que este es un acto administrativo, porque viendo las diferentes formas de expresión del Estado, siendo el acto administrativo el cauce formal de la expresión de las decisiones del Poder Ejecutivo propio del Estado liberal de Derecho, o lo que se conoce como un Estado abstencionista. Este acto administrativo es una declaración unilateral de alcance particular dictado por el Estado, en ejercicio de funciones administrativas, que produce efectos jurídicos directos e inmediatos sobre terceros (Balbin. Año 2015). Tal como surge del concepto que hemos descripto anteriormente, el acto administrativo es una declaración unilateral de alcance individual que produce efectos jurídicos directos sobre las personas. De modo que, entonces cabe excluir de su marco conceptual a las diferentes formas de expresión del Estado como ser: el contrato en razón de su carácter bilateral; al reglamento, que es el acto de alcance general; a los hechos y las vías de hecho toda vez que constituyen comportamientos materiales (esto es, decisiones estatales sin exteriorización previa de voluntad); al silencio que es simplemente una decisión tácita estatal; y por último a los actos internos que no tienen efectos directos sobre terceros. Siendo el marco jurídico de cada uno diversos entre sí.

El certificado RENABAP como tal, nos dice que “es un título suficiente para solicitar y acceder a los servicios públicos, como agua corriente, cloacas, energía eléctrica, red de gas natural, entre otros y sirve de título suficiente para acreditación de domicilio ante cualquier autoridad pública nacional, provincial o municipal, entes y empresas privadas...”, este título es emitido de forma unilateral por la Administración Nacional de Seguridad Social (ANSES) a una persona que demuestra haber vivido en una vivienda/inmueble durante un determinado tiempo, para una posterior regularización de la misma. Cumpliendo con los elementos y requisitos que se presumen deben tener un acto administrativo, y no los que

se requieren para las otras formas de expresión estatal, por ello se cree que el mismo es jurídicamente un acto administrativo propiamente dicho y no otro medio o instrumento de expresión por parte del Estado, ya que no es de alcance general, no es bilateral, ni tácita, y además tiene efectos hacia terceros, ya que con ello se presume que el que posee el certificado, es apto para pedir los diferentes servicios básicos como agua, luz eléctrica etcétera.

Introducción

La comunicación tiene como objetivo estudiar la naturaleza jurídica administrativa del certificado RENABAP, que es el que se les otorga a aquellas personas que fueron relevadas en los asentamientos o barrios populares según la ley 27453, con la finalidad del día de mañana, poder acceder a la regularización dominial de dichos terrenos. La pregunta que surgió en la investigación y el problema que derivó de la misma, es que este certificado como tal no es un título suficiente, y ni siquiera un justo título en términos de los derechos reales, para poder llevar adelante la prescripción, concluyendo que este certificado es una forma de expresión del Estado; y aquí nuevamente, ¿qué expresión del Estado es? Esa es la pregunta y/o problema que pretendemos responder/resolver con esta comunicación. Adelantando que pensamos que es un acto administrativo.

Materiales y método

Se abordará el objeto de estudio de forma exploratoria y descriptiva, y utilizando al mismo tiempo el método comparativo.

Resultados y discusión

Luego de un análisis sobre la figura del certificado RENABAP, y descartando que el mismo sea un título suficiente para prescribir o usucapir, o un justo título para poder realizar dicho procedimiento de adquisición de la propiedad, llegamos al resultado que el mismo es una expresión que utiliza el Estado Nacional para manifestar su voluntad, y de esa forma producir efectos jurídicos. Pero la discusión se presenta en desentrañar que forma de expresión del Estado es este certificado como tal, ya que el Estado puede manifestarse de diferentes formas, es decir, a través del acto administrativo, del contrato administrativo, el reglamento, los hechos y las vías de hecho, el silencio, o los actos internos de la administración. Es aquí, que luego de analizar los elementos que hacen a cada una de estas expresiones, es que llegamos al resultado de pensar que el mismo es un acto administrativo como tal, con aptitud de producir efectos jurídicos a terceros.

Conclusión

Podemos concluir que el certificado RENABAP es, de todas las manifestaciones que se vale el Estado para expresarse como tal, un acto administrativo, ya que el mismo cumple con los requisitos que se requieren para serlo. Desde el concepto de acto administrativo, enunciado (y seguido en esta comunicación) por el Dr. Balbín, es decir que es unilateral, de alcance particular, que se hace en ejercicio de funciones administrativas, produciendo el mismo efectos jurídicos directos e inmediatos. Hasta el cumplimiento con el proceso necesario expresado en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, estipulados en los artículos 7 y 8 para que sean válidos dichos actos.

Referencias bibliográficas

Balbin, Carlos F. (año 2011). Tratado de Derecho Administrativo. Buenos Aires. Editorial La Ley.
Cassagne, Juan Carlos (año 2002). Derecho Administrativo, 2 ° edición. Buenos Aires. Editorial Lexis Noxis; Abeledo-Perrot.
Leyes 27.453 y 19.549.

Filiación

Integrante del PI Sec. Gral. Ciencia y Técnica-UNNE, 7G004 “Regularización Dominial en el NEA: Marco Jurídico y Políticas Públicas”, 17G004. Periodo de vigencia 01/01/2018-31/12/2021.

COMENTARIOS A LA OBRA ENSAYO SOBRE LOS JUICIOS DE RESIDENCIA DE JOSÉ SERAPIO MOJARRIETA

Ramírez Braschi, Dardo

dramirezbraschi@yahoo.com.ar

Resumen

Me propongo en esta oportunidad referenciar la obra de José Serapio Mojarrieta titulada “Ensayo sobre los juicios de Residencia”, publicada en Madrid a mediados del siglo XIX. Época en donde sólo quedaban retazos del antiguo imperio español, focalizados en Puerto Rico, Cuba y Filipinas. Si bien el juicio de residencia ha sido una institución regulada pormenorizadamente por una vasta legislación castellana e indiana desde hacía siglos atrás, en esta oportunidad el autor refiere a la legislación decimonónica sobre la materia y actualiza doctrinariamente la cuestión.

Palabras claves: DERECHO, JUICIO DE RESIDENCIA, ESTADO

La obra de José Serapio Mojarrieta

Esta breve introducción histórica se hace imprescindible para entender la obra de José Serapio Mojarrieta, un magistrado decano de la Real Audiencia de Puerto Rico. Su “Ensayo sobre los Juicios de Residencia” lo escribe hacia fines de la década 1840s, es decir, cuando España estaba en el ocaso de su otrora esplendoroso Imperio, y cuando de éste sólo quedaban retazos, aunque aún significativos.

Abogado hijo de vascos, nació en Puerto Príncipe (Cuba) y se educó en el seminario de Santiago, llegando a ser un famoso letrado. En 1820 fue nombrado catedrático de Constitución en el Colegio Seminario de San Carlos (La Habana, Cuba), donde se hizo famoso por sus ideas sobre la tolerancia religiosa. Mojarrieta también fue síndico y regidor del ayuntamiento, juez de bienes de difuntos, y magistrado decano de la Audiencia de Puerto Rico y de la de La Habana. En 1833, junto con Arango, Montalvo y Echevarría, fue nombrado Procurador a Cortes por Puerto Príncipe, de cuya Real Audiencia era oidor. Hacia 1848, Mojarrieta ya había sido dejado cesante de su cargo en Puerto Rico, pero su apego a la Corona le inspiró una obra significativa, la que fue dedicada a Nicolás María Garelli, en ese entonces, presidente del Supremo Tribunal de Justicia del Reino.¹ El tema que lo ocupaba y preocupaba no era menor: los Juicios de Residencia. El juicio de residencia fue un procedimiento de contralor del Derecho castellano e indiano, que consistía en que, al término del desempeño del funcionario público, se sometían a revisión sus actuaciones y se escuchaban todos los cargos que hubiese en su contra. El funcionario no podía abandonar el lugar donde había ejercido el cargo, ni asumir otro hasta que concluyese este procedimiento; debía seguir residiendo en el lugar, de ahí su nombre. Ya en otra oportunidad nos hemos referido a las características de esta institución.²

La caótica situación política española de mediados del siglo XIX, -años en que Mojarrieta publica su obra-, la endeblez del Imperio y la falta de directrices para sostener la situación, hizo concluir a Mojarrieta que todo aquello que tenga que ver con los procedimientos de los juicios de residencia pasaba a ocupar un lugar preponderante, ya que estaban “dirigidos a garantizar los derechos de los españoles que habitan tan apartadas regiones”. El erudito denunciará en su obra su preocupación por fortalecer la centralización del poder de los funcionarios de ultramar.

Consideraba absolutamente necesario fortalecer el control sobre los funcionarios que representaban a la Corona en los territorios de ultramar, dejando entrever las dificultades que podía acarrear la política doméstica de la Península.

Es por ello que exhorta a “depurar la conducta de las autoridades superiores gubernativas de América”, haciendo de esta acción el objeto primario de los juicios de residencia. Es por ello que repasa las atribuciones de tales funcionarios, reseña sus facultades en los tres primeros capítulos de la obra, entrando más de lleno en esta importante materia en los capítulos 11, 12 y 13 sobre la formación de un nuevo interrogatorio que, para esos momentos, el Supremo Tribunal de Justicia trataba de someter a la aprobación de la reina Isabel II, y sobre el cual tuvo que pedir informe a las Audiencias de ultramar.

La obra consta de veinte capítulos y será publicada en Imprenta de Alhambra y Compañía, Madrid, en 1848. Estaba dirigida, en particular, a los jueces de residencia, pero es obvio que su alcance era mayor: sin duda consideraba que Madrid debía ejercer mayor control de sus colonias, en total coincidencia de pensamiento con el Tribunal Supremo. En la veintena de capítulos se especifican especialmente el procedimiento del mismo, las instancias, las apelaciones y sentencia definitiva.

¹ Capturado 14/03/2020, <http://aunamendi.eusko-ikaskuntza.eus/es/mojarrieta-jose-serapio/ar-101244/>

² Ramírez Braschi Dardo. *Algunas consideraciones sobre el juicio de residencia en el derecho patrio argentino*. XV Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, Corrientes, Moglia Ediciones, 2019, pp. 451-453.

Así, a los primeros expuso fundamentos, con el aporte de observaciones que creía oportunas, frutos sin duda de su larga experiencia en la carrera judicial; Mojarrieta manifestaba la necesidad de suprimir artículos de la ley vigente, reformar otros y adoptar aquéllos que debieran estar comprendidos.

Subrayó que “del amplio círculo de las atribuciones de los gobernadores superiores”, nació la responsabilidad de estos y del juez de residencia. Por eso da a conocer aquellas atribuciones, y tal es la materia del capítulo 4.³

En el 5 manifiesta el origen de las residencias, explica su naturaleza, “para evitar a los jueces errores perjudiciales que pudieran cometer, formulando cargos improcedentes y demostrado la utilidad de estos juicios”. En el estudio de este capítulo, Mojarrieta, remarca puntualmente la utilidad e importancia de los juicios de residencia a mediados del siglo decimonónico, y para argumentar sus afirmaciones, enumera ocho razones de aquellos que ya no la consideraban necesaria, contestando a cada una de aquellas razones por las que no se consideraría útil la residencia. En las respuestas de aquellas ocho razones, el autor fundamenta la vitalidad y vigencia del juicio de residencia. En conveniente agregar también que Mojarrieta, tiene interés en expresar y dejar en claro que debe continuar y fortalecerse los vínculos entre España y los territorios americanos de puerto rico y cuba. Y el juicio de residencia será uno de los nexos de los vínculos jurídicos y gubernamentales de control y relación.⁴

En capítulos subsiguientes baja a analizar otras cuestiones, como el indicar el número de empleados; a quiénes comprenden los jueces y demás funcionarios que intervienen en ellos; o el orden de expedir las cédulas de comisión, de que tratan los capítulos 6, 7 y 8.

Se ocupa del modo de proceder por todas instancias, así en la residencia de oficio como en las demandas públicas que los particulares puedan establecer.

Manifestó en su obra que los juicios de residencia y la principal causa de porque la Corona las instauró en territorio indiano: “La distancia que separa la Península española de sus posesiones ultramarinas, y la necesidad de atender a la conservación de estas, hicieron precisa la extensión de autoridad y facultades concedidas a sus principales gobernantes”.⁵ Por esta razón, desde que las posesiones ultramarinas fueron incorporadas a la Corona de Castilla, se creó la salvable institución de los juicios de residencia.⁶

En el décimo capítulo se aboca a la etapa denominada secreta del juicio, donde elabora para la orientación practica un modelo de cuestionario un interrogatorio con treinta y dos preguntas para los gobernadores que deben residenciarse. Culmina el capítulo agregando una serie prevenciones a que debe arreglarse un juez de residencia.⁷ A partir del capítulo siguiente se analiza la formación de un nuevo interrogatorio establecido por Decreto Real, exponiendo los argumentos de sus artículos, e indicándose las reformas y adiciones que pueden hacerse al mismo.⁸ La obra culmina en sus últimos capítulos con las apelaciones, sus efectos y el modo de elevar los autos al órgano Superior competente.

En la obra de Mojarrieta, se manifiesta la pluma del jurista que interpreta la norma y su aplicación. Tiene en cuenta toda la legislación vigente en aquellos tiempos sobre residencia, tanto las antiguas pero vigentes del derecho español, derecho indiano y las más recientes del siglo XIX. De todas ellas compara sus efectos y consecuencia, desde el procedimiento establecido en Las Partidas hasta los interrogatorios que debían ser sometidos los gobernadores en el proceso, ordenados por el Real Decreto de 1841.⁹ Entre las principales disposiciones normativas referidas por el autor podemos mencionar las siguientes: Las Siete Partidas; Ordenanzas de Madrid de 1502; Ordenanzas Municipales de la isla de Cuba de 1574; Recopilación de Indias de 1680; Novísima Recopilación Real Orden en los Juzgados Militares de España e Indias del 21 de diciembre de 1759. Real Instrucción de Regentes del 20 de junio 1776; Real Ordenanza de Intendentes de Nueva España de 1786; Nuevo Código Carolino (22 de marzo de 1787); Reales Cédulas, numerosas de ellas especialmente del siglo XVIII; Reglamentos de Justicia local de Puerto Rico y Cuba; Reglamento Provisional para la Administración de Justicia de 26 de septiembre de 1835; Acordadas del 9 de julio de 1839 y del 27 de febrero de 1840, entre otras, de la Sala de Indias del Supremo Tribunal de Justicia de España; Autos de la Audiencia de las islas de Cuba, Puerto Rico y Filipinas; Real Decreto del 20 de noviembre de 1841; entre otras.

También profusa doctrina es mencionada en la obra, entre los que sobresalen: Juan de Solórzano, Política Indiana; Juan de Hevia Bolaños, Curia Filipica; José de Covarruvias, Máxima sobre Recurso de Fuerza y Protección. Tomo I; Conde de la Cañada. Instituciones prácticas de los juicios civiles, así ordinarios como extraordinarios. Tomo I; Antonio Joaquín de Rivadeneira. Manual Compendio del Regio Patronato Indiano; Eusebio Buenaventura Beleña. Recopilación sumaria de todos los autos acordados de la Real Audiencia y Sala del Crimen de esta Nueva España, y providencias de su superior gobierno: de varias reales cédulas y ordenes que después de publicada la Recopilación de Indias han podido recogerse así de las dirigidas á la misma Audiencia ó gobierno, como de algunas otras que por sus notables decisiones convendrá no ignorar; Conde de la Cañada, Observaciones Prácticas sobre los Recursos de Fuerza, Tomo II; José María Zamora y Coronado. Biblioteca de Legislación Ultramarina; Pedro Tomas de Córdoba. Memoria sobre todos los ramos de la Administración de la Isla de Puerto Rico; Pedro Rodríguez Campomanes, Tratado de la Regalía de España, o sea

³ Idem, p. 31

⁴ Idem, p. 37-52.

⁵ Idem, p. 2

⁶ Idem, p. 37

⁷ Idem, pp. 87-95.

⁸ Idem, p.97 y sig.

⁹ Idem, p. 97.

el Derecho real de nombrar a los beneficios eclesiásticos de toda España, y guarda de sus Iglesias vacantes; Jeremías Benthan (Cita un pensamiento del jurisconsulto inglés, pero no una obra específica); Gaetano Filangieri, Ciencia de la legislación, Tomo I; y Benjamín Constantd Curso de Política Constitucional, Tomo I.

A pesar de algunos críticas a la institución, la misma trajo mayores tuvo mayores virtudes que defectos. En su indispensable obra sobre este tema, Mariluz Urquijo manifestó que ha sido un error suprimir esta institución del derecho patrio.¹⁰

A medida que avanzaba la el siglo XIX la misma quedó en desuso y fue reemplazada por otros controles, tanto en España como en las nuevas repúblicas hispanoamericanas.

A modo de conclusión

En fin, es una obra útil para todo magistrado que esté interesado en fortalecer el sistema de contralor de funcionarios, cualquiera sea su procedencia, sin dejar de lado el contexto en el que fue escrito.

Fue preocupación constante del autor mejorar los mecanismos de control de los funcionarios a través del juicio de residencia, el que estaba cuestionado por un sector de la doctrina, por su desactualización y poca efectividad, a lo que Mojarrieta responde con la solvencia de un gran jurista.

En tiempos en que se edita este libro, Europa estaba convulsionada por las inestabilidades políticas y en ese marco, la preocupación de autor de preservar el control de los funcionarios que ejercían lejos de la península y de esa manera preservar la cohesión territorial entre España y los territorios americanos de Cuba y Puerto Rico.

Hoy, a la distancia, mirando retrospectivamente el proceso, se puede comprender mejor las preocupaciones de José Serapio Mojarrieta, pero sin dejar de observar que, quizás, Madrid no necesitaba más control de la situación, sino más bien el reconocimiento de ciertos derechos de autodeterminación de sus territorios americanos.

Filiación:

Integrante del PI: “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.

¹⁰ Mariluz Urquijo, José M. Los juicios de residencias en el derecho patrio, Imprenta de la Universidad, Buenos Aires, 1953, p. 16.

REGULARIZACIÓN DOMINIAL EN EL MARCO DEL RÉGIMEN DE TIERRAS FISCALES DE LA PROVINCIA DE MISIONES.

Ramírez Castañeda Francisco R.

ramirezcastanedafrancisco@gmail.com

Resumen

La provincia de Misiones prevé mecanismos de regularización dominial en el marco de sus leyes sobre tierras fiscales. En el presente trabajo se analizan las estructuras de dichas leyes y se comentan algunas disposiciones puntuales contrastadas con el Código Civil y Comercial vigente.

Palabras clave

Regularización dominial, tierras fiscales, provincia de Misiones.

Introducción

La presente comunicación científica apunta a exponer una primera aproximación del mecanismo de regularización dominial en el marco de las leyes de tierras fiscales de la provincia de Misiones.

Materiales y Métodos

Se ha realizado una búsqueda de las leyes provinciales vigentes en la materia y de sus antecedentes normativos, analizándolos bajo la lupa del nuevo Código Civil y Comercial (en adelante CCyC).

Resultados y Discusión

La provincia de Misiones ha dictado su ley de tierras fiscales el 23 de Octubre de 1974 bajo el número 480 -hoy Ley XVI - N° 6- en un momento histórico en el cual las demás provincias del NEA han dictado las propias.

En particular, podemos decir que la ley Misionera se estructura de manera similar a las leyes de tierras fiscales de las demás provincias, al establecer, en primer término, su objeto y objetivos discriminando las tierras fiscales por su ubicación y características en rurales y urbanas definiendo ambos tipos a los fines de la ley.

Luego, regula quienes pueden y quienes no pueden ser beneficiarios de la misma, establece un régimen de incentivos para adscribirse a los beneficios de la ley y un procedimiento al efecto para cada modo o vía de adjudicación de tierras.

Por último, prevé una serie prohibiciones y sanciones a lo largo de toda la ley que recaerán no solo sobre los postulantes o adjudicatarios de tierras, sino también, sobre los funcionarios públicos que intervengan en aquellas de manera directa o indirecta.

Remarcamos algunas particularidades de esta ley y que son:

1-El establecimiento de mecanismos de otorgamiento anticipado del título perfecto de propiedad sobre la tierra adjudicada aun cuando no se hubiere abonado la totalidad del precio fijado o no se hubiere construido sobre la misma, siendo estas dos cuestiones, como regla, condiciones de cumplimiento previo y obligatorio para la transferencia del dominio pleno.

Estos mecanismos otorgamiento anticipado del título perfecto de propiedad tienen como fin inmediato que el adjudicatario devenido en propietario pleno pueda acceder al crédito y cumplir con las obligaciones impuestas, y hecho ello, lograr el fin último de la ley cual es el desarrollo productivo y social de la provincia.

Así también, es de destacar que estos beneficios se otorgan mediante el establecimiento de garantías a favor de la provincia o de las entidades financieras intervinientes ante eventuales incumplimientos, siendo el objeto de dichas garantías la tierra adjudicada al sujeto devenido propietario.

2-La imposibilidad de adquirir las tierras fiscales por la prescripción adquisitiva (Art. 24). Sobre este punto, entendemos que si tal disposición se refiere a las tierras fiscales provinciales del dominio privado del estado provincial, estaríamos ante una disposición inconstitucional por contrariar normas nacionales de orden público vinculadas a la usucapión, la cual permite la adquisición del dominio por ese medio sobre tales inmuebles (Código Civil y Comercial + Ley 14.159).

3-La imposibilidad de embargo y/o ejecución de las tierras fiscales sobre las cuales se ha otorgado el título de propiedad salvo por obligaciones provenientes de impuestos o tasas que graven directamente al bien, gravámenes o créditos otorgados por instituciones bancarias u organismos estatales para fomento de la producción agropecuaria, industrial y fores-

tal o para la construcción de viviendas familiares, pudiendo ser embargables los frutos que produce el bien en cuanto no sea indispensable para satisfacer las necesidades de la familia, no pudiendo afectar el embargo más del cincuenta por ciento (50%) de los mismos (Art. 38).

De una primera lectura de esta disposición observamos que se establece una protección similar a la dispuesta en el Código Civil y Comercial para la vivienda -Arts. 244 y ss-.

Sin embargo, de un análisis más atento y no obstante la clara finalidad tuitiva de la ley tanto para el adquirente del dominio pleno como para el mantenimiento de la actividad productiva provincial en condiciones adecuadas, entendemos que cabe analizar si el estado provincial es competente para regular materia referida al patrimonio de deudores en tanto prenda común de cualquier otro tipo de acreedor de los exceptuados por la norma.

En este sentido, pensamos que la materia referida a la responsabilidad patrimonial de los deudores frente a sus acreedores ha sido una materia delegada por las provincias a la nación y regulada por esta en la ley de fondo, por lo cual y como en el caso anterior, cabría también un análisis de la constitucionalidad de esta disposición.

Ahora bien, con posterioridad al dictado de la ley recién analizada se ha dictado la ley N° 2935 -hoy Ley XVI -N° 30- el 02 de Julio de 1992.

De esta ley podríamos decir que tiene dos finalidades:

1-concretar la regularización del dominio sobre los predios rurales y/o urbanos sobre los cuales se hayan otorgado permisos o adjudicaciones conforme a la ley XVI-6 (antes comentada) y 2-otorgar títulos de copropiedad a fin de garantizar el arraigo.

Cabe destacar que permisionario y adjudicatario son dos categorías distintas reguladas en la primer ley que hemos comentado, y por ello, están sometidas a diferentes deberes y obligaciones siendo la de adjudicatario la más rigurosa.

Para la primer finalidad se requiere: a)-Acreditar la calidad de permisionario o adjudicatario al 31 de diciembre de 2001 y b) Abonar el total del precio del predio o elegir alguna de las posibilidades que la ley ofrece para abonarlo.

Para la segunda finalidad entendemos que además de los recaudos anteriores se requieren de otros adicionales, según se trate de adjudicatarios o permisionarios.

Para adjudicatarios: se requerirá además que la solicitud del título incluya a la persona con quien se conviva.

Para permisionarios: se requerirá además y siempre que no estén casados que acrediten convivencia pública inmediata anterior en aparente matrimonio por el lapso de tres (3) años mediante certificado respectivo expedido por autoridad competente, el que se reduce a dos (2) cuando existiere uno o más hijos reconocidos. En este último supuesto (para permisionarios al 31 de diciembre de 2001 que no están casados pero que acrediten convivencia anterior, etc) será obligatorio el otorgamiento del título en condominio aun cuando no existiera manifestación expresa al respecto por quien figure como solicitante titular.

En síntesis, las exigencias para permisionarios no casados implican: acreditación de convivencia, acreditación del tiempo de duración de esa convivencia y eventualmente acreditación de la existencia de hijos reconocidos.

Ahora bien, el hecho de que la segunda finalidad de esta ley sea garantizar el arraigo (cual entendemos es más factible mediando vínculos familiares) sumado a las exigencias impuestas a los permisionarios que no estén casados nos hace preguntarnos los siguientes interrogantes: ¿Son extensibles esas exigencias a los adjudicatarios no casados?

Si la respuesta fuere afirmativa nos volvemos preguntar: ¿y si adjudicatarios y/o permisionarios estuviesen casados se requerirá acreditar convivencia, cierto plazo de matrimonio y/o eventual existencia de hijos?

Otra cuestión que requiere de un análisis detenido se refiere a que, al ser de condominio el título que se otorga para la segunda finalidad, se impone una cláusula de renuncia (por el término de tres (3) años a partir del otorgamiento del título) a ejercer el derecho de división inherente a los condóminos, luego de los cuales deberá estarse a lo normado en el Artículo 3 de la Ley XVI – N° 6, cual prohíbe la subdivisión o reducción del predio (Art.2 inc “c”).

En este punto, debemos tener presente que la ley XVI - 6 (primeramente analizada y subsidiaria de esta segunda ley que estamos comentando) establece que una vez cumplidas todas las obligaciones inherentes a la concesión del derecho al adjudicatario el mismo queda incorporado al régimen común (Art. 19).

Así, resaltamos esto porque la regulación del condominio ordinario establecida en el CCyC establece que los motivos por los cuales no podría pedirse la partición del condominio deberán: provenir del acuerdo de condóminos o de imposición judicial por causa de nocividad y ser por tiempo determinado (Arts. 1997, 2000 y 2001), no previéndose que la indivisión por tiempo indeterminado o determinado pueda tener su origen en una renuncia impuesta por una ley local.

En la ley de fondo nacional (CCyC) lo que sí está previsto es que corresponde a las normas locales regular sobre el fraccionamiento parcelario en materia de inmuebles en función de la unidad económica de los mismos (Art. 228 del CCyC), criterio con el que prohíbe la subdivisión o reducción de predios el Art. 3 de la ley XVI-6 primeramente analizada.

Entonces, el interrogante sobre esta cuestión es: ¿Es necesaria la previsión de renuncia a la división en la ley local si de todas formas será imposible subdividir o reducir el predio?

Conclusión

Como primeras conclusiones afirmamos que la ley madre de tierras fiscales misionera XVI-6 presenta un esquema similar al de las restantes leyes del NEA, previendo algunas disposiciones que requieren de un análisis de constitucionalidad más profundo.

Luego, deberán analizarse los resultados de la ley XVI-30 desde su sanción hasta la actualidad, al ser una ley posterior cuyo objetivo es reactivar la regularización dispuesta en la ley XVI-6.

De igual manera que su antecesora -no derogada por cierto- esta última ley también tiene disposiciones cuestionables que deberán analizarse con mayor profundidad.

Por último y en lo que se refiere a los mecanismos y procedimientos de regularización en sí mismos, estimamos que son favorables y coherentes aunque no exentos de poder mejorarse.

Referencias Bibliográficas

El material de consulta fue extraído de la página oficial de la cámara de diputados de la provincia de Misiones: www.diputadosmisiones.gov.ar

Filiación institucional

Francisco Ramón Ramírez Castañeda (Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas -U.N.N.E.-) es integrante del equipo de investigación en el Proyecto titulado “Regularización Dominial en el NEA: Marco Jurídico y Políticas Públicas”, 17G004, periodo de vigencia desde el 01/01/2018 al 31/12/2021

LOS PRINCIPIOS EN LA LEY DE ADAPTACIÓN Y MITIGACIÓN DEL CAMBIO CLIMÁTICO GLOBAL

Ramírez, Elina Itatí

ramirez.elina10@gmail.com

Resumen

En el 2019 se sanciona la ley 27.520 Presupuestos Mínimos de Adaptación y Mitigación del Cambio Climático Global, la cual viene a reforzar los compromisos del país a nivel internacional. La misma cuenta con principios de carácter universal, que tienen concordancias con las disposiciones tanto de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático como del Acuerdo de París, además de perseguir los objetivos y metas dispuestas en la Agenda 2030, dichas directivas la deben efectivizar tanto a nivel nacional como provincial para paliar el Cambio Climático.

Palabras claves: Compromisos Internacionales, Políticas Públicas

Introducción

El clima mundial ha permanecido significativamente estable durante los últimos 10.000 años, proporcionando un escenario adecuado para el desarrollo de la especie humana, sin embargo hoy existen claros signos de que el clima está cambiando, y el cambio climático es uno de los retos más importantes a los que debe enfrentarse la humanidad (Fernandez Useros, 2013).

La Convención Marco sobre el Cambio Climático lo define en su art. 1:

“como un cambio de clima atribuido directa o indirectamente a la actividad humana que altera la composición de la atmósfera mundial, y que se suma a la variabilidad natural del clima observado durante periodos de tiempo comparables”.

La vida de las distintas especies animales y vegetales sobre la tierra está condicionada por el permanente equilibrio entre factores muy diversos, entre los que juega un papel determinante el sistema climático. La influencia del clima en las condiciones medioambientales, en el desarrollo socioeconómico de las poblaciones y su correspondiente crecimiento demográfico, en las migraciones forzadas por fenómenos climáticos extremos y los resultados en mortalidad, son fenómenos que los Estados deben enfrentar.

Argentina promulga La ley 27.520 de Presupuestos Mínimos de Adaptación y Mitigación al Cambio Climático Global, en el año 2019. Se presenta como una normativa federal, ligada a los mandatos de nuestra Carta Magna mencionado en el art 41. Por tanto al ser de presupuestos mínimos se presenta como un piso o base inderogable, que coloca a las provincias en la obligación de cumplir con sus disposiciones.

Esta ley permite legislar de manera integral y transversal y ordenar la legislación provincial. Suma unas herramientas jurídicas que varios países están utilizando y refuerza los compromisos internacionales asumido por Argentina.

Materiales y método

El método se aborda mediante el análisis normativo, comparativo, deductivo. Los materiales utilizados son normativa nacional e internacional como también bibliografía disponible en internet, esta primer etapa de la investigación.

Resultados y discusión

En 1992, se adoptó en Nueva York, Estados Unidos la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático (CMNUCC) y Argentina la aprueba y ratifica en 1993. En el 2015 se celebra el Acuerdo de París, que surge dentro del ámbito de la CMNUCC y tiene por objeto reforzar la respuesta mundial a la amenaza del cambio climático; en el contexto del desarrollo sostenible, todo lo cual fue ratificado por Argentina en el año 2016 por ley 27.270.

Por otra parte, la Agenda 2030, en el Objetivo N° 13: Acción por el clima refiere: sobre la adopción de medidas urgentes para combatir el cambio climático (CC). Entre sus metas se encuentra la de incorporar medidas relativas a éste fenómeno en las políticas, estrategias y planes nacionales, también sobre la sensibilización de la capacidad humana e institucional respecto de la mitigación, la adaptación, la reducción de sus efectos y la alerta temprana; entre otras (Cepal, 2016). Argentina se compromete a movilizar los medios necesarios para cumplir los objetivos económicos, sociales y ambientales de la Agenda cuya meta es mejorar la condición de vida para los próximos 15 años.

La ley 27.520 cuenta con 30 artículos. En el artículo 4 de dicho instrumento se exponen los principios que la conforman. En este trabajo, el análisis de la norma se focalizará en tales Principios, en cuanto son postulados con carácter de universalidad. Los mismos son ideas directrices, que sirven de justificación racional de todo el ordenamiento jurídico, son pautas generales de valoración jurídica. Más avanzada la investigación, profundizaremos la efectividad y operatividad de estos principios.

Cafferatta citando a Plá Rodríguez menciona que los principios son las líneas directrices, que informan algunas normas o inspiran directa e indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos (2002).

Así por ejemplo: el principio N° 1) de Responsabilidades Comunes pero Diferenciadas, tiene su origen en la Cumbre de la Tierra de Río 92, allí en el objetivo N 7: se menciona, “*Los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial, para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra. En vista de que han contribuido en distintas medida a la degradación del ambiente mundial, los Estados tienen responsabilidades comunes pero diferenciadas*”. Se fundamenta en tres argumentos, en primer lugar que los Estados en vía de desarrollo desempeñan un papel muy importante en la consecución de los objetivos ambientales acordados en los tratados internacionales en materia ambiental. En segundo lugar, los países industrializados o desarrollados tienen una obligación moral de proporcionar asistencia financiera y técnica a los países subdesarrollados, o en vía de desarrollo. En tercer lugar, los intereses que representan los países desarrollados suelen imponerse y suelen ser distintos a aquellos que defienden los países en vía de desarrollo (Pentinat Borrás, 2004).

Un segundo principio establece: “*Transversalidad del Cambio Climático en las políticas de Estado: deberá considerar e integrar todas las acciones públicas y privadas, así como contemplar y contabilizar el impacto que provocan las acciones, medidas, programas y emprendimientos en el Cambio Climático*”. Posiblemente para el establecimiento de este principio se tuvo en cuenta la LMCC de México, la cual regula la integridad y transversalidad, lo cual consiste en que se adopte un enfoque de coordinación y cooperación entre órdenes de gobierno, así como con los sectores social y privado para asegurar la instrumentación de la política nacional de CC. (Villares, 2020). Esto debe ser operativizado entre normas provinciales y esta norma federal de presupuestos mínimos.

Un tercer principio: el de *Prioridad*: “*las políticas de adaptación y mitigación deberán priorizar las necesidades de los grupos sociales en condiciones de mayor vulnerabilidad al Cambio Climático*”. El término vulnerabilidad es utilizado en varias disciplinas, incluyendo a las que preocupan los problemas ambientales, en general y el CC, en particular. Los daños derivados del CC, son tan amplios y muchas veces irreparables, que deben ser prevenidos potenciando la capacidad autónoma de adaptación y respuesta de los sujetos. Sin embargo, y con motivo del acontecimiento a nivel mundial derivado por la pandemia, este año no existen políticas de prioridad referidas a la adaptación y mitigación, casi en ningún nivel de jurisdicción nacional o provincial.

Complementación: las acciones de adaptación deberán complementarse con las acciones de mitigación del cambio climático. En el acuerdo de París, en su art. 9, párrafo 4, menciona el equilibrio de recursos financieros entre la adaptación y mitigación. Se tienen en cuenta las estrategias que determinen los países y las prioridades y necesidades de las Partes que son países en desarrollo, en especial las que son especialmente vulnerables a los efectos adversos del cambio climático y tienen limitaciones importantes de capacidad, como los países menos adelantados y los pequeños Estados insulares en desarrollo.

La adaptación, es un proceso de ajuste al clima real, o proyectado y sus efectos. En los sistemas humanos la adaptación trata de moderar o evitar los daños o aprovechar las oportunidades beneficiosas. En algunos, sistemas naturales la intervención humana puede facilitar el ajuste al clima proyectado y sus efectos (Melchor Pérez, 2019).

Melchor Pérez citando a Lara, Guevara y Zentella (2019), expresa que las acciones de mitigación, se encuentran enfocadas en la reducción de la cantidad de emisiones de GEI y tendrían un resultado a mayor plazo. Mientras que las estrategias de adaptación se encuentran sujetas a un ámbito inmediato con resultado a futuro, es decir busca proteger la población e infraestructura, evitar pérdidas de producción de actividades económicas, garantizando la seguridad alimentaria, la provisión de agua, entre otros aspectos.

Argentina desde el 2016, ha avanzado en materia de adaptación al cambio climático. Se dio inicio a un Plan Nacional de Adaptación (PNA) al CC, que cuenta con el apoyo del fondo verde para el clima y del programa de Naciones Unidas para el desarrollo. El PNA busca facilitar la integración de la adaptación en las estrategias y políticas públicas con el objetivo de reducir la vulnerabilidad y aumentar la resiliencia a los impactos del CC; de las comunidades, de los ecosistemas y las actividades productivas del país (Moreira Muzio, 2019).

En el 2017 se presentó un Plan de Acción Nacional de Industria y Cambio Climático y se avanzó en un plan de acción nacional de agro y CC, el cual es un instrumento de políticas públicas y herramienta de gestión que representa un conjunto de iniciativas previstas para reducir las emisiones y aumentar la captura de gas de efecto invernadero en el sector agricultura, ganadería y silvicultura de acuerdo con los objetivos asumidos por la CMNUCC en el marco del Acuerdo de París (informe, 2018).

Es importante tener en cuenta que la vulnerabilidad frente al CC cobra gran relevancia en relación con la actividad agropecuaria, debido a su lugar preponderante en el desarrollo económico del país y a su rol fundamental en la producción y provisión de alimentos a nivel mundial (Victoria, 2019). Teniendo en cuenta que la Agenda 2030 tiene como objetivo además de hacer frente al CC; la de poner fin al hambre o producción y consumo sustentable, asegurar la vida de los ecosistemas etc.

Conclusión

Argentina, ha venido sufriendo las consecuencias del CC, como inundaciones en el nordeste y sequías o incendios en otras regiones. Esta ley viene a fortalecer la institucionalidad climática, refuerza el compromiso internacional asumido por el país, como ser la Agenda 2030. Pero resulta necesario observar su operatividad real.

Este instrumento, junto con la Ley General del ambiente y la Constitución son la base del derecho ambiental. Sin, embargo no establece plazos como por ejemplo en cuanto a la reducción de emisiones de GEI. Pero se debe destacar, que en una primera visión se ajusta en cuanto a sus principios a la Convención Marco de las Naciones Unidas para el Cam-

bio Climático y el Acuerdo de París, si bien algunos de ellos no están de manera expresa como en estos instrumentos internacionales, resultan de su interpretación que se adaptan a ellos. Son directivas que tanto el país como las provincias deben efectivizar y adoptar medidas para paliar este fenómeno. Esa es la siguiente etapa de esta investigación.

Referencias bibliográficas

- Cafferatta, N. A. (2002). Ley 25.675 General del Ambiente comentada, interpretada y concordada. Recuperado de: http://capacitacion.hcdn.gob.ar/wp-content/uploads/2015/12/LEY_GENERAL_DEL_AMBIENTE_COMENTADA_POR_Cafferatta_Ne-%CC%81stor_A..pdf
- Fernández Useros, J. L. (2013). El cambio climático: sus causas y efectos medioambientales. *Real Acad. Med. Cir.* 71-98. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4817473#:~:text=El%20cambio%20clim%C3%A1tico%20ocupa%20hoy,resultantes%20de%20las%20actividades%20humanas>.
- Informe de actividades 2018: *Gabinete Nacional de Cambio Climático*. Secretaria de Ambiente y Desarrollo Sustentable Presidencia de la Nación. Recuperado de: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/informe_de_actividades_2018.pdf
- Melchor Pérez, S. Y. (2019). Cambio climático en América Latina: Política pública y legislación para la adaptación. *Revista de políticas y problemas públicos*, 8, 255-270.
- Moreira Muzio, M. (2019). Inventario nacional de Gases de Efecto Invernadero Argentina- 2019. Secretaria de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación. <https://inventariogei.ambiente.gob.ar/>
- Naciones Unidas-CEPAL, (2016). Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible: una oportunidad para América Latina y el Caribe. Naciones Unidas (Vol. Mayo). Santiago de Chile.
- Pentinat Borrás, S. (2004). Análisis jurídico del principio de responsabilidades comunes, pero diferenciada. *Revista sequencia*, 49, 153-195. <https://doi.org/10.5007/%25x>
- Victoria, M. A. (2019). El cambio climático en la legislación provincial argentina. *V Congreso Nacional de Derecho Agrario Provincial*. 398-411. Recuperado de: http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/82013/Documento_completo.pdf-PDFA.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Villares, M. I. (2020). *Ley 27520 de presupuestos mínimos de adaptación y mitigación al cambio climático global: antecedentes, implicancias de su promulgación y propuestas para una mayor ambición climática*. (Tesis presentada para la obtención del título de magister en gestión ambiental). <https://ri.itba.edu.ar/bitstream/handle/123456789/2301/Tesis-%20Mariano%20Villares.pdf?sequence=1>

Filiación

Integrante del PI: Objetivo de desarrollo sustentable y cambio climático. Derecho y gestión en la implementación de políticas públicas. Resolución N° 1.100/18. Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas. UNNE.

LA EXISTENCIA DE ACTO EXPRESO COMO REQUISITO PLAUSIBLE EN EL EMPLEO PÚBLICO

Rey Vázquez, Luis Eduardo

lereyvazquez@yahoo.com.ar

Resumen

En el presente mostraré la gravitación del acto expreso para tener por configurada una determinada relación de empleo público, así como una determinada situación de revista, sin que pueda esgrimirse la existencia de una voluntad tácita, implícita o verbal para su existencia, analizando la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia de Corrientes (en adelante STJ), como de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN).

Palabras claves: Acto administrativo, estabilidad, transitoriedad

Introducción

Una nota característica de la relación de empleo público, para intentar derivar consecuencias jurídicas en punto a su existencia, como una determinada situación de revista, es la necesidad de un acto expreso, ya sea que designe a un agente como parte de la planta transitoria o permanente, así como de la sujeción a un régimen jurídico determinado.

Mi intención en la presente comunicación es mostrar su gravitación en la jurisprudencia, analizando especialmente la del STJ de Corrientes como de la CSJN.

Materiales y método

He relevado la jurisprudencia y doctrina especializada (García Pullés:2016; Ivanega:2019), y he tratado con mayor extensión en sendos trabajos (Rey Vázquez:2017; 2018).

Resultados y discusión

En el caso “Vargas” (STJ Corrientes, IXP 52000305/9. “Vargas, Oscar David c/ Municipalidad de Ituzaingó (Corrientes) s/ Recurso Facultativo”, Sentencia N° 174 del 6-10-2016) donde no mediaba contratación formal, se expresó que “...el actor no ha ingresado como empleado del municipio en alguna de sus plantas (permanente o transitoria), ... no ha reclamado su reincorporación como empleado municipal ni exigido en esta instancia judicial que se regularizara su situación laboral, solamente pide la indemnización por la ruptura indirecta del vínculo y demás rubros previstos por la Ley de Contrato de Trabajo, a pesar que tampoco existe acto expreso que lo incorpore al régimen de dicha ley”. “... se trata de una locación de servicios, que no se instrumentó por escrito, en virtud de la que el actor se comprometió a realizar tareas de albañilería, limpieza, electricidad, etc. en el club social del municipio, a cambio de un pago previamente acordado con algún funcionario o empleado que no representaba la voluntad de la administración (art. 1623 del Código Civil entonces vigente)”. “Y, la prestación de estos servicios cuando las circunstancias lo requerían, sin carga horaria y con libertad para realizar otras tareas de manera autónoma o bajo relación de dependencia, el pago de sumas estipuladas entre las partes y la falta de subordinación jerárquica y disciplinaria habida cuenta que los extremos señalados por el actor no han sido probados, permiten concluir que no se trataba ni era asimilable a una relación subordinada de empleo público o privado, lo que determina, a mi criterio, la suerte adversa de la demanda”.

Ello sin desconocer que la forma verbal no está excluida del actuar administrativo (Artículo 8° in fine, Ley N° 19.549, y Art. 115° Ley 3460; CSJN, 08/04/2008, Charpin, Osvaldo José c. EN -PJN –CSJN, Fallos 331:536)”. “También se ha aceptado incluso la manifestación tácita o implícita de voluntad (vgr., art. 119 Ley 3.460 de Procedimientos Administrativos)...” “No es posible hacer lugar a una acción basada en obligaciones que derivan de acuerdos verbales ..., cuando, en razón de la normativa aplicable, los contratos administrativos con un objeto como el de las prestaciones reclamadas se deben celebrar con las formalidades que establece el derecho administrativo para su confección” (CSJN, 31/07/2012, “Lix Klett SAIC v. Biblioteca Nacional — Sec. de Cultura de la Nación”, APJD 21/08/2012). Y es el caso, justamente, de la contratación administrativa, siendo el de empleo público una de sus especies, donde la forma escrita y expresa adquieren el carácter de condición sine qua non, tanto si fuese el acto expreso para la sujeción a la LCT (conforme su art. 2 inc. a), y CSJN, 30/04/1991, “Leroux de Emede, Patricia S. c. Municipalidad de Buenos Aires”, DT 1991-B, 1847), como si se tratara de un vínculo de empleo público transitorio o permanente”, por lo que se rechaza la demanda.

La doctrina referenciada, ha sido sostenida por el STJ de Corrientes – entre otras - en la causa: “Fernández, Hugo Daniel c/ Municipalidad de Paso de los Libres (Ctes.) s/ laboral”, Expediente N° LXP 41001542/9, Sentencia N° 119 del

7-09-2017 y “Sánchez, Oscar Vicente c/Municipalidad de Esquina (Ctes.) y/o quien resulte responsable s/acción contenciosa administrativa”, Expte. N° GXP 11787/11, Sentencia N° 02 del 1°-02-2018, este último respaldado por el Dictamen de la Procuradora Fiscal Dra. Laura Monti de fecha 02-10-2019 (aún pendiente de resolver por la CSJN).

En punto a la aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo (en adelante LCT) a los empleados públicos, sostuvo la CSJN que “No es admisible sostener que la relación de empleo se hallaba regida por la ley laboral común frente a la existencia de un régimen jurídico específico que reglamenta los derechos de los dependientes del organismo estatal y a la disposición del art. 2° inc. a), de la ley de contrato de trabajo, según el cual el régimen no es aplicable a los dependientes de la Administración pública salvo que por acto expreso se los incluya en éste o en el de las convenciones colectivas de trabajo” (CSJN, 30/04/1991, “Leroux de Emede”; 28/02/1988, “Gil, Carlos Rafael c/Universidad Tecnológica Nacional”, Fallos 312:245. Doctrina reiterada en reiterada en “Castelluccio, Miguel Á. v. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires s/despido”, fallada el 5/10/1999; 23/8/2001, “Vaquero, Mónica S. v. Ministerio del Interior de la Nación”. Lexis N° 30001984, y 05/02/1987, entre otros).

En punto a la inaplicabilidad de la solidaridad mentada en el art. 30 de la LCT, sostuvo la CSJN que “El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no es empleador según el Régimen de Contrato de Trabajo —salvo que por acto expreso se incluya a sus dependientes dentro de su ámbito— por lo cual, no puede ser alcanzado por una responsabilidad solidaria que solo es inherente a los sujetos del contrato de trabajo, pues ello es incompatible con el régimen de derecho público” (CSJN, 17/09/2013, “Gómez, Susana Gladys c. Golden Chez S.A. y otros s/ despido”, NEWSECON 07/10/2013. Remite a causas “Cometta, Alberto Fernando y otros c. Cañogal S.R.L. y otro”, “Mónaco, Nicolás y otros c. Cañogal S.R.L. y otro” y “Godoy, Epifanía y otro c. Breke S.R.L. y otro”, registradas en Fallos: 308:1589, 1591; 314:1679, respectivamente).

El STJ correntino, “Fernández, Hugo Daniel” (ya citada), sostuvo “... Ante la pretensión que se aplique el régimen de salario mínimo, vital y móvil vigente para el sector privado, la rechazó sosteniendo “... que el actor pretende, en rigor, la aplicación del salario mínimo, vital y móvil garantizado por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y previsto por el artículo 116 de la LCT que, según prescriben los artículos 139 y 140 de la ley 24.013 es determinado por el Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil, para todos los trabajadores comprendidos en la LCT (20.744, t.o. 1976) y sus modificatorios, en el Régimen de Trabajo Agrario, de la Administración Pública Nacional y de todas las entidades y organismos en que el Estado Nacional actúe como empleador, debe ponderarse como gravitante para la solución del caso el criterio del Máximo Tribunal de la Nación, según el cual, la protección que otorga la Constitución Nacional al trabajo en sus diversas formas no debe buscarse en un plexo jurídico extraño a aquel dentro del cual se desarrolló la relación, sino en el marco del derecho administrativo, destinado a regular las relaciones -regulares o no- que establezca el Estado con las personas. (CSJN, 3-3-93, “Perretta Herrera, Walter Alfredo y otros c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires”, Fallos 316:245)”.

“Resulta evidente entonces, sobre tal base, que a falta de un acto voluntario expreso e inequívoco de parte de la municipalidad demandada, así como de una norma legal en tal sentido, la cuestión ventilada debe enmarcarse en el ámbito del derecho público, ajustándose a las previsiones del derecho administrativo”.

Finalmente, ha fallado el STJ Corrientes, en Expediente N° ST1 24365/4, caratulado: “Gunther, Ricardo O. y otros, c/Estado de la Pcia. de Corrientes s/Acción Contenciosa Administrativa”, Sentencia N° 46 del 5-06-2017, expresando que “... habiéndose establecido en autos el carácter transitorio de la vinculación jurídica existente entre los actores y el Estado... dicha vinculación obedeció, de manera específica, a la necesidad de contar con personal idóneo para realizar esas tareas específicas de asistencia y apoyo técnico dentro del Servicio de Asistencia a Pequeños Productores (SAPP), designado por ley 4270 como Unidad Ejecutora Provincial del “Programa de Crédito y Apoyo Técnico a Pequeños Productores del Noreste Argentino”, desarrollado en el marco de convenios que debían celebrarse entre la Provincia y la Nación, subsidiarios de los celebrados para su financiamiento entre la Nación, el Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola (FIDA) y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), por el término, en principio, de seis años según prescribe el artículo 5 de dicha ley 4270”.

“Por tanto, la continuidad de las contrataciones luego de finalizado dicho programa y aun cuando este se prorrogara o la provincia continuara, sin perjuicio de su finalización, con esas tareas específicas de asistencia y apoyo técnico, no justifica un cambio de su situación de revista”... “De allí entonces, que la cuestión se diferencia de las decididas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos “Ramos” (Fallos 333:311) y “Ambrogio” (Fallos 335:1251)”

Conclusión

La jurisprudencia es constante en la exigencia de “acto expreso” para tener por configurada una relación de empleo público, o bien para encuadrar en una determinada situación de revista, sin que alcance el mero transcurso del tiempo para mutarla tácitamente.

También, ante la previsión contenida en la LCT, no es posible expandir su aplicación al personal de la Administración Pública Nacional, Provincial o Municipal, sin acto expreso que incluya a su personal en el régimen de dicha Ley, tanto para la pretensión indemnizatoria, como para la solidaridad contenida en su art. 30.

Siendo una relación de empleo público regida por el Derecho Administrativo, la solución debe encararse dentro de este ámbito, en ausencia de una expresa sujeción a un régimen diferente.

Referencias bibliográficas

García Pullés, Fernando, Régimen de Empleo Público en la Administración Nacional, 3ª Edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2016.

Ivanega, Mirian Mabel, Empleo Público, Astrea, Buenos Aires, 2019.

Muratorio, Jorge I., “Los actos administrativos tácitos e implícitos”, en Derecho Administrativo, obra colectiva en Homenaje al profesor Miguel S. Marienhoff, Director Juan C. Cassagne, Abeledo – Perrot, 1998, Buenos Aires, p. 673.

Rey Vázquez, Luis Eduardo, “Algunas cuestiones vinculadas al acceso al empleo público”, publicado en la Revista Temas de Derecho Administrativo, Editorial Erreius, Septiembre de 2017, pp. 721/740. IUSDC285380A.

Rey Vázquez, Luis Eduardo, “La relación de empleo público en Argentina, desde una perspectiva jurisprudencial”, publicado en el Anuario de la Función Pública de la Universidad de Piura (Perú), Director: Orlando Vignolo, Tomo III, Año 2018, IJ Editores, pp. 103-169.

Filiación

Integrante de PI, 18G005, “La revisión jurisdiccional de la actividad administrativa”, período 01-01-2019 al 31-12-2022, e integrante de cátedra, Profesor Adjunto por concurso, Derecho Administrativo I, Cátedra A, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, Universidad Nacional del Nordeste.

LA NOCIÓN DE SERVICIO PÚBLICO CON MOTIVO DEL DNU 690/2020

Rey Vázquez, Luis Eduardo

lereyvazquez@yahoo.com.ar

Resumen

La sorpresiva sanción del DNU 690/2020, ha despertado un hondo interés en rescatar la noción de servicio público y evaluar el impacto que la declaración respecto de actividades históricamente no alcanzadas por ella supone, y la mutación en el régimen jurídico con los cambios que importarán para los usuarios, en especial respecto al derecho a la participación, todo lo que será analizado en la presente comunicación.

Palabras claves: Interés público, Actividad privada, Utilidad Pública, Participación

La reciente sanción del Decreto N° 690 de 21-08-2020 (B.O. 22-08-2020), de Necesidad y Urgencia, por el que se modifica – entre otras -a la Ley N° 27.078 conocida como de “Argentina Digital”, y con ella se califican como servicio público actividades que hasta entonces no lo eran, me ha llevado a rescatar una anterior incursión sobre el tema donde abundara acerca de las denominadas “actividades privadas de interés público”, y mostrar las sustanciales diferencias – en torno al régimen jurídico aplicable – que las mismas actividades ahora caracterizadas como servicio público suponen de cara a la sociedad civil.

Materiales y método

He relevado la normativa vigente en la materia, así como las modificaciones operadas con motivo del DNU 690/2020, a la luz de la doctrina especializada y la jurisprudencia, tomando como base una anterior comunicación (Rey Vázquez, Sotelo de Andreau:2013).

Resultados y discusión

Conforme expusiera hace unos años en una comunicación en las IX Jornadas celebradas en esta Facultad, una categorización de actividades, que se sitúa en la mitad de camino entre las que van desde la actividad privada pura, enmarcada en el desarrollo de actividades comerciales o industriales y que constituye el reino del Derecho Privado, sólo controlables por la técnica del poder de policía, y en el otro extremo las calificadas como “servicios públicos”, en el sentido de la supresión de la actividad del ámbito del Derecho Privado merced a la asunción de la titularidad estatal y su plena sujeción al Derecho Administrativo, es la que da en llamar “actividades privadas de interés público”, denominación que se asemeja a la norteamericana de public utilities, y que consisten en aquéllas que, sin dejar de ser de titularidad de los particulares, quedan sometidas a una regulación y control estatales más intensos, y que por ello, están más próximas a la regulación pública.

Algunas de tales actividades, así calificadas por ley, son las siguientes: a) Las actividades que integran la industria del GLP son declaradas de interés público (Art. 5° Ley 26.020, que constituye el marco regulatorio para la industria y comercialización de gas licuado de petróleo, aplicándose supletoriamente las Leyes N° 24.076 y N° 17.319; b) La actividad realizada por los servicios de comunicación audiovisual se considera una actividad de interés público (Art. 2° Ley 26.522), expresando que tal calificación importa la preservación y el desarrollo de las actividades previstas en la presente como parte de las obligaciones del Estado nacional establecidas en el artículo 75 inciso 19 de la Constitución Nacional (también así la denominaba la anterior Ley 22.285 de radiodifusión, art. 4°); c) Ley 19.798 de telefonía distingue entre las empresas prestadoras del servicio público y las de interés público de telecomunicaciones (art. 133); d) La Ley 26.736 declara de interés público la fabricación, comercialización y distribución de pasta celulosa y de papel para diarios (art. 1°); e) La generación de energía eléctrica, conforme art. 1° Ley 24.065, se califica como de “interés general”.

A dicha enumeración – meramente ejemplificativa -, debe añadirse que la Ley 27.078 (19-12-2014) declaró de interés público el desarrollo de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, las Telecomunicaciones, y sus recursos asociados, estableciendo y garantizando la completa neutralidad de las redes. Agregó que “Su objeto es posibilitar el acceso de la totalidad de los habitantes de la República Argentina a los servicios de la información y las comunicaciones en condiciones sociales y geográficas equitativas, con los más altos parámetros de calidad. Esta norma es de orden público y excluye cualquier tipo de regulación de los contenidos, cualquiera fuere su medio de transmisión” (Art. 1°). La misma Ley mantuvo la calificación como servicio público de la telefonía básica (Art. 54).

También dicha Ley dispuso en su art. 15: “Carácter de servicio público en competencia. Se reconoce el carácter de servicio público esencial y estratégico de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) en competencia al uso y acceso a las redes de telecomunicaciones, para y entre licenciarios de Servicios de TIC”.

Otras actividades, no obstante no mediar una expresa calificación – decíamos en anterior oportunidad –, sin embargo se extrae del modo en que fueran reguladas que ingresan dentro de la categoría, como ser: la producción gas natural, dado que la Ley 24.076 regula el transporte y distribución de gas natural que constituyen un servicio público nacional, siendo regidos por la ley 17.319 la producción, captación y tratamiento, a las etapas de transporte y distribución de gas natural cuando se remita expresamente a su normativa; y la medicina prepaga regulada por Ley 26.682, tanto a las empresas concernidas como a los planes de adhesión voluntaria y los planes superadores o complementarios por mayores servicios que comercialicen los Agentes del Seguro de Salud (ASS) contemplados en las Leyes Nros. 23.660 y 23.661.

Ahora, con motivo de la sanción del DNU 690/2020, se procedió a modificar el art. 15 de la Ley 27078, en los siguientes términos: “Artículo 15- Carácter de servicio público en competencia. Se establece que los Servicios de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) y el acceso a las redes de telecomunicaciones para y entre licenciarios y licenciarias de servicios TIC son servicios públicos esenciales y estratégicos en competencia. La autoridad de aplicación garantizará su efectiva disponibilidad” (Art. 1º). Es decir, se amplía la declaración de servicio público al acceso a internet. Y agrega en su modificación al Art. 48 “... Los precios de los servicios públicos esenciales y estratégicos de las TIC en competencia, los de los prestados en función del Servicio Universal y los de aquellos que determine la autoridad de aplicación por razones de interés público, serán regulados por esta”.

También, el DNU 690/2020, incorpora, como segundo párrafo del artículo 54 de la Ley N° 27.078, el siguiente: “Incorpórase como servicio público, al servicio de telefonía móvil en todas sus modalidades. Los precios de estos servicios serán regulados por la autoridad de aplicación. La autoridad de aplicación establecerá en la reglamentación la prestación básica universal obligatoria que deberá ser brindada en condiciones de igualdad” (Art. 3º). Es decir, extiende la calificación de servicio público a la telefonía móvil o celular (por primera vez).

Finalmente, en lo que resulta relevante, Suspende, en el marco de la emergencia ampliada por el Decreto N° 260/20, cualquier aumento de precios o modificación de los mismos, establecidos o anunciados desde el 31 de julio y hasta el 31 de diciembre de 2020 por los licenciarios TIC, incluyendo los servicios de radiodifusión por suscripción mediante vínculo físico o radioeléctrico y los correspondientes al servicio de telefonía fija o móvil, en cualquiera de sus modalidades. Esta suspensión se aplicará a los servicios de televisión satelital por suscripción (Art. 4º).

Recordando lo que decía respecto a la calificación de una actividad como de interés público, enseñaba Revidatti (1984:61 y ss.) que “... lo que caracteriza a lo administrativo, es la manera como se prevé en ella el uso del Poder, o de otras prerrogativas públicas. En otros términos lo que es típico de este tipo de normas es que pone el Poder Público – u otras prerrogativas – a disposición de un funcionario – generalmente – para asegurar el cumplimiento de la obligación a que se refiere la norma... Eso hace que este tipo de norma tenga una forma de aplicación y un tipo de vigencia que le es característica. Ella se aplica directamente por la autoridad que la dictó, o por otro órgano, pero sin un previo proceso declarativo; así se asegura que pueda compeler a cumplir la prestación u obligación a que aquella se refiere sin un largo procedimiento previo en caso de incumplimiento. Eso es lo que se conoce como ejecutoriedad o ejecutividad...”.

Conclusión

La expansión del concepto de servicio público a nuevas actividades, antes privadas y sujetas a la regulación por la técnica del poder de policía, significa nada menos que su supresión del ámbito privado – de comerciar y ejercer industria lícitos – para sujetarlas a un régimen de derecho público, donde el Estado titulariza la actividad (publicatio), pudiendo otorgar su gestión a privados bajo títulos habilitantes – concesión, licencia, permiso – y bajo sujeción al control del ente regulador (en el caso de las actividades ahora publicadas, al Enacom).

Conforme expresara la CSJN en el caso “CEPIS”, las actividades o servicios esenciales para la sociedad, reservados a la titularidad pública mediante la calificación de servicio público, son aquellos cuyas prestaciones se consideran vitales e indispensables para el conjunto de los ciudadanos, con el fin de asegurar su prestación; se trata de sectores y actividades esenciales para la comunidad pues en ellos los ciudadanos satisfacen el contenido sustancial de los derechos y libertades constitucionalmente protegidos”.

Es decir, las actividades – telefonía móvil, internet y TV por cable – quedan sujetas al régimen de servicio público, lo que supone que para cualquier modificación – de las tarifas o aspectos regulatorios esenciales – debieran observarse las pautas contenidas en el art. 42 de la C.N., de cara a los estándares fijados por la CSJN en la causa “CEPIS” (2016, Fallos 339:1077), en especial el derecho a la participación de los usuarios, que es de lamentar, no se hubiesen observado en forma previa al sorpresivo dictado del DNU en comentario.

Referencias bibliográficas

CSJN, 18/08/2016, “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c. Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo”, Fallos 339:1077.

Revidatti, Gustavo, Derecho Administrativo, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1984, Tomo I°.

Rey Vázquez, Luis E., Sotelo de Andreau, Mirta G., “Actividades Privadas de Interés Público”, presentado en las IX Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho y Ciencias sociales y Políticas de la UNNE, AÑO 2013, llevadas a cabo los días 7 y 8 de octubre de 2013, publicado en el Libro de dichas Jornadas, ISBN N° 978-987-619-227-9, Moglia Ediciones, Corrientes, 2014, p. 44.

Filiación

Integrante de PI: 18G006, “El estado de situación de la energía en la Provincia de Corrientes. Cambio de paradigma en razón de las energías renovables”, período 01-01-2019 al 31-12-2022, e integrante de cátedra, Profesor Adjunto por concurso, Derecho Administrativo I, Cátedra A, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, Universidad Nacional del Nordeste.

CAPACIDAD CONTRIBUTIVA Y AMBIENTE

Ríos Benítez, Iván I.

riosbenitez.abogados@gmail.com

Resumen

Se comunican estudios sobre el principio de capacidad contributiva en la tributación, tomando a España y a Argentina; se hacen relaciones con otros principios de la tributación y del derecho ambiental, con los que está ligado íntimamente a nivel constitucional; se menciona legislación, jurisprudencia, y doctrina; el foco son las tasas ambientales, tema que viene desarrollando el autor para la tesis de Doctorado en Derecho de la UNNE. Se obtienen algunas conclusiones; se advierte que en última instancia surge el principio de igualdad del artículo 16 de la Constitución Nacional.

Palabras claves: principios; tasas tributarias; protección ambiental.

Introducción

El presente trabajo hace un análisis del “principio de capacidad contributiva”, tema que es un avance de la tesis de Doctorado en Derecho de esta Universidad, que venimos desarrollando; la intención es obtener conclusiones que nos guíen hacia el objetivo de observar cuál es la eficacia de las “tasas ambientales” al momento de proponer desde el citado instrumento tributario, cuidar “al ambiente” y “obtener recursos económicos” desde la implementación por niveles subnacionales de gobierno.

Materiales y método

Estudio cualitativo. Métodos utilizados: inductivo-deductivo-abductivo-analógico; análisis de normativa y doctrina que cita jurisprudencia. Se sigue a autores como Robert Alexis.

Resultados y discusión

En cuanto a las “tasas ambientales”, (tasa por prestación de servicios públicos ambientales) hay fallos en España relativos a la “(...) capacidad contributiva”, el SSTS del 20 de febrero de 1998 (RA 1998, 2267) y del 21 de marzo de 1998 (RA 1998, 2278), son sentencias que “(...) señalan que el principio de capacidad económica justifica que la tasa exigible a algunos sujetos pasivos supere el coste individual del servicio (...)” (HERRERA MOLINA, 2000, nota número 201, página 81).

HERRERA MOLINA nos dice que en el ámbito estatal y local español se ha expresado que la limitación del costo del servicio se relaciona al conjunto de la recaudación, y que parece preverse la posibilidad de que en casos concretos se pueda exceder tal límite; en España ningún principio constitucional parece excluir el establecimiento de tasas extrafiscales por motivos ecológicos. El tribunal Constitucional ha señalado que tanto el sistema tributario en su conjunto como cada figura tributaria concreta forman parte de los instrumentos de los que dispone el Estado para la consecución de los fines económicos y sociales constitucionalmente ordenados, y cita al STC 37/1987, FJ 13, y de manera más explícita diversas sentencias del BVerfG (50, 217 (226); 93, 319 (345)).

Como el principio de capacidad económica puede ceder ante objetivos ambientales, lo mismo puede pasar en materia de tasas con el principio de equivalencia, con fundamentos constitucionales aún más difusos. El establecimiento de servicios de depuración de alta calidad (como ser reciclaje y eliminación de basura) financiados por tasas (aun no existiendo específica afectación) puede implicar un instrumento idóneo para realizar el principio “quien contamina paga”.

“(…) A juicio de S. MEYER, el principio de equivalencia asienta sus raíces en el principio de proporcionalidad implícito en la cláusula del Estado de Derecho (...) Para A. AGUALLO AVILÉS, tal principio <<puede venir requerido por el criterio de la igualdad que, conforme a los arts. 1 y 31.1 CE, constituye, respectivamente, valor superior del ordenamiento jurídico en general, e inspirador del sistema tributario en particular>> (...)”. (HERRERA MOLINA, 2000, nota 107, página 82).

Nos dice el autor que el principio “quien contamina paga” rige a los tributos ambientales, y por lo tanto a las tasas. El principio de capacidad económica actúa solo como un límite externo, mientras que la estructura interna de las tasas responde al coste causado o a la utilidad recibida. El principio “quien contamina paga” trata de ser espejo de los costes externos de la contaminación, o, por lo menos, del importe que lleve a reducir las emisiones contaminantes dentro de los límites deseables, en el precio de las actividades contaminantes.

Nos dice JARACH que el principio de igualdad se relaciona al tema, y que probablemente es el más importante de los principios de la imposición elaborado por economistas y juristas, por su esencia, y por las contribuciones de los diversos autores de diversos países y formación cultural, que han nutrido a su análisis científico; tiene un origen clásico y se identifica en las cartas constitucionales con el principio de capacidad contributiva.

La Constitución Nacional (en adelante CN), lo ha establecido y consagrado en el artículo 16; ha sido interpretado este principio de diversas maneras según los regímenes constitucionales. En Argentina se lo ha entendido como un verdadero límite al poder fiscal y a su ejercicio por parte del Poder Legislativo; hay una elaboración jurídica de los tribunales desde el inicio de la vida institucional del país.

Es muy difícil definir lo que se entiende por igualdad, en el desarrollo de la jurisprudencia y de la doctrina no encontramos una definición precisa, pero sí una serie de fallos por medio de los que se lo va elaborando. Las ciencias de las Finanzas hicieron mucho esfuerzo para definir el concepto de impuestos iguales, y las diferentes doctrinas llegaron a conclusiones distintas; no hay un criterio objetivo dado por las ciencias de las finanzas que pueda utilizarse para la interpretación del principio de igualdad; con rígidos criterios científicos, la mayoría o la totalidad de los impuestos serían inconstitucionales. Concluye JARACH que debemos buscar en la jurisprudencia el significado que los jueces le han atribuido al principio.

Interpreta que se puede decir que un impuesto es igual a otro cuando el Poder Judicial participa de igual conciencia jurídico-social y política que la del legislador. La jurisprudencia ha permitido la formación de distingos y categorías de contribuyentes, siempre que fueran razonables o estuvieran en relación lógica con los deberes de tributar; afirma el autor que los impuestos deben ser iguales en igualdad de capacidad contributiva y que la misma *es una apreciación o valoración del legislador*.

El principio de igualdad ha soportado embestidas, porque se ha interpretado que los incentivos tributarios implican disposiciones que favorecen a categorías o sectores económicos a través de exenciones, rebajas, o subsidios, que consigue una desigualdad de los principios constitucionales. La equivalencia del principio de igualdad y el de capacidad contributiva, más la importancia de ambos en el Estado moderno constitucional, han hecho difícil para algunos juristas admitir que esos principios clásicos sean cancelados en virtud de la política fiscal, (*fiscal policy* en el sentido anglosajón).

Existen quienes dan mayor relevancia a los incentivos en relación al principio de igualdad, y a la inversa, mientras quienes prefieren dar prioridad a la política de incentivación por sobre el principio de justicia inherente al de igualdad; pierde la discusión el carácter de lucha por principios para ser una que satisface la ideología de cada autor. Existe una confrontación con la política fiscal.

GARCÍA VIZCAÍNO entiende que en Argentina no es conveniente introducir el concepto de "capacidad contributiva" en la CN, porque se podría perjudicar el desarrollo de una legislación tributaria con finalidades extrafiscales, en razón de circunstancias de orden social. Anota a la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJ), que aplicó el principio de capacidad contributiva, por ejemplo en *Fallos 234:568*; donde afirmó que "(...) la contribución territorial no es un derecho real; y si bien se gradúa por el valor de la propiedad inmobiliaria, el objeto del gravamen no es el inmueble considerado en sí mismo, sino la capacidad tributaria de su dueño, medida por la riqueza que su dominio representa (...)". (GARCÍA VIZCAÍNO, 2016).

Cita también a Villegas, quien está entre autores que entienden que las garantías sustanciales del contribuyente contenidas en la CN se refieren a este principio; comparte esto, pero señala que cuando los tribunales analizan la cuestión, debe haber prudencia, porque el principio responde a una valoración política, cita como ejemplo a los tributos con fines extrafiscales; los tribunales no pueden expedirse sobre la conveniencia, eficacia económica o social del criterio del legislador.

Sigue, en general, a la posición de García Belsunce, que definió la capacidad contributiva "(...) como la diferencia entre la renta bruta (entendemos que debió decir "renta neta") del contribuyente y la suma consistente en las erogaciones indispensables para su consumo más un adecuado porcentaje para su ahorro y capitalización. (...)". (GARCÍA VIZCAÍNO, 2016). De otro modo se produciría descapitalización del contribuyente.

Villegas explica que la *generalidad* exige la no exención (salvo motivos razonables) de quienes tengan capacidad contributiva; la *igualdad* requiere que no se hagan arbitrarios distingos, sino los que sean fundados en la capacidad contributiva (salvo fines extrafiscales); la *proporcionalidad* tutela contra progresividades cuantitativas que no se adecuan a la capacidad contributiva graduada según la magnitud del sacrificio que significa la privación de una parte de riqueza. La *fiscatoriedad* se produce ante aportes tributarios que exceden la razonable posibilidad de colaborar al gasto público; la *equidad* y la *razonabilidad* procuran la justicia en la imposición y tal concepto está expresado por la idea de que cada cual responda según su aptitud de pago.

La CSJN advirtió que "(...) la existencia de una manifestación de riqueza o capacidad contributiva" es "indispensable requisito de validez de todo gravamen, la cual se verifica aun en los casos en que no se exige de aquella que guarde una estricta proporción con la cuantía de la materia imponible" (...) (1989, "Navarro Viola de Herrera Vegas, Marta", *Fallos 312:2467* y sus citas). (...) declaró que "si bien todo impuesto tiene que responder a una capacidad contributiva

(...) la determinación de las diversas categorías de contribuyentes puede hacerse por motivos distintos de la sola medida de su capacidad económica (...) y este principio es el que esta Corte ha utilizado para fundamentar su reconocimiento de sobretasas o recargos al ausentismo o al latifundio (...)” (1991, "López López, Luis, y otro v. Provincia de Santiago del Estero", Fallos 314:1293). Esto muestra la aceptación jurisprudencial de las finalidades extrafiscales de la imposición.

Conclusión

En España y Argentina los tribunales admiten que el importe a abonar por el contribuyente por la tasa, sea superior al coste del servicio, siguiendo a la capacidad contributiva; pero el principio puede ceder ante objetivos ambientales, lo mismo pasa en las tasas con el principio de equivalencia; y éstos se relacionan íntimamente con el principio de igualdad, que es uno de los más importantes de la imposición.

En Argentina se lo ha entendido como un límite al poder fiscal, y hay una doctrina elaborada por los tribunales; según criterios rígidos, todos los impuestos serían inconstitucionales; es fundamental la conciencia jurídico-social y política del poder judicial, de ello depende que lo legislado cumpla con el principio de igualdad.

El principio de capacidad económica actúa como un límite externo, mientras que la estructura interna de las tasas responde al coste causado o a la utilidad recibida; hay relación con el “principio *“quien contamina paga”*”.

Se advierte un conflicto de estos principios con la política fiscal; por último, no es conveniente introducir el concepto de "capacidad contributiva" en la CN, porque se podría perjudicar a la implementación de tributación con fines extrafiscales.

Referencias bibliográficas

- GARCÍA VIZCAÍNO, C. (2016). *Manual de derecho tributario*. CABA: Abeledo Perrot.
- HERRERA MOLINA, P. M. (2000). *Derecho Tributario Ambiental -La introducción del interés ambiental en el ordenamiento tributario*. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
- JARACH, D. (1999). *Finanzas Públicas y Derecho Tributario* (Tercera Edición ed.). Buenos Aires: ABELEDO-PERROT.
- VILLEGAS, H. B. (2000). *Manual de finanzas públicas*. Buenos Aires: Depalma.

Filiación

Ríos Benítez, Iván Ignacio. Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas. UNNE. PI18G001 ...01/01/2019 a 31/12/2022. Integrante, tesista de postgrado.

PRINCIPIO DE EQUIDAD INTERGENERACIONAL

Ríos Benítez, Iván I.

riosbenitez.abogados@gmail.com

Resumen

Comunicamos sobre un artículo a proponer en actividad del equipo de investigación; es sobre “*Objetivos del Desarrollo Sostenible*”, y normativa que regula el “*Cambio Climático*”; nuestro artículo se titula: “*Las tasas ambientales vistas como mecanismos jurídicos y financieros con los fines del cumplimiento de los ODS. Enfoque en los criterios de cuantificación, y en el principio ambiental de equidad intergeneracional, y tributario de capacidad contributiva*”. Exponemos lo investigado sobre el principio de “*equidad intergeneracional*”; obtuvimos algunas conclusiones.

Palabras claves: principios jurídicos; ambiente; generaciones futuras.

Introducción

El motivo de esta comunicación es el trabajo que venimos realizando para un artículo, a fines de una actividad de investigación propuesta por la Directora a los integrantes del grupo. Comunicamos lo que investigamos sobre el “*principio de equidad intergeneracional*”, que es parte del artículo, y que se relaciona con la tesis de Doctorado en Derecho de la UNNE que venimos trabajando. El problema marco es el mismo que consideramos en nuestro proyecto de Tesis; en síntesis: “*la tendencia a la centralización de la Argentina*”, y el análisis del instrumento tributario ambiental (tasa), desde la visión para descentralizar decisiones en los niveles *subnacionales*, y a la vez, desde la óptica de dotar de recursos económicos propios a estos niveles de gobierno.

Materiales y método

Estudio cualitativo. Métodos utilizados: inductivo-deductivo-abductivo-analógico; análisis de normativa y doctrina que cita jurisprudencia. Se sigue a autores como Robert Alexis.

Resultados y discusión

I. Principio de equidad intergeneracional.

LORENZETTI cita al artículo 4 de la ley 25675, y apunta que el Principio 3 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, Acta de conformidad 151/5, de la Conferencia de las Naciones Unidas del 3 al 14-06-92, refiere al mismo; también nos dice que lo hacen el Principio 1 de la Declaración de Estocolmo; los artículos 12, N° 1; 14, N° 1; 25, N° 1 y 26, de la Declaración de Buenos Aires; el Principio 8 de la Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN); artículo 4, N° 5 del Convenio Marco sobre la protección del medio ambiente para el Desarrollo Sostenible en Asia Central, y Punto 86 de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, Río más 20.

RODRÍGUEZ afirma que la fórmula de la ley 25675 es parecida a la que luego adoptara la Constitución Nacional (en adelante CN), y que la CN diferencia los conceptos de desarrollo humano y de desarrollo sustentable, aunque tienen una íntima relación.

LORENZETTI expresa que es importante dar legitimación a las generaciones futuras en los procesos judiciales, y que las mejores estrategias implican hacer visible el conflicto, y exponer que el problema es de difícil solución. En el aspecto institucional, habla de la creación de la figura del “*representante de las generaciones futuras*”, o a dar legitimación a organizaciones no gubernamentales, es decir a “*voces del futuro*”. En la ciencia, hay que tener la visión temporal, analizando los efectos de una medida en diferentes escenarios.

RODRÍGUEZ apunta que al principio de igualdad se lo debe complementar con los principios de solidaridad, y de responsabilidad de todos en la instrumentación de la política ambiental; el principio de solidaridad intergeneracional, influye, tiñe, al principio de igualdad. El autor prosigue con el principio de sustentabilidad o sostenibilidad/compatibilidad ambiente/desarrollo, lo relaciona con el tema que nos interesa transcribiendo al artículo 41 CN, apuntando al informe *Brundtland*.

Analiza al principio “*quien contamina paga*”, refiriendo al daño a las generaciones futuras. En cuanto a los principios del Derecho Ambiental que hacen a la actividad estatal para la protección del ambiente, anota, entre otros, en cuanto al tema, a la “solidaridad”. Cuando la ley N° 25.675 regula al “daño ambiental” en sus artículos 27 a 33, no lo hace concretamente en cuanto a las “generaciones futuras”, pero establece legitimados para reclamar el daño ambiental, de donde se puede deducir que en tanto al daño ambiental colectivo podrían accionar los legitimados allí.

BELLORIO CLABOT dice que la CN reconoce la posibilidad de hacer modificaciones al medio ambiente con algún nivel de impacto, siempre que sea tolerable y aporte a las actividades productivas, sin comprometer a generaciones futuras. Al tratar el “principio de sustentabilidad” habla de generaciones futuras.

SOZZO afirma que la CSJN ha sido uno de los grandes impulsores de la tutela del ambiente, pero que no ha dado todo el potencial que tiene la idea de las “*generaciones futuras*”, porque de sus decisiones no se extrae un “*argumento ius-fundamental*”, tampoco consecuencias precisas, ni concretos instrumentos regulatorios, pero hay excepciones, y cita fallos.

La ley 25675, que se integra con el derecho privado por el artículo 2 *in fine* del CCC, el principio de integración, y el artículo 241 CCC, define al principio como uno de los principios del Derecho y la política ambiental. Nos dice SOZZO que la teorización de la idea de generaciones futuras le debe mucho en el campo legal al trabajo de Edith Brown Weiss (en adelante BW), que construyó la teoría de la equidad intergeneracional para resolver los problemas entre las generaciones; BW tuvo por objetivo dotar al Derecho Internacional de una dimensión intertemporal, que hasta el momento solo tenía una dimensión interespatial, haciendo uso de la teoría de los derechos. Una cuestión importante fue reconocer por parte de BW la existencia de un patrimonio natural y otro cultural con elementos de relevancia.

SOZZO se pregunta: *¿Cómo efectivizar los derechos de las generaciones futuras?*. Indica que BW cuando analizó a la estrategia para poner en funcionamiento estos derechos, hizo un paralelismo con las instituciones que permitieron dar eficacia a los derechos humanos, y anota ejemplos de otros países, legislación y jurisprudencia. Nos dice también que las generaciones futuras cuentan con legitimación activa para iniciar amparos colectivos y acciones de clase que derivan de la CN, artículo 43. Pero nos advierte también que todavía no hay actividad en esa línea, y se pregunta: “(...) *¿Por qué no crear secciones especializadas encargadas de los derechos de las generaciones futuras en las defensorías del pueblo? ¿O en los ministerios públicos no penales? (...)*” (SOZZO, 2019, página 500). Las sociedades deben dejar de lado la visión del “ahora” (BYUNG-CHUL, 2019)

El “*punto arquimédico*” nos dice SOZZO, en el se apoya la idea de sujeto de derecho, es la existencia de una identidad propia que se forma desde el hecho de ser titular de derechos y contar con los medios, voluntad, para ejercerlos, y las “generaciones futuras”, en base al artículo 41 CN, cumplen con tales exigencias.

Afirma, utilizando el mismo término, “*punto arquimédico*”, que la CN sería ese punto sobre el que se apoya todo el sistema de Derecho Privado, y anota al artículo 1 CCC, agregando que de la constitucionalización del Derecho Privado, que es una de las visiones en el diseño del CCC, se ha transformado en un nuevo sujeto del Derecho Privado a las “*generaciones futuras*”.

“(...) *a través del reenvío al artículo 41 de la Constitución Nacional por vía del artículo 1 del CCC y al receptar la idea de “derechos de incidencia colectiva” (art. 14), se ha introducido un nuevo sujeto al campo del Derecho Privado (...) las generaciones futuras (...) Si el artículo 14 del CCC determina que los derechos de incidencia colectiva son derechos del Derecho Privado y en la norma del artículo 41 de la CN las generaciones futuras son los sujetos acreedores de las obligaciones que surgen de sus derechos ambientales, entonces introducir estos derechos en el Código implica reconocer la existencia de estos sujetos en el Derecho Privado (...)*.” (SOZZO, 2019, página 501).

El representante natural de las generaciones futuras es el defensor del pueblo, con un “*standing amplio*”, como el propuesto por el artículo 43 CN, que permita a otros sujetos, como ser niños y niñas afectadas, accionar, como en la litigación climática en otros lugares. La obligación de preservación del clima puede ser incumplida por negligencia; en Argentina la prueba de la culpa resulta innecesaria en las acciones de prevención del daño, por el CCyC, dice que no debe acreditarse un factor de atribución, conforme artículo 1711 CCyC. También expresa SOZZO que parte del razonamiento que en estos casos se emplea para determinar la existencia de la culpa, podría aplicarse en el país para explicar una actuación que es *a priori* antijurídica, lo que es una exigencia de la prevención conforme al artículo citado. En países con acciones de clase y larga tradición en el tema, y legislación, obtener la certificación de la clase en el proceso previo es un logro, pero en Argentina es diferente, porque la acción de prevención del daño del CCyC es generosa, conforme artículo 43 CN, en cuanto al otorgamiento de la legitimación activa que da el artículo 1712 CCyC.

En el caso de las acciones de clase en Argentina hay que registrarse por la doctrina “*Halabi*”, y otros, y por el artículo 43 CN; no hay razones para advertir una dificultad o límite para obtener el reconocimiento de la legitimación de organiza-

ciones no gubernamentales o de los “afectados”; el autor remarca que la Corte ha apuntado últimamente que deben mantener la adecuada representación de la clase durante todo el proceso.

En el caso “Mendoza” se demandó sobre la base de un derecho colectivo, por el daño a la cuenca, daño ambiental directo e indirecto. Aquí para tutelar los derechos individuales homogéneos hay un mecanismo de *class actions* de base jurisprudencial, que surgió con la hermenéutica del artículo 43 CN, cuyo objeto debería ser la reparación del daño “(...) para demandar la tutela de los “bienes colectivos” que fundan los derechos de incidencia colectiva y los daños que pudieran sufrir o la prevención de los mismos existe el amparo colectivo y los mecanismos de la ley 25.675. La pretensión de prevención del daño (arts. 1709 y ss., CCC) a los derechos individuales homogéneos en tanto subtipo de derechos de incidencia colectiva puede tramitar por cualquier vía procesal de tutela inhibitoria (...)”. (SOZZO, 2019, página 508).

Concluye que resulta delicado reconocer la representación a una ONG o a un grupo de niños y niñas en relación al daño a las generaciones futuras; pero que reconocerles la representación para reclamar la prevención futura no presentaría inconvenientes importantes.

Conclusión

Debemos dar legitimación a las generaciones futuras en las instituciones y en los procesos judiciales, dejando de mirar “el ahora”; las mejores estrategias se enfocan en hacer visible el conflicto; desde la ciencia es importante la visión temporal. El principio se relaciona íntimamente con el principio de igualdad, de solidaridad, y de responsabilidad de todos en la instrumentación de la política ambiental; con el de sustentabilidad o sostenibilidad/compatibilidad ambiente/desarrollo; y con el “quien contamina paga”.

La fórmula de la ley 25675 es parecida a la adoptó la CN, y esta diferencia los conceptos de desarrollo humano y de desarrollo sustentable, que tienen íntima relación; la ley de marras regula al “daño ambiental”, no lo hace concretamente sobre las “generaciones futuras”, pero establece legitimados para reclamar el daño ambiental, de donde podemos deducir que al menos en cuanto al daño ambiental colectivo, lo podrían hacer los legitimados allí. Falta camino a la CSJN para que la idea de las “generaciones futuras” adopte todo su potencial.

Con la constitucionalización del Derecho Privado las generaciones futuras son sujetos de derecho; mediante las acciones de prevención del daño es viable dar legitimación activa para la protección de las generaciones futuras, de manera más sencilla que con la doctrina “Halabi”.

Referencias bibliográficas

BELLORIO CLABOT, D. L. (2017). *Derecho Ambiental Innovativo*. CABA: AD - HOC S.R.L.

BYUNG-CHUL, H. (2019). *En el enjambre*. Barcelona: Herder Editorial, S.L.

RICARDO LUIS LORENZETTI. (2018). *Derecho Ambiental* (1era. Edición revisada ed.). Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.

RODRÍGUEZ, C. A. (2012). *El Derecho Humano al Ambiente Sano*. CABA: RUBINZAL-CULZONI.

SOZZO, G. (2019). *Derecho privado ambiental: el giro ecológico del derecho privado* (1era. ed.). Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

Filiación

Integrante de PI G004-18, Objetivos De Desarrollo Sustentable y Cambio Climático. Derecho y Gestión en la Implementación de Políticas Públicas, vigencia desde el 20/02/2019 al 31/12/2022, UNNE, Secretaría General de Ciencia y Técnica, acreditado por Resolución N° 1.100/18, tesista de posgrado.

LOS VALORES DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime

rajaime@gmail.com

Resumen

El presente trabajo consiste en una breve reflexión sobre la necesaria reforma de la Constitución de 1978, valorando y repensando la eficacia de los valores y principios rectores de la misma. Destacan la justicia, libertad, seguridad, juridicidad, unidad y solidaridad, recordando y teniendo muy presente que su finalidad y razón de ser no consiste en otra que hacer efectivas y reales la dignidad de la persona y la paz social.

Palabras clave: valores constitucionales, reforma constitucional, dignidad y derechos humanos.

Reflexión

Los valores y valores constitucionales son centrales para comprender el sentido de la reforma integral de la Constitución que debiera afrontarse si es que se da el clima de entendimiento necesario para ello. En efecto, en los valores y principios conforman la sustancia constitucional que nos interesa. Donde reside el espíritu constitucional, el centro de donde procede el dinamismo y las virtualidades de la Constitución, es en ese conjunto de valores o de vectores, recogidos tanto en el preámbulo como en el articulado, que dan sentido a todo el texto constitucional y que deben impregnar el régimen jurídico y el orden social colectivo. Es decir, se trata de las directrices que deben guiar nuestra vida política, no sólo la de los partidos, la de todos los españoles, nuestra vida cívica.

En el preámbulo constitucional, como es bien sabido, se señalan, en primer lugar, la justicia, la libertad y la seguridad como los tres valores constitucionales más importantes. En la idea de justicia late la convicción de que hay algo debido al hombre, a cada hombre. Por encima de consideraciones sociológicas o históricas, más allá de valoraciones económicas o de utilidad, el hombre, el ciudadano, cada vecino, se yergue ante el Estado, ante cualquier poder, con un carácter absoluto: esta mujer, este hombre, son lo inviolable; el poder, la ley, el Estado democrático, se derrumbarían si la dignidad de la persona no fuere respetada.

En la preeminencia de la libertad se está expresando la dignidad del hombre, constructor de su propia existencia personal solidaria. Y finalmente, la seguridad, como condición para un orden de justicia y para el desarrollo de la libertad, y que cuando se encuentra en equilibrio dinámico con ellas, produce el fruto apetecido de la paz.

El segundo de los principios señalados en el preámbulo constitucional, siguiendo una vieja tradición del primer constitucionalismo del siglo diecinueve –una tradición cargada de profundo significado–, es el principio de legalidad o juridicidad. Mejor principio de juridicidad porque el poder público se somete a la Ley, y al Derecho. La ley es, debiera ser, la expresión de la voluntad popular. La soberanía nacional se manifiesta a través de la ley. El principio de legalidad no significa otra cosa que respeto a la ley, respeto al proceso de su emanación democrática, y sometimiento a la ley, respeto a su mandato, que es el del pueblo.

En virtud del principio de juridicidad el Estado de Derecho sustituye definitivamente a un modo arbitrario de entender el poder. El ejercicio de los poderes públicos debe realizarse en el marco de las leyes y del Derecho. Todos, ciudadanos y poderes públicos, están sujetos –así lo explicita el artículo 9 de la Carta Magna– a la Constitución y al resto del Ordenamiento jurídico. Por eso, el imperio de la Ley supone la lealtad constitucional e institucional, concepto central del Estado de Derecho que hoy también debemos recordar. El principio de juridicidad tiene una profunda significación para porque desde la llegada del Estado de Derecho el poder público, y por ello la Administración pública, han de caminar en el marco de la ley, de forma y manera que la subjetividad reinante en el Antiguo Régimen se sustituye ahora por la objetividad y racionalidad desde las que la ley y el reglamento operan para el mejor servicio a los intereses generales.

No podía ser de otra manera: la justicia, la libertad y la paz son los principios supremos que deben impregnar y orientar nuestro Ordenamiento jurídico y político. Respetar la ley, la ley democrática, emanada del pueblo y establecida para hacer realidad aquellos grandes principios, es respetar la dignidad de las personas, los derechos inviolables que les son inherentes, el libre desarrollo de sus existencias personales y en sociedad.

Las libertades se practican en todo tiempo. En situaciones de bonanza y también y, sobre todo, en tiempos de crisis y emergencia humanitaria como la que estamos viviendo. Es más, si en estos momentos renunciáramos, por temor, debido a cualquier otra circunstancia, al ejercicio de la libertad en cualquiera de sus formas, entonces no habríamos entendido que las libertades son una de las más apasionantes formas de vida que tenemos a nuestro alcance. Claro, expresarse con libertad cuando se vigilan las opiniones, ejercer la crítica en momentos de dominación del pensamiento único, llamar la atención sobre lo que no funciona, reclamar transparencia al poder, exigir el funcionamiento ordinario del control judicial, proponer soluciones ante los errores y la mala praxis en la gestión pública, implica plantarse ante la arbitrariedad y recordar lo que es el Estado de Derecho y la democracia.

En defensa de las libertades y del Estado de Derecho en el citado clima hostil, adquiere especial relevancia, como no puede ser de otra manera, el control judicial de la actividad de la Administración y el Gobierno. El poder judicial se erige así, con fundamento en la separación de poderes, en el imprescindible e insustituible mecanismo de control, a modo de dique de contención, de un poder ejecutivo en constante expansión. Para llevar a cabo su labor de manera efectiva,

resulta fundamental su imparcialidad e independencia, características permanentemente amenazadas debido a su notoria *inconveniencia* para una actuación gubernamental libre de cualquier otro criterio que no sea la caprichosa oportunidad y arbitrariedad.

El Estado de Derecho, el principio de legalidad así entendido, el imperio de la ley como expresión de la voluntad general, deben, pues, enmarcarse en el contexto de otros principios superiores que le dan sentido, que le proporcionan su adecuado alcance constitucional. No hacerlo así supondría caer en una interpretación mecánica y ordenancista del sistema jurídico y político, privando a la ley de su capacidad promotora de la dignidad del ciudadano. Y una ley que en su aplicación no respetara ni promoviera efectivamente la condición humana –en todas sus dimensiones- de cada ciudadano, sería una norma desprovista de su principal valor.

En el tercer inciso del preámbulo de la Constitución se plantea la cuestión de los derechos humanos y el reconocimiento de la identidad política y cultural de los pueblos de España, al señalar la necesidad de “proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas, tradiciones, lenguas e instituciones”.

Este principio general expresado en el preámbulo se ve traducido, en el artículo 2 de Constitución, en el reconocimiento de la identidad política de los pueblos de España, al garantizar el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que integran la nación española, así como la solidaridad entre todas ellas, lo que se ha concretado, tras más de tres décadas de desarrollo constitucional, en un modelo de Estado que goza de una razonable consolidación y estabilidad, como lo prueba la cantidad y calidad de las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas. Y desde luego que, para muchos de nosotros, este respaldo jurídico-político a la realidad plural de España es uno de los principales aciertos de nuestra Constitución y un motor para nuestro progreso cultural y político, que por supuesto, admite nuevos impulsos y nuevas formas de relación a plasmar en la reforma constitucional que precisamos.

El juego y la relación existentes entre el principio de unidad y el de autonomía, reconocidos constitucionalmente, producen lógicas tensiones que deben superarse precisamente a partir del equilibrio dinámico en que se concreta la esencia del modelo autonómico. Ante estas tensiones es necesario el sentido común y al acuerdo como metodología para el desarrollo constitucional. Particularmente en este punto –en lo referente al Título VIII-, porque nos encontramos ante una cuestión que afecta esencialmente a la misma concepción del Estado. Ahora, pensamos que es momento de revisar el funcionamiento del modelo y de proponer algunos ajustes que permitan que pueda funcionar mejor al servicio de los ciudadanos. Es el caso, por ejemplo, de mejorar el autogobierno de las Autonomías, de la posición institucional de los Entes locales, de la reforma del Senado, de la financiación... Todo ello en el marco de los principios de unidad, autonomía, integración y solidaridad, principios que son lo suficientemente amplios y flexibles como para que se busquen soluciones equilibradas que mejoren nuestro sistema.

Referencias bibliográficas

- Bonachela Mesas, Manuel (1986) “*Algunas consideraciones sobre el significado de la reforma en la Constitución española de 1978*”. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, N°. 9, págs. 41-74.
- Coord. Freixes Sanjuán, Teresa y Gavara de Cara, Juan Carlos (2016) “*Repensar la Constitución: ideas para una reforma de la Constitución de 1978: reforma y comunicación dialógica*”. Boletín Oficial del Estado (BOE).
- Coord. Gómez Sánchez, Yolanda (2018) “*Estudios sobre la reforma de la Constitución de 1978 en su cuarenta aniversario*”. Aranzadi Thomson Reuters.
- Gómez Sánchez, Yolanda (2018) “*Perspectivas futuras e hipótesis de reforma de la Constitución de 1978*”. Temas para el debate, N°. 289, págs. 25-27.
- Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime (2017) “*Sobre la reforma de la Constitución de 1978*”. El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho, N°. 65, págs. 28-35.
- Terol Becerra, Manuel José (2015) “*Sobre la reforma de la constitución española de 1978*”. Lex social: revista de los derechos sociales, Vol. 5, N°. 1, págs. 106-116.

Filiación

Catedrático de Derecho Administrativo en la Universidad de A Coruña. Director del grupo de Investigación de Derecho Público Global. Integrante del PI G005/2018.

LA INTERSECCIONALIDAD COMO HERRAMIENTA PARA EL TRATAMIENTO DE LAS DESIGUALDADES QUE SUFREN LAS MUJERES

Rodríguez Lucero E.

lucero.rodriquez@hotmail.com.ar

Resumen:

La interseccionalidad ofrece una perspectiva que permite visibilizar distintas opresiones de las mujeres no blancas históricamente relegadas del feminismo eurocéntrico, dando lugar a análisis que pueden ser una gran alternativa para combatir la desigualdad que sufren las mujeres.

Palabras claves: interseccionalidad, género, feminismo.

Introducción

Este trabajo tiene por objetivo analizar la interseccionalidad dentro de la regulación de los derechos y protección de las mujeres como base para políticas públicas más justas. Se pueden observar tres momentos: el primero, una breve reseña sobre la normativa internacional de protección de las mujeres, el segundo, una noción sobre la interseccionalidad con algunas de sus posturas destacadas y por último el escenario de desigualdad de las mujeres en el contexto de pandemia del virus COVID-19. Apuntando a la interseccionalidad como corriente que puede ayudar a enfrentar las complejas desigualdades que sufren las mujeres.

Materiales y método

Este trabajo fue de carácter cualitativo mediante la búsqueda, selección y análisis bibliográfico de normativa y doctrina sobre el tema estudio.

Resultados y discusión

La interseccionalidad en la regulación de los derechos de las mujeres y las políticas públicas se ve cada vez más necesaria.

La protección y derechos de las mujeres están regulados en diversos instrumentos internacionales. Destacándose en el ámbito regional la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana de Derechos Humanos y su Protocolo Adicional. En el ámbito de las global la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y las recomendaciones generales de su Comité, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Civiles y Políticos y su Protocolo facultativo, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Plataforma de Acción de Beijing, la Resolución 52/86 de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre medidas de prevención del delito y de justicia penal para la eliminación de la violencia contra la mujer, el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Resolución 1889 (2009) del Consejo de Seguridad sobre las mujeres y la paz y la seguridad y la Resolución 1960 (2010) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (ONU Mujeres, 2011), entre otros. Dentro de la Organización de las Naciones Unidas, en 2015 se aprobó la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible (Naciones Unidas s.f.) que cuenta con 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) asumidos por los Estados en pos de construir un mundo mejor, los cuales son interdependientes y transversales entre ellos, siendo especialmente relevantes para las mujeres el ODS 5 de igualdad de género y empoderamiento de la mujer y el ODS 10 de reducción de la desigualdad en y entre los países.

Estos lineamientos internacionales se ven reflejados en la legislación argentina en la Ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar, Erradicar la Violencia Contra las Mujeres en los Ámbitos en que se Desarrollen sus Relaciones Interpersonales y la Ley 23.179 de aprobación de la CEDAW, entre otras. Han ayudado al avance de los derechos de las mujeres, sin embargo, se puede objetar que en su mayoría ven a la categoría “género” como algo estético, desde una visión del feminismo eurocéntrico. En alusión a este último, Rita Segato (2011) sostiene que el feminismo eurocentrico:

afirma que el problema de la dominación de género, de la dominación patriarcal, es universal, sin mayores diferencias, justificando, bajo la bandera de unidad, la posibilidad de transmitir avances de la modernidad en el campo de los derechos a las mujeres no-blancas, indígenas y negras, de los continentes colonizados. Sustenta, así, una posición de superioridad moral de las mujeres europeas o eurocentradas, autorizándolas a intervenir con su misión civilizadora – colonial/modernizadora (p. 7).

En este sentido, el denominado feminismo blanco ve a la mujer solo atravesada por desigualdades de género y no otras circunstancias que se entrecruzan en su desarrollo como persona, como ser la raza, la etnia, clase social, discapacidad, nacionalidad, identidad de género y orientación sexual por nombrar algunas.

Así, desde larga data, pero de forma más marcada con el *black feminist* en la década del 80' y el feminismo postmoderno se alza el debate de la interseccionalidad para superar análisis único del feminismo blanco. En palabras de Viveros Vigoya (2016) “la interseccionalidad se ha convertido en la expresión utilizada para designar la perspectiva teórica y metodológica que busca dar cuenta de la percepción cruzada o imbricada de las relaciones de poder” (p. 2). Transformándose en la teoría feminista por excelencia. Gracias a los aportes del *black feminist*, se instala el cruzamiento de opresiones por género y raza, aunque también se estudió la “clase” dentro de este cruzamiento, ésta se da como una mención casi obligatoria. Fue el feminismo de color el cual arroja fuertemente en el análisis de la clase.

En el caso del feminismo latinoamericano, la interseccionalidad no alcanza un lugar privilegiado como en Estados Unidos y Europa. Este último grupo critica la posición hegemónica de las teorías estadounidenses, al darse en un contexto que no se puede replicar en Latinoamérica. Sostuvieron que “no se puede asumir, ni teórica ni políticamente, que las desigualdades de género y raza y sus articulaciones son universales” (Viveros Vigoya, 2016, p. 9). Curiel (2013), Espinosa (2003), y Mendoza (2010) pusieron en el centro del debate la heterosexualidad obligatoria, señalando que “tiene efectos fundamentales en la dependencia de las mujeres como clase social, en la identidad y ciudadanía nacional y en el relato del mestizaje como mito fundador de los relatos nacionales” (citados en Viveros Vigoya, 2016, p. 9). Así, en Latinoamérica en la década del 90' se señala la necesidad de articular las relaciones de género con las relaciones de raza y colonialidad.

También distintos movimientos sociales llamaron a pensar otras fuentes de desigualdad social en el mundo contemporáneo como la nacionalidad, la religión, la edad y la diversidad funcional, por su pertinencia política (Viveros Vigoya, 2016, p. 15).

Así, la interseccionalidad no busca una jerarquía u operación aritmética que establezca mayores o menores posiciones de opresión, sino apuntan a contextualizar las relaciones en miras de reconocer las desigualdades en las realidades que viven las mujeres.

En cuanto al sujeto político de estas corrientes feministas varían en cada una, pero coinciden en la oposición de la mujer blanca heterosexual y doméstica que instaló el feminismo eurocéntrico. Los movimientos feministas críticos, a su vez han buscado construir un sujeto político universalizable y relacionarse con otros movimientos sociales sin tener que escoger estrategias entre luchas de distintos movimientos sociales (Viveros Vigoya, 2016, p. 14).

La interseccionalidad permite reconocer otras fuentes de desigualdad analizadas dentro de algunas disposiciones de los instrumentos internacionales mencionados. Como por ejemplo el art. 9 de la CEDAW (OACDH, 2020) que considera que la discriminación contra la mujer es una forma de violencia o el art. 9.4 del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños (OACDH, 2020), establece que para prevenir la trata de personas los Estados tomaran medidas “...a fin de mitigar factores como la pobreza, el subdesarrollo y la falta de oportunidades equitativas que hacen a las personas, especialmente las mujeres y los niños, vulnerables a la trata”. Sin embargo, está es la excepción y no la regla, evidenciando la necesidad de un mayor abordaje desde esa perspectiva interseccional a la situación de las mujeres.

La necesidad de un abordaje distinto a la situación de las mujeres se vio expuesta durante el aislamiento obligatorio en razón de la pandemia de COVID-19. El cual agravó desigualdades preexistentes. Las mujeres fueron las principales encargadas de la labor de cuidado en el hogar y trabajadoras sanitarias de primera línea. A su vez que las afectó fuertemente en su economía, ya que trabajan, de manera desproporcionada, en mercados laborales inseguros. Cerca del 60 % de las mujeres trabaja en la economía informal, lo que las expone aún más a caer en la pobreza (ONU, 2020). En cuanto a la violencia contra las mujeres y niñas, se intensificó durante el confinamiento, las cuales se ven atrapadas en sus casas con sus abusadores y dificultades de acceder a servicios de asistencia.

Las regulaciones existentes y los compromisos de los Estados en materia de derechos de la mujer han logrado avances, pero no son suficientes si siguen existiendo grandes brechas de desigualdad entre el hombre y la mujer, y las mujeres son víctimas de violencia y asesinato por parte de los hombres. La pandemia del COVID-19 provocó retroceso en muchos sectores sociales y destapo grandes desigualdades sociales, siendo los avances en igualdad de género uno de los más afectados.

Conclusión

La interseccionalidad ha servido para visibilizar las complejas opresiones que sufren las mujeres en distintos ámbitos sin jerarquizar ninguna opresión por encima de la otra. Los instrumentos internacionales dan poca recepción a esta corriente feminista pero cada está se ha instalado fuertemente entre los debates feministas. La pandemia del COVID-19 ha destapado diversas desigualdades y las que enfrentan las mujeres merecen especial atención, pudiendo una perspectiva interseccional contextualizada servir para lograr avances en igualdad de género, a lo cual quisiera dejar abierta la puerta para posteriores debates.

Referencias bibliográficas

Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos. *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*. Recuperado el 28 de agosto de 2020 de
<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>

Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos. *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños*. Recuperado el 28 de agosto de 2020 de
https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/ProtocolTraffickingInPersons_sp.pdf

Organización de las Naciones Unidas. *Objetivos de Desarrollo Sostenible*. Recuperado el 27 de agosto de 2020 de
<https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/objetivos-de-desarrollo-sostenible/>

Organización de las Naciones Unidas. *Objetivos de Desarrollo Sostenible. Objetivo 5: Lograr la igualdad entre los géneros y empoderar a todas las mujeres y las niñas*. Recuperado el 28 de agosto de 2020 de
<https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/gender-equality/>

Organización de las Naciones Unidas Mujeres, Centro Virtual de Conocimiento para Poner Fin a la Violencia contra Mujeres y Niñas (2011). *Principales leyes, instrumentos y acuerdos internacionales y regionales*. Recuperado el 27 de agosto de 2020 de <https://www.endvawnow.org/es/articles/1125-principales-leyes-instrumentos-y-acuerdos-internacionales-y-regionales.html>

Segato R. (2011). *Género y colonialidad: en busca de claves de lectura y de un vocabulario estratégico descolonial*. En Bidaseca, K. (Co-comp.) *Feminismos y poscolonialidad. Descolonizando el feminismo desde y en América Latina*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Godot.

Viveros Vigoya M. (2016). *La interseccionalidad: una aproximación situada a la dominación*. Bogotá, Colombia: Universidad Nacional de México.

Filiación

Integrante de PI 16G001: La Dimensión Jurídica de la Globalización. Periodo 01/01/2017 hasta el 31/12/2020. Becaria de investigación de pregrado periodo 2019-2020 otorgado por resolución N° 987/18 del C.S. de la UNNE.

EL CAMBIO CLIMATICO Y EL ODS 13: ACCION POR EL CLIMA ANTE LA RECIENTE SANCION DE LA LEY DE PRESUPUESTOS MINIMOS DE ADAPTACIÓN Y MITIGACIÓN AL CAMBIO CLIMÁTICO GLOBAL

Romero, Roxana B.

rb_romero@hotmail.com

Resumen

El cambio climático es el tema emblemático de las últimas décadas en la política ambiental internacional; es un fenómeno global que excede cualquier frontera política de los países. Tiene un impacto negativo en la vida de las personas y comunidades. Es un desafío que nos reta globalmente. El Objetivo 13 se centra en la adopción de medidas urgentes para combatir el cambio climático y sus efectos. Al final del año 2019, se sancionó la norma nacional que establece los presupuestos mínimos de protección ambiental para garantizar acciones, instrumentos y estrategias adecuadas de Adaptación y Mitigación al Cambio Climático en los términos del artículo 41 de la Constitución Nacional.

Palabras claves: variabilidad climática, gases, vulnerabilidad.

Introducción

El cambio climático (CC) constituye uno de los principales retos globales que las sociedades modernas deben confrontar. Organismos como Naciones Unidas han instado a los gobiernos nacionales a desarrollar legislación climática.

En el año 2016, Argentina ratificó el Acuerdo de París bajo la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. A través de dicho instrumento internacional, se asumió el compromiso de formular y actualizar regularmente programas nacionales tendientes a mitigar el cambio climático y facilitar la adaptación a sus efectos.

La concentración de dióxido de carbono en la atmósfera que limita la salida de los rayos solares que han ingresado a la misma, produciendo un aumento indebido de la temperatura de la tierra, se origina fundamentalmente en la emisión originada por la combustión de fósiles y por la actividad agrícola-ganadera. Si bien, el efecto invernadero es necesario para la existencia de la vida sobre el planeta, su incremento desmesurado en los últimos años está produciendo alteraciones en la temperatura de la atmósfera con efectos muy graves sobre el suelo, la vegetación, la biodiversidad y la vida humana.

Debe existir un equilibrio entre realizar una actividad y conservar el medio ambiente, usando los recursos naturales en forma racional permitiendo un desarrollo que satisfaga las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras, para satisfacer sus propias necesidades.

Siguiendo a Velázquez de Castro (2008:34), este autor advierte que la problemática del cambio climático adquiere significativa importancia fundamentalmente por los siguientes motivos, por ser global, persistente, exponencial o rápido y el manto de incertidumbre que rodea al fenómeno pudiendo tener efectos impredecibles y de retroalimentación.

Asimismo nos preguntamos: ¿Qué es el cambio climático? ¿Cuáles son los objetivos de desarrollo sostenible en el cambio climático? ¿Qué relación hay entre desarrollo sostenible y el cambio climático? ¿Qué es el ODS 13?

Con la sanción de la Ley n° 27.520 (2019), se estableció los presupuestos mínimos para la gestión adecuada del cambio climático, el diseño e implementación de políticas, acciones, instrumentos y estrategias de mitigación y adaptación al cambio climático global, en aras de proveer herramientas para armar planes de cambio climático, establecer un estándar mínimo de planificación a nivel territorial y crear sistemas de información para la generación de datos y transparencia.

Materiales y método

En la presente pesquisa se parte de una perspectiva jurídico ambiental, teniendo en cuenta la especificidad e interdisciplinariedad de los problemas ambientales, pero se torna necesario mirar más allá de las normas, focalizando también en las instituciones, en los actores y en las políticas, considerando al derecho como un instrumento más junto a otros como la difusión, la información, los incentivos, los aspectos políticos e institucionales, etc.

Resultados y discusión

De acuerdo con la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático (CMNUCC:1992), en su art. 1, pto. 2, define el CC como “cambio de clima atribuido directa o indirectamente a la actividad humana que altera la composición de la atmósfera global y que se suma a la variabilidad natural del clima observada durante períodos de tiempo comparables”. Dicha convención diferencia, pues, entre el cambio climático (CC) atribuible a las actividades humanas que alteran la composición atmosférica y la variabilidad del clima atribuible a causas naturales (IPCC, Glosario, Anexo II.2014). Se recuerda que nuestro país adhiere a la CMNUCC, en el año 1994, con la sanción de la Ley 24.295. Con posterioridad un primer hito para fortalecer el Convenio y ampliar el marco jurídico internacional, fue la firma del Protocolo de Kyoto (1997) por el que un grupo de países más desarrollados y países del Este Europeo por entonces en transi-

ción a una economía de mercado, establecieron compromisos concretos y cuantificados de limitación y reducción de emisiones. Nuestro país lo aprobó por Ley 25.438 del año 2001. Sólo las Partes en la Convención que sean también Partes en el Protocolo (es decir, que lo ratifiquen, acepten, aprueben o se adhieran a él) se ven obligadas por los compromisos del Protocolo. Las metas cubren las emisiones de seis gases de efecto invernadero, a saber: Dióxido de carbono (CO₂); Metano (CH₄); Óxido nitroso (N₂O); Hidrofluorocarbonos (HFC); Perfluorocarbonos (PFC); Hexafluoruro de azufre (SF₆).

En virtud del tratado los países tienen que alcanzar sus metas principalmente a través de medidas nacionales. No obstante, el Protocolo de Kyoto les ofrece medios adicionales de alcanzar sus metas a través de mecanismos basados en el mercado: Mecanismos de Desarrollo Limpio, Mercado del Carbono (ver artículos 12 y 17 del Protocolo de Kioto).

Nos recuerda Julia - Roth (2017) que por resolución 248/2005 de la entonces Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable (actual Ministerio), se creó el Programa Nacional de Escenarios Climáticos teniendo por funciones las de “llevar a cabo estudios sobre la vulnerabilidad de los sistemas humanos naturales al cambio y la variabilidad climática y sobre su capacidad para adaptarse a los mismos”, “proponer, coordinar y ejecutar medidas y programas de adaptación a los cambios climáticos en curso o a producirse en los últimos años” y “llevar a cabo el seguimiento y evaluación de los efectos de los desastres naturales sobre el ambiente, la salud humana y sobre la estructura social y productiva”, “contribuir a la preparación de la gestión de riesgos a escala local y regional” coordinando acciones con las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, bajo la órbita del Consejo Federal del Medio Ambiente (COFEMA).

La República Argentina suscribió el Acuerdo de París el 22 de abril de 2016. La ratificación por parte de nuestro país se produjo el primero de septiembre de 2016 cuando el Congreso Nacional dictó la Ley 27.270.

El Convenio Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, el Protocolo de Kyoto y el Acuerdo de París, entre otros, contemplan tres medidas básicas sobre las cuales se deben fundar las decisiones adoptadas por los Estados Parte, a saber: adaptación, mitigación y resiliencia al cambio climático (Galindo, 2014).

El cambio climático ha ocasionado y ocasionará impactos directos e indirectos sobre la infraestructura, la severidad de estos daños dependerá de la vulnerabilidad y resiliencia al cambio climático de cada región y país. Los efectos de los procesos asociados al cambio climático, impactan en el sistema agro productivo de diversas maneras, siendo las más evidentes aquellas que inciden en el ciclo de producción inicial. La extensión territorial y persistencia de inundaciones y sequías, sobre todo en nuestra provincia, se constituyen como los hechos más destacados que impactan severamente en las cadenas de valor de los productos agropecuarios, que no hayan sido dotadas de cierta resiliencia a los cambios con medidas de prevención y mitigación programadas.

Siguiendo a Berdegue, J. (representante regional de FAO para América Latina y el Caribe) y Dafna Bitran (consultora para la FAO sobre uso sostenible de los recursos naturales y adaptación al cambio climático), las zonas rurales son 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. Para estos funcionarios es indispensable, estas zonas, para cumplir con los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de la Agenda 2030, la cual es un mapa para alcanzar estándares fundamentales sin dejar a nadie atrás.

En esta instancia nos preguntamos ¿Cuáles son los objetivos de desarrollo sostenible en el cambio climático? ¿Qué relación hay entre desarrollo sostenible y el cambio climático? ¿Qué es el ODS 13?. Nuestra generación vive un momento decisivo en la lucha contra la pobreza, la desigualdad y el deterioro ambiental. Así, el Objetivo 13 se centra en la adopción de medidas urgentes para combatir el cambio climático y sus efectos.

Las zonas rurales son fundamentales para el cumplimiento de esta agenda; siguiendo a los autores referenciados, ocho de cada diez de sus indicadores están íntimamente vinculados a lo que suceda con las sociedades rurales y, dos de cada diez sólo se pueden lograr en y con el campo. Los medios de vida rurales dependen de un ambiente sano, pero a su vez tienen un profundo impacto en los ecosistemas naturales. Proteger ambos es indispensable para alcanzar un desarrollo sostenible, y requiere mantener un delicado balance. Actividades rurales como la agricultura, la silvicultura y el cambio en el uso del suelo, por ejemplo, generan el 24% de las emisiones globales de gases de efecto invernadero (GEI). Estos gases aumentan la variabilidad climática y los eventos climáticos extremos, que en 2015 provocaron pérdidas en el sector agrícola de los países en desarrollo que alcanzaron los u\$s 13 mil millones. El 70% de la pérdida de biodiversidad terrestre se debe a cambios de uso de suelo ligados a presiones agrícolas; pero esa misma biodiversidad y los servicios que entrega son fundamentales para los medios de vida rurales. Los polinizadores, por ejemplo, son esenciales para el 35% de la producción agrícola mundial. (Berdegue, J. y Dafna Bitran).-

En las zonas rurales perduran diversas formas de marginación y exclusión social. Aunque la actividad rural es fundamental para la seguridad alimentaria, las zonas rurales concentran al 75% de las personas que sufren hambre en el mundo. La actividad agrícola utiliza cerca el 70% del agua dulce que se usa en el mundo, y sin embargo es en las áreas rurales donde hay menor acceso a servicios de agua corriente y saneamiento. El avance de la frontera agrícola es la principal razón de la pérdida de bosques a nivel mundial, pero estos son clave para los medios de vida rurales: los servicios ambientales que los hogares obtienen "gratuitamente" de los bosques representan hasta un 22% de sus ingresos totales. 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. Con más de la mitad de la humanidad viviendo en zonas urbanizadas, es fundamental considerar tanto las dependencias como las relaciones mutuas que existen entre lo urbano y lo rural. Una correcta planificación territorial rural puede favorecer el desarrollo sostenible al disminuir las emisiones de

GEI, mantener ecosistemas valiosos con potencial turístico y preservar las fuentes de agua. . (Berdegue, J. y Dafna Bitran).-

Las zonas rurales también pueden ser importantes proveedores de energía a las zonas urbanas a través de fuentes renovables. Con las medidas apropiadas, las áreas rurales pueden además funcionar como zonas de amortiguamiento frente a desastres, reduciendo sus impactos en lo rural y lo urbano. 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. . (Berdegue, J. y Dafna Bitran).-

Es imposible hablar de un ODS en particular, cualquiera sea, en forma aislada. Todos están interconectados y forman parte de una intrincada red. Muchos de los objetivos son complementarios. Sin embargo, algunos pueden apuntar en direcciones opuestas. Por eso es crucial adoptar un abordaje integrado que considere la totalidad del espectro,

La responsabilidad de base de los ODS está dado en el cumplimiento de la legislación nacional; rigiéndose por los marcos, principios y directrices de reconocimiento internacional, respetando los derechos humanos y priorizando la acción respecto de impactos adversos o riesgos en la materia.

Conforme el **ODS 13: Acción por el clima**, Este objetivo busca adoptar medidas urgentes para combatir el cambio climático y sus efectos. Las personas viven en su piel las consecuencias del cambio climático, que incluye el aumento del nivel del mar y los fenómenos meteorológicos más extremos (v.g. inundaciones, sequías, etc.).-

Las emisiones de gases que aumentan el calentamiento global causado por las actividades humanas aumentan las amenazas del cambio climático. De hecho, las emisiones nunca habían sido tan altas como ahora. Si no actuamos, la temperatura media de la superficie del mundo podría aumentar unos 3 grados centígrados este siglo y en algunas zonas del planeta podría ser todavía peor. Las personas más pobres y vulnerables serán las más perjudicadas. Las metas del Objetivo 13 son: 13.1. Fortalecer la capacidad de adaptación a los riesgos relacionados con el clima y los desastres naturales en todos los países. 13.2. Incorporar medidas relacionadas con el cambio climático en las políticas, estrategias y planes nacionales. 13.3. Mejorar la educación, la sensibilización y la capacidad humana e institucional para reducir el cambio climático, adaptarse a él, disminuir sus efectos y lograr la alerta temprana.

En Argentina, el derecho a un ambiente sano y equilibrado, fue reconocido expresamente en el artículo 41 de la Constitución Nacional, luego de la reforma del año 1994. A tales efectos les asigna a las autoridades la realización de una serie de acciones encaminadas al logro del desarrollo sustentable. El tercer párrafo del artículo 41 establece que es la Nación a quien le corresponde dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales. Por su parte, el último párrafo dispone la prohibición del ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.

Asimismo se consideró conveniente incorporar un límite a dicha competencia en el art. 124 de la C.N., al expresar que “corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio”. Así el ejercicio de las facultades de la nación en dictar dichas normas no puede importar un vaciamiento del dominio que tienen las provincias sobre los recursos naturales en su territorio (Sabsay- Di Paola, 2002).

La Ley General del Ambiente 25.675 establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable. Entre los objetivos de la ley se encuentra el de “...prevenir los efectos nocivos o peligrosos que las actividades antrópicas generan sobre el ambiente para posibilitar la sustentabilidad ecológica, económica y social de desarrollo...”.

El principio precautorio contenido en el art. 4 de dicha normativa, establece que “cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente”. Se sostiene que “... la aplicación del principio precautorio en esta materia requiere altas cuotas de diálogo interinstitucional, interdisciplinario, prudencia y claridad jurídica...” (Romero, R: 2016). El principio de precaución funciona cuando la relación causal entre una determinada tecnología y el daño temido no ha sido aun científicamente comprobada de modo pleno; siendo necesario que se identifique el producto, la sustancia o la actividad.

Se entiende por presupuestos mínimos ambientales establecido en el artículo 41 de la Constitución Nacional, a toda norma que concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio nacional, y tiene por objeto imponer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental (Art. 6 de la Ley 25.675) y conforme lo prescribe el COFEMA en la Resolución n 92 del año 2004 constituyen el umbral básico de protección ambiental que le corresponde dictar a la Nación, y que rige en forma uniforme en todo el territorio nacional, como el piso inderogable, que garantiza a todo habitante a una protección ambiental mínima más allá del sitio en que se encuentre; incluyen aquellos conceptos y principios rectores de protección ambiental y las normas técnicas que fijen valores que aseguren niveles mínimos de calidad. En esta descripción de normas, es importante agregar que a partir de 2002, la Nación Argentina ejerció su facultad de dictar normas de presupuestos mínimos, llevando a la fecha dictadas doce leyes de presupuestos mínimos. La ciencia climática, evidenciada en la labor del Panel Intergubernamental de Cambio Climático y la Plataforma Intergu-

bernamental de Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos, así como del Sistema Científico y Tecnológico Nacional, entre otros, pone en evidencia la urgencia climática y la necesidad de acción. Por ello se sancionó la Ley N° 27.520, (2019) la cual establece los presupuestos mínimos de protección ambiental para garantizar acciones, instrumentos y estrategias adecuadas de Adaptación y Mitigación al Cambio Climático en todo el territorio nacional en los términos del artículo 41 de la Constitución Nacional. Rige en todo el territorio de la Nación y sus disposiciones son de orden público y se utilizan para la interpretación y aplicación de la legislación específica sobre la materia.

La incorporación de principios que inspiran el cuerpo normativo, permite interpretar la norma de acuerdo a determinados fines. El “principio de responsabilidad común pero diferenciada”, reconoce la responsabilidad histórica de los países desarrollados en relación al cambio climático; recayendo la carga más pesada de la lucha contra dicho fenómeno, sobre los países industrializados, ya que son ellos la fuente principal de la mayor parte de las emisiones de gases de efecto invernadero, en el pasado y en la actualidad. Se pide a estos países que hagan todo lo posible por reducir las emisiones de las chimeneas y tubos de escape y que aporten la mayor parte de los recursos necesarios para los esfuerzos que se deban realizar en otros lugares. El “principio de transversalidad” incorporándole también un rol determinado al sector social, privado, académico, enfocando actividades de coordinación y cooperación. El “principio de prioridad”, la precedencia en las políticas de adaptación y mitigación de las necesidades de los grupos sociales más vulnerables (por ejemplo: niños, niñas adolescentes, mujeres, comunidades aborígenes, los denominados migrantes ambientales). El “principio de complementación”, las medidas de adaptación deberán adicionarse a las de mitigación al cambio climático.

Es autoridad de aplicación nacional de la citada ley, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, por ser el organismo de mayor jerarquía con competencia ambiental, asumiendo un rol transformacional hacia una sociedad y economía de bajas emisiones.

En el ámbito local, es autoridad de aplicación de la ley, el organismo que las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires determinen para actuar en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones.

Con la finalidad de articular entre las distintas áreas de gobierno de la Administración Pública Nacional la implementación del Plan Nacional de Adaptación y Mitigación al Cambio Climático y de todas aquellas políticas públicas relacionadas con la aplicación de sus disposiciones, la ley crea el Gabinete Nacional de Cambio Climático y el Sistema Nacional de Información sobre Cambio Climático como instrumento para el diagnóstico y desarrollo de planes de respuesta al cambio climático en las diferentes jurisdicciones. Cada jurisdicción debe promover procesos de participación entre todos los involucrados y actores interesados que conduzcan a la definición de las mejores acciones de adaptación y mitigación al Cambio Climático, como facilitar y proporcionar asistencia técnica a los actores públicos y privados ingresados en el tema; planificación participativa; sensibilización pública; fortalecer a los actores.

Se reitera para el COFEMA, organismo creado por la Ley General del Ambiente las funciones ya adjudicadas por la ley madre en una insistencia que no ha sido explicada y en las que solo cabe observar la reiteración de medidas para hacer cumplir esta ley como todas las demás de presupuestos mínimos.

Se prevé que el Presupuesto de la Administración Pública Nacional de cada año incorporará el crédito presupuestario necesario para el cumplimiento de la misma.

Conclusión

Actualmente la expectativa global pone la esperanza en un desarrollo bajo en emisiones, inclusivo, participativo y por sobre todo ajustado a las realidades locales y regionales, donde la vulnerabilidad de los sectores sociales sea contemplado, atendido y por sobre todas las cosas estemos abiertos a nuevos paradigmas, teniendo como norte la responsabilidad que nos toca como ciudadanos para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras.

Es fundamental incluir en toda agenda internacional los principios relacionados al cambio climático, a fin de posibilitar la vida y prevenir los efectos en los seres humanos y en los ambientes en general relacionados a la “mitigación” y a la “adaptación” de dicho fenómeno peculiar.

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.

En el contexto de una “Ley de Presupuestos Mínimos de Adaptación y Mitigación al Cambio Climático Global” 27.520, se requiere una señal más significativa y un marco institucional fortalecido y con respaldo, como para que los actores relevantes movilicen los recursos y esfuerzos necesarios para orientar el desarrollo del país de manera sustentable.

En términos de mitigación, el marco regulatorio debiera enfocarse en normativas, mientras que el marco para la adaptación en dirigir esfuerzos.

Desde el punto de vista internacional, este instrumento normativo posiciona al país a la par de otros Estados de la región que ya cuentan con una ley de cambio climático como Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica y México, entre otros. Asimismo, armonizará la obligación internacional de presentar datos con la obligación interna de proveerlos. Finalmente,

permitiría reforzar el trabajo que se viene realizando desde la órbita ministerial ambiental, en articulación con las carteras a nivel nacional, la sociedad civil, el sector privado y académico y las provincias y municipios para poder dar respuestas efectivas a las demandas de la sociedad, en particular, de los más jóvenes.

Referencias bibliográficas

- Berdegú J.y D. Bitran. “*Lo rural ante los desafíos ambientales de la Agenda 2030*”. Recuperado de: <http://www.ambito.com/925444-lo-rural-ante-los-desafios-ambientales-de-la-agenda-2030>
- Iglesias Darribas.2020 “*Cambio climático: Cuáles son los tres grandes objetivos de la Ley 27.520. Y cómo cumplirlos sin dejar de desarrollarnos*”. Recuperado de “<http://www.saij.gob.ar/claudio-iglesias-darriba-cambio-climatico-cuales-son-tres-grandes-objetivos-ley-27520-como-cumplirlos-sin-dejar-desarrollarnos>”
- González Acosta,G.2019. Manual de Derecho Agroalimentario Argentino. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas.
- Morel Juan Carlos.2020. “*Ley de presupuestos mínimos de adaptación y mitigación al cambio climático global: Ley 27520*”.Recuperado de: <https://www.actualidadjuridicaambiental.com/legislacion-al-dia-argentina-cambio-climatico/>
- Pastorino Leonardo Fabio. 2019 “*Conectando normas e instituciones. Análisis del marco legal e institucional del corredor fluvial Paraná-Paraguay en la obra Hitos Programa Corredor Azul-Argentina*”. Fundación Humedales/ Wetlands International, con el apoyo DOB Ecology. <https://lac.wetlands.org/publicacion/conectando-normas-e-instituciones-analisis-del-marco-legal-e-institucional-del-corredor-fluvial-parana-paraguay/>
- Romero, R.B. 2020. “*Cambio climático y la Agenda 2030: su interacción con la seguridad alimentaria y la agricultura familiar*” Artículo n 16009. Revista Internacional CONSINTER de Derecho y Libro del CONSINTER Derecho y Justicia. 1º Semestre. (En prensa)
- 2020 “*Principios, recomendaciones y obligaciones que surjan de instrumentos jurídicos: ley de presupuestos mínimos de cambio climático e instrumentos internacionales sobre Cambio climático*”. (Inédito).-
- 2019 “*La agenda 2030 y el sector agrícola ganadero*”. XV Jornadas y V Internacional de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho Ciencias Sociales y Políticas-UNNE. Ediciones Moglia. Corrientes. ISBN: 978-987-619-343-6 Páginas: 478-480.
- 2017 “*Ordenamiento Territorial y Actividad Agraria*” en II Congreso Internacional de Desarrollo Territorial y Gestión Ambiental. Cáceres España, 9 al 11 de octubre de 2017.
- “*Seguridad Alimentaria y agricultura familiar en pos de un Desarrollo Sustentable en ámbitos rurales*”. Derecho Agrario Constitucional (en constituciones nacionales, estatales y derechos humanos). Memorias del X Congreso Americano de -Derecho Agrario. Guadalajara, Jalisco, México. 2-4 de octubre de 2017.ISBN 978-987-720-163-5.1ª Edición-Santiago del Estero.Lucrecia.CD-ROM-PDF.
- Velázquez de Castro, F. 2008. “*25 Preguntas sobre cambio climático. Conceptos básicos del efecto invernadero y del cambio climático*”. Capital Intelectual, Buenos Aires.

Filiación

Profesora Adjunta por concurso Cátedra “B” Derecho Agrario y Ambiental. UNNE. Docente de posgrado de la UNL y UNLP. Integrante del Proyecto de Investigación. G 004/18. Objetivos de Desarrollo Sustentable y Cambio Climático. Derecho y gestión en la implementación de políticas públicas.2019-2022.Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas. UNNE.

CENTRO HISTORICO DE GOYA: LA CONCERTACION AUSENTE PARA LA SOSTENIBILIDAD AMBIENTAL CULTURAL

Rubín, Carlos Gustavo¹

carlosgrubin@gmail.com

RESUMEN

Se analiza la problemática jurídica derivada de la preservación ambiental del patrimonio histórico y cultural, tomando la reciente designación por Decreto Nacional como área protegida al Centro Histórico de la ciudad de Goya, Provincia de Corrientes. La coexistencia de legislación sobre dicha cuestión no garantiza su efectividad por ausencia de una gestión concertada en el marco del sistema federal.

PALABRAS CLAVES: PATRIMONIO CULTURAL-PROTECCION AMBIENTE-COMPETENCIAS FEDERALES

INTRODUCCION

El casco histórico de la ciudad de Goya fue motivo de una reciente normativa protectora nacional, publicada en el Boletín Oficial el 15 de mayo de 2020, como Decreto Nacional No 472/20, dictado el día anterior, por el cual se relata en los Considerandos:

“Que la COMISIÓN NACIONAL DE MONUMENTOS, DE LUGARES Y DE BIENES HISTÓRICOS, organismo des-concentrado en el ámbito del MINISTERIO DE CULTURA, propone la declaratoria de UN (1) ÁREA URBANA HISTÓRICA NACIONAL y de UN (1) ÁREA DE AMORTIGUACIÓN VISUAL en la Ciudad de GOYA, Provincia de CORRIENTES”

En la parte resolutive, luego de determinar físicamente los espacios urbanos, con un anexo con cartografía detallada, se finaliza con:

“ARTÍCULO 3°.- La COMISIÓN NACIONAL DE MONUMENTOS, DE LUGARES Y DE BIENES HISTÓRICOS realizará las gestiones y procedimientos establecidos en la Ley N° 12.665, en su reglamentación y en las normas complementarias, debiendo practicar las inscripciones correspondientes en los Registros Catastrales y de la Propiedad.”

Debemos determinar los alcances jurídicos del Decreto indicado, en cuanto a las implicancias de la declaración efectuada para los propietarios de los inmuebles, para la Municipalidad y para los vecinos goyanos en general.

MATERIALES Y METODO

Se ha realizado un relevamiento de la legislación aplicable al patrimonio histórico y su protección en los tres niveles de gobierno (Nación, Provincia y Municipio), específicamente en la Provincia de Corrientes y la ciudad de Goya, y las condiciones de su vigencia y aplicación.

DESARROLLO

Para ello recurrimos a la antigua Ley No 12.665 de 1940 (Creación de la Comisión Nacional de Museos y de Monumentos y Lugares Históricos), reformada por la Ley No 27.103/15, año que también se reglamentó por Decreto No 2525/2015.

El artículo 4 de dicha ley establece que deberá “llevarse un Registro de los bienes protegidos”, dentro de los cuales en los apartados 4 y 5 contempla respectivamente las AREAS URBANA HISTORICA NACIONAL y DE AMORTIGUACION VISUAL.

Las consecuencias jurídicas respecto de los bienes incluidos se describen en el artículo siguiente:

“Art. 5.º - Los bienes protegidos en los términos de esta ley no podrán ser vendidos, ni gravados ni enajenados por cualquier título o acto, ni modificado su estatus jurídico, sin la intervención previa de la Comisión Nacional. La

¹ Abogado Especializado Derecho Agrario, ex adscripto Cátedra “B” Derecho Agrario y Ambiental..

Comisión Nacional emitirá su dictamen vinculante dentro del plazo de sesenta (60) días hábiles computados a partir de la fecha en que el o los interesados soliciten la autorización...”

Finalmente el artículo 8 se establecen multas, obligación de reconstrucción y la amenaza del Código Penal:

DELITO DE DAÑOS-ARTICULO 184. – *“La pena será de tres (3) meses a cuatro (4) años de prisión, si mediare cualquiera de las circunstancias siguientes:*

5. Ejecutarlo en archivos, registros, bibliotecas, museos o en puentes, caminos, paseos u otros bienes de uso público; o en tumbas, signos conmemorativos, monumentos, estatuas, cuadros u otros objetos de arte colocados en edificios o lugares públicos; o en datos, documentos, programas o sistemas informáticos públicos;”

Yendo a las denominaciones utilizadas por la ley, relativo al “AREA DE AMORTIGUACION VISUAL”, expresa Art. 1º ter: Son atribuciones de la comisión: **g)** *Establecer “áreas de amortiguación” en el entorno de los monumentos, coordinando con la autoridad local las restricciones urbanísticas que correspondan;”*

Sin embargo, para el caso de la zona declarada como “AREA URBANA HISTORICA NACIONAL” se indica la necesidad de que la COMISION NACIONAL deba:

(Artículo 1 ter, inc. k) *“Intervenir con carácter previo y vinculante en toda transacción, transferencia de dominio, gravamen u otra modificación del estatus jurídico de un bien protegido y inc. l) “Intervenir con carácter previo y vinculante, aprobar o rechazar, y supervisar toda intervención material sobre los bienes protegidos;”.*

En este último inciso, referido a las “intervenciones materiales “en la reglamentación se amplía:

“l) En caso de que se proyecten intervenciones materiales sobre bienes protegidos, la documentación respectiva deberá ser sometida a la revisión de la COMISIÓN NACIONAL DE MONUMENTOS, DE LUGARES Y DE BIENES HISTÓRICOS, en forma previa a su aprobación definitiva. La COMISIÓN NACIONAL DE MONUMENTOS, DE LUGARES Y DE BIENES HISTÓRICOS elaborará un pormenorizado informe, señalando aquellas recomendaciones y/o modificaciones que estime pertinentes, o desestimando el proyecto de intervención.”

Es decir que se impone la necesidad de un dictamen o informe de la Comisión, previa a toda modificación jurídica o material de los bienes del “AREA URBANA HISTORICA NACIONAL”, en cuanto están incluidos en el Registro de bienes protegidos.

Esta restricción a la propiedad se dispone acordando las condiciones, siendo indemnizable si correspondiere:

“Art. 3.º - La Comisión Nacional podrá celebrar con los propietarios de los bienes declarados acuerdos a fin de determinar el modo cooperativo de asegurar el cumplimiento de los fines patrióticos de la ley. Si la conservación del lugar o monumento implicase una limitación al dominio, el Poder Ejecutivo indemnizará al propietario en su caso, y en la medida de dicha limitación.”

Sin embargo, el Decreto Reglamentario crea un procedimiento previo en el Ministerio de Cultura de la Nación para determinar la limitación del dominio en forma expresa y por tanto que proceda la indemnización a cargo del Estado Nacional:

“ARTÍCULO 3º.- A los efectos del presente artículo, se entenderá por “limitación al dominio”, aquellos casos en que se produzca una restricción al dominio privado en el interés público que, por su entidad, impida al propietario del bien las facultades de usar, gozar y disponer del mismo, en cuyo caso, el MINISTERIO DE CULTURA, previo dictamen no vinculante de la COMISIÓN NACIONAL DE MONUMENTOS, DE LUGARES Y DE BIENES HISTÓRICOS fundamentará la procedencia de la limitación.”

COMPETENCIAS RESPECTO PRESERVACION DEL PATRIMONIO HISTORICO

Claramente la Ley Nacional No 12.665 implica el ejercicio del poder de policía con fines de preservación del patrimonio histórico Nacional, en los términos de restricciones a los derechos individuales previstos en el artículo 14 de la Constitución Nacional, mediante una ley que reglamenta su ejercicio, haciéndolos compatibles con el interés público; con el límite de no tornar ilusoria la existencia misma del derecho afectado (artículo 28 C.N.).

Como lo tiene dicho en forma unánime la jurisprudencia argentina, el ejercicio del PODER DE POLICIA, tanto en sus vertientes de LEYES reglamentarias de los derechos fundamentales como la “policía administrativa” de control y sanción, es esencialmente LOCAL; formando parte de los “poderes no delegados “ a la Nación y por lo tanto conservados por las Provincias / artículo 121 C.N.).

En este sentido la Provincia de CORRIENTES hizo efectiva su autonomía sancionando la Ley Provincial No 4047/85 “*Declara de interés provincial la protección, conservación, restauración y acrecentamiento de bienes patrimonio cultural de la provincia*”, con su propio Registro (artículo 2) y sus limitaciones al dominio (arts. 8 y 9), no haciéndose referencia en ningún momento a la Comisión Nacional o a un sistema de conciliación de las normas protectorias de ambos niveles de gobierno.

La autoridad de aplicación de la ley provincial es hoy el Instituto de Cultura de Corrientes, que envía una delegada a la Comisión Nacional de Monumentos.

Asimismo, la Municipalidad de Goya en su carácter de Municipio Autónomo (art.123 C.N. y 216 Const. Prov.) Sanccionó la Ordenanza No 2018/18 donde se regula justamente con carácter protectivo al CENTRO HISTORICO de la ciudad.

En dicha norma comunal se crea un Observatorio del Patrimonio Cultural (art.3), que deberá confeccionar un inventario de los bienes (art.4), con su sistema propio de limitaciones (art.6) y de sanciones (art.12), sin hacer referencia a la legislación provincial y nacional sobre el tema.

Recordemos la capacidad institucional auto normativa de los municipios correntinos (art.219 Const.Prov.), a través de la Carta Orgánica de Goya, donde se hace referencia a la temática que nos ocupa, tanto en el PREAMBULO (“*amparar el patrimonio histórico, cultural y ecológico*”), como en el articulado:

“Artículo 34: El Gobierno Municipal es responsable de la conservación y custodia del Patrimonio Cultural de la Comuna.

Artículo 35: Forman parte del patrimonio cultural del Municipio de Goya los bienes que se enumeran a continuación:

a) Los edificios que por sus características arquitectónicas o por su representatividad hayan sido declarados Monumentos Históricos Municipales mediante la respectiva Ordenanza.

Artículo 36: Los bienes comprendidos en el artículo 35 inciso a) no podrán sufrir variaciones en su estructura y apariencia, sin la autorización de la máxima autoridad del área de Cultura del Gobierno Municipal”

Agregamos que se trata de una temática considerada integrante del AMBIENTE según la CONSTITUCION NACIONAL, artículo 41:

“...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...”

En definitiva, el poder de policía de preservación del patrimonio histórico es una competencia concurrente entre los tres niveles de Gobierno del sistema federal argentino, priorizando las competencias, salvo excepciones (lugares de propiedad nacional p.e.), a favor de los Gobiernos Provinciales. En el caso de Corrientes, los municipios pueden ejercer idéntica función protectora, teniendo GOYA sus propias disposiciones en la Carta Orgánica y la Ordenanza No 2018 en relación al CENTRO HISTORICO de la ciudad.

La solución sería recurrir al instrumento particular previsto en el artículo 41 de la C.N., dictando como lo propone la doctrina una Ley de Presupuestos Mínimos de Protección del Patrimonio Cultural², estableciendo una base común Nacional, tutela uniforme como piso inderogable, sujeta a la complementación optimizante provincial y municipal.³⁴⁵

La existencia, como en tantos otros temas, de un verdadero “federalismo ambiental”⁶ se hace imperativo y urgente.

² Valls, M. F. , *Presupuestos mínimos ambientales Ley general 25.675 comentada, anotada y concordada. Leyes especiales comentadas*, Ed. Astrea, B.A.,2012,

³ Martínez Preciado, N. P: *Defensa del patrimonio cultural, histórico y social*, en *Derecho Ambiental Dimensión Social*, Ed. Rub-Culz., S.F., 2015, pág.375.

⁴ Esain, J.A., *Competencias ambientales*, Ed.Abeledo Perrot, B.A., 2008, pág. 259.

⁵ Rosatti, H:D:, *Derecho ambiental constitucional*, Ed.Rub.Culz.,S.F.,2004,pág.99.

⁶ López Alfonsín, M., *Derecho ambiental*, Ed. Astrea, B.A., 2019, pág.165.

CONCLUSION

El Decreto Nacional No 472/20, que establece las AREAS URBANAS HISTORICA NACIONAL Y DE AMORTIGUACION VISUAL en la ciudad de GOYA, es inaplicable en la medida que no sea acordado institucionalmente con la Municipalidad de Goya y tanto las autoridades locales como los propietarios afectados podrán recurrir judicialmente cualquier intento de efectivización de dicha normativa nacional en forma unilateral. Los Estados Provincial y Nacional son incompetentes para regular el patrimonio histórico urbano de la ciudad de Goya, por ser una facultad propia del Municipio autónomo (artículo 123 Const. Nacional).

Tres regímenes distintos, paralelos, Nacional, Provincial y Municipal para proteger el patrimonio histórico. Tres registros, tres sistemas de limitaciones al dominio y sancionatorios, tres autoridades de aplicación y ningún presupuesto.

El “federalismo de concertación” impone la necesidad de articulación entre los niveles de gobierno, con participación de la comunidad local afectada, información oportuna y completa, una evaluación de impacto ambiental, la creación de un organismo tripartito, con aportes financieros concretos de los Estados integrantes, a los efectos de contar con una verdadera y efectiva POLITICA NACIONAL CONCERTADA DE PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO HISTORICO Y CULTURAL ARGENTINO, en pos de la SOSTENIBILIDAD AMBIENTAL CULTURAL y el respeto a los compromisos internacionales de los OBJETIVOS DE DESARROLLO (ODS) y la AGENDA 2030, especialmente en la necesidad de garantizar la sustentabilidad cultural de las ciudades (objetivo 11).

BIBLIOGRAFIA

Esain, J.A., *Competencias ambientales*, Ed.Abeledo Perrot, B.A., 2008, pág. 259.

López Alfonsín, M., *Derecho ambiental*, Ed. Astrea, B.A., 2019, pág.165.

Martínez Preciado, N. P: *Defensa del patrimonio cultural, histórico y social*, en *Derecho Ambiental Dimensión Social*, Ed. Rub-Culz., S.F., 2015, pág.375.

Rosatti, H.D. *Derecho ambiental constitucional*, Ed.Rub.Culz., S.F., 2004, pág.99.

Valls, M. F., *Presupuestos mínimos ambientales Ley general 25.675 comentada, anotada y concordada. Leyes especiales comentadas*, Ed. Astrea, B.A., 2012,

FILIACION INSTITUCIONAL

La presente comunicación se realiza como Integrante del P.I. G004/18 OBJETIVOS DE DESARROLLO SUSTENTABLE Y CAMBIO CLIMÁTICO. DERECHO Y GESTIÓN EN LA IMPLEMENTACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS, Res. No 1.100/18 C.S., Facultad de Derecho y Ciencias sociales y Políticas, UNNE.

EL DERECHO A LA EDUCACIÓN FRENTE AL AISLAMIENTO SOCIAL OBLIGATORIO: EL CASO DE UNA COMUNIDAD EDUCATIVA CORRENTINA

Rúveda, S. Karina

karinaruveda@gmail.com

Resumen:

El aislamiento social obligatorio afectó el Derecho a la Educación de niños, niñas y adolescentes escolarizados en Corrientes Capital en el año 2020, durante los meses de Marzo a Julio. El objetivo principal de este artículo es describir las relaciones existentes entre las medidas implementadas en materia educativa durante este contexto y el Derecho a la Educación de niños, niñas y adolescentes escolarizados de una comunidad educativa de la zona periférica sur de la capital correntina.

Palabras claves: Derecho a la Educación, Aislamiento Social Obligatorio, Contexto Vulnerable

Introducción:

Este trabajo propone, contrastar una de las medidas adoptadas en materia de salubridad pública en Argentina, frente al Derecho a la Educación, comprometido a partir de las características propias del sistema educativo argentino.¹

El foco está dado en el caso de una comunidad educativa de nivel secundario, ubicado en la zona sur de la periferia de Corrientes Capital. Aquí se hace presente el proceso de balance de sus departamentos pedagógicos y alumnado para garantizar el Derecho a la Educación en un contexto con amplias vulnerabilidades sociales.

A nivel mundial, la mayoría de los países desarrollaron planes alternativos para el ejercicio del Derecho a la Educación frente al cierre de establecimientos educativos a partir del mes de Febrero del 2020². Nuestro país³ optó por la plataforma virtual⁴ y Biblioteca Digital, que incluyen cuadernillos de actividades descargables y en versión impresa. A esto se suma además, programas radiales y televisivos en la Televisión Pública. A su vez, Corrientes cuenta con la plataforma virtual Corrientes Aprende⁵, destinada a docentes y alumnos de los tres niveles educativos, cuentas institucionales para cada establecimiento en plataformas interactivas⁶ y diferentes publicaciones en las redes sociales. Todas estas propuestas, requieren de la mediación de un equipo adecuado de procesamiento, conexión a internet y supervisión de un adulto⁷.

Materiales y método:

El abordaje metodológico utilizado es el cualitativo, debido a que la intención principal es intentar recuperar para el análisis parte de esa complejidad del sujeto y de sus modos de ser y de hacer en el medio que lo rodea⁸. Concretamente, los modos de ser y de hacer en el ámbito de la educación secundaria en una comunidad educativa de Corrientes Capital durante los meses de Marzo a Julio del 2020, en la particular circunstancia del aislamiento social obligatorio.

¹ Presencialidad de sujetos en espacios físicos determinados (escuela, aulas), muchas veces con una gran cantidad de sujetos interactuando al unísono (educandos, docentes, personal administrativo, familiares, etc), escasa experiencia previa de alumnos y docentes en interacciones mediadas por las TICs, horarios marcadamente definidos (ingreso, recreos, salida, calendario educativo, programa de clases, currículas en una jornada, etc.), pequeña participación de las familias en el proceso de enseñanza-aprendizaje, contenidos curriculares prioritarios definidos por políticas públicas y procesos evaluativos presenciales.

² Durante las primeras semanas de Abril del 2020, el tope máximo de establecimientos educativos cerrados de forma total o parcial en cada territorio nacional, alcanzó a 194 países que implican a 1.598.099.008 estudiantes, es decir, el 91.3% del matriculados a nivel mundial. UNESCO. Distance learning solutions.

³ El ciclo escolar 2020 dio inicio el primer día del mes de Marzo y la totalidad de establecimientos educativos se vio afectado por el cierre el día 15 de Marzo, involucrando a 14.202.149 educandos. UNESCO. Distance learning solutions

⁴ Programa nacional Seguimos Educando. Portal web Educ.ar

⁵ Portal web Aprendemos Todos

⁶ Teams y Skype

⁷ CIPPEC. Educar en Pandemia: respuestas provinciales al COVID

⁸ Sabino, Carlos. El proceso de investigación.

Las fuentes de información utilizadas son primarias recolectadas a partir de entrevistas semi estructuradas a miembros del equipo pedagógico y alumnos de una institución educativa; y secundarias, en especial informes de organismos oficiales e investigaciones preliminares de organizaciones de la sociedad civil del tercer sector.

La muestra forma parte de Comunidades de Aprendizaje⁹ llevado adelante por Fundación Más Voces y el Ministerio de Educación de la Provincia de Corrientes. Las personas entrevistadas ocupan cargos directivos, docentes y alumnos de nivel secundario, de una misma escuela pública ubicada en la zona sur de la periferia de la ciudad. Este establecimiento posee 98 docentes que atienden anualmente a una población total de 950 alumnos¹⁰ provenientes de hogares que se sostienen en su mayoría, con salarios de empleos informales y del sector de la construcción. En general, se corresponden con condiciones socioeconómicas de amplias vulnerabilidades.¹¹

El Derecho a la Educación y las respuestas educativas:

La educación se encuentra regulada en el ámbito internacional, nacional y provincial como Derecho Humano. Además, debido a la centralidad que el conocimiento ocupa en la sociedad actual, se ha identificado a la educación como la vía principal de movilidad social y ámbito privilegiado para la integración social de las nuevas generaciones¹².

En el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos¹³, el Derecho a la Educación, posee tres características esenciales:

- Inalienabilidad: el Derecho a la Educación no puede suprimirse ni restringirse, a excepción de que se produzcan situaciones que pongan en peligro la vida de una nación, y se cuente con un marco legal adecuado;
- Universalidad: toda persona debe tener acceso a la educación, cumplida cuando se accede a los estándares de calidad¹⁴;
- Ius cogens: cuenta con la más amplia aceptación y reconocimiento de la comunidad internacional.

Especialmente, los artículos 13 y 14 del Pacto Internacional de los Derechos Sociales y Culturales, como así también las Observaciones 11 y 13 del mismo instrumento, permiten sintetizar su implicancia:

- *toda persona tiene derecho a una educación de calidad*,¹⁵
- *enseñanza primaria obligatoria y gratuidad de la enseñanza obligatoria*,¹⁶

Nuestra propia Constitución Nacional, reconoce este derecho y la correlativa obligación estadual en garantizarla.¹⁷ En este escenario, la educación se convierte en uno de los ejes fundamentales en el acceso a la información, a las tecnologías y en la adquisición de las habilidades necesarias para saber seleccionar y procesar la información en cualquier parte

⁹ El objetivo principal de las Comunidades de Aprendizaje, es la superación de desigualdades sociales a través de la mejora en la calidad de los aprendizajes de forma equitativa en todos los alumnos, a partir del involucramiento de la comunidad.

¹⁰ Resulta importante contextualizar, que en Corrientes, el 29% del alumnado de nivel secundario se encuentra en condiciones socioeconómicas bajas, mientras que el 56% en condiciones socioeconómicas medias. Informe Aprender 2017.

¹¹ De acuerdo a los parámetros fijados en las pruebas Aprender 2018. Estas son dispositivos nacionales de muestreo y medición de aprendizajes prioritarios en la educación obligatoria que reconoce además, datos del contexto sociodemográficas de alumnos y educadores de todo el país. Se incluyen también un censo de procesos de gestión escolar, formación docente, entre otros.

¹² Kaztman, Rubén. Seducidos y abandonados: el aislamiento social de los pobres urbanos

¹³ Específicamente, puede encontrarse en la Declaración Internacional de Derechos Humanos (art. 26), la Constitución de la UNESCO, los Objetivos de Desarrollo Sostenible (N° 4), Pacto Internacional de los Derechos Sociales y Culturales (arts. 13 y 14), las Observaciones N° 11 y 13 realizadas a este último pacto, Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 28 y 29), Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 5), Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XII), Convención Americana de los Derechos Humanos (arts. 12.4 y 26), Convención de Belém do Pará (art. 8); que resultan aplicables a nuestro ordenamiento jurídico a partir del artículo 75 inciso 12 de nuestra Constitución Nacional.

¹⁴ Requeridos por normas legales y sentencias de tribunales internacionales, por lo cual, independientemente de si se presenta de forma privada o de forma pública, es considerado como un servicio público esencial garantizado por el Estado.

¹⁵ Permite el pleno desarrollo de su personalidad humana, promueve el respeto de las libertades y derechos humanos, igualdad de oportunidades y de trato, inclusión de la diversidad, igualdad entre hombres y mujeres, respeto de las identidades, interés superior del niño, libre expresión, acceso, permanencia y progreso en los niveles educativos.

¹⁶ Iniciando desde el nivel primario y ascendiendo progresivamente a niveles de educación superior, buscando garantizar el acceso de toda persona.

¹⁷ Garantía de la educación primaria (art. 5), la educación ambiental y a consumidores (arts. 41 y 42), educación bilingüe para las comunidades originarias (art. 17) y la equidad de la educación pública estatal (art. 75 inc. 17 y 19). A su vez, existen numerosas leyes que lo regulan, reglamentan y profundizan, adaptadas cada una a su propia circunstancia socio temporal, como la vigente Ley General de Educación N° 26.206, que traza las directrices sobre las que se cimienta el sistema educativo argentino.

del mundo y desde cualquier lugar¹⁸. El conocimiento es un factor determinante en la constitución y desarrollo de la sociedad de la información y, en consecuencia, también para la inclusión de las personas en ella¹⁹.

Precisamente aquellos sectores que debido a su formación, contexto socio-cultural o situación económica no han tenido la oportunidad de aprender a utilizar las nuevas tecnologías y, por tanto, el manejo de la información, se encuentran en una situación de aislamiento especialmente en los ámbitos laboral y educativo, en los que se requieren unas aptitudes, capacidades y conceptos para manejar estos nuevos sistemas²⁰.

Los resultados de las entrevistas semi estructuradas al equipo directivo, docente y alumnado de la muestra, son coincidentes en señalar que el mayor problema que se les presenta a la hora de entablar la interacción de enseñanza - aprendizaje, está en la imposibilidad de establecer la comunicación. Ello se debe, en la mayoría de los casos, a la imposibilidad de los estudiantes de acceder a un dispositivo o directamente a conectarse a internet.

Los puntos prioritarios del trabajo de esta institución se encuentran en:

- el sostener el contacto con los estudiantes: a través de Whastapp (mayoría), Facebook (minoría) o aprovechando la recolección de la caja de alimentos en el edificio de la escuela para fomentar y reforzar estas interacciones en miras a prevenir la deserción escolar,
- establecer algunas interacciones de enseñanza - aprendizaje priorizando el contenido mínimo y adaptarlo al canal,
- búsqueda y experimentación de alternativas de plataformas para acercarse a los alumnos y lograr la mayor participación,
- organización de días y horarios para que docentes de diferentes materias envíen actividades a los alumnos (a partir de fines de mayo).

En relación al sostenimiento del contacto entre docentes - estudiantes, esto adquiere un rol fundamental, debido a que desde el interaccionismo simbólico²¹, las personas se constituyen y aprenden como tales, debido a los diálogos y a las interacciones que se generan con los demás. El yo y el tú pasan a ser, en la dialéctica de esas relaciones constitutivas, dos *tú* que se hacen dos *yo*²². Al establecerse el aislamiento social obligatorio, estas interacciones (que en su gran mayoría se daban en contextos de socialización en las paredes de las escuelas), presentaron el desafío de buscar alternativas posibles y accesibles a la mayor parte del estudiantado para generarlas y sostenerlas. Los hombres no son formados en el silencio, son formados en la palabra, en el trabajo, en la acción, en la reflexión²³.

Los testimonios recolectados en este establecimiento educativo, se pueden explicar a través de los datos que se extraen de las pruebas PISA²⁴, que indican que el 26% de los estudiantes no posee computadoras en sus hogares, mientras que el 15% no tiene acceso a internet. Esta variación del 11%, se debe al acceso a internet a través de teléfonos celulares. Comparativamente, queda de manifiesto que aquellos alumnos que tienen acceso a internet y la posibilidad de contar con una computadora en su hogar, obtienen mejores resultados educativos que aquellos que no. Mientras tanto en la distribución por provincias, en el nivel educativo secundario, el 28,9% no posee ningún dispositivo que permita acceder a internet, muy por arriba del promedio nacional que suma el 15,9%²⁵.

Primeras conclusiones:

Como primeras conclusiones en la materia, los testimonios recolectados contrastados con la información procedente de organismos nacionales e internacionales, muestra que en la ciudad de Corrientes, durante los meses de Marzo a Julio del 2020, el Derecho a la Educación se vio afectado por las medidas de aislamiento social obligatorio.

Esta afectación se hizo notar en primera medida, en su faz de *acceso al derecho*. Durante la primer etapa, que se corresponde con los meses de Marzo y Abril: el establecimiento educativo se encontraba en período de adaptación interna priorizando sus recursos en: la forma de trabajo del personal desde sus hogares, contenidos educativos, formas de contacto con los alumnos.

¹⁸ Elboj Saso, et al., Las Tecnologías de la Información y la Comunicación en la salida del aislamiento rural: El caso de Ariño.

¹⁹ Castells, Manuel, et al. Critical Education in the New Information Age.

²⁰ Op. cit.

²¹ Mead, George. Espíritu, persona y sociedad,

²² Freire, Paulo. Pedagogía del oprimido.

²³ Freire, Paulo. Pedagogía del oprimido.

²⁴ Informe PISA 2018. Las pruebas PISA (Programa Internacional para la Evaluación de Estudiantes), consiste en un muestreo del rendimiento de alumnos a nivel mundial, realizado por la Organización Mundial para la Cooperación y el Desarrollo Económico cada tres años, para monitorear, comparar y analizar el sistema educativo de cada país.

²⁵ Según informe Aprender 2018.

En un segundo momento, durante los meses de Mayo a Julio, aquellos estudiantes que contaban con conexión a internet, lograron acceder a interacciones educativas, aunque no representan en esta institución una mayoría del estudiantado. Es por ello que al momento de abordar temas curriculares nuevos, se presenta una disyuntiva en los departamentos pedagógicos.

La valoración que cabría hacerse aquí se encuentra en línea con el peso del Derecho a la Educación de todo un sistema educativo, frente a la salud pública, a sabiendas de que existe un porcentaje alto de educandos y docentes que no cuentan con los medios (materiales o habilidades) necesarios para abordar un proceso de enseñanza-aprendizaje virtual.

Resultaría pertinente en este punto realizar un examen más minucioso de aquellas capacidades, competencias y recursos materiales existentes en el sistema educativo argentino que permitan generar nuevas opciones o hacer frente a las demandas sociales de todos los sectores.

Todo ello en miras a garantizar el Derecho a la Educación, que hoy se ve más que nunca entrelazado con los nuevos derechos al acceso a la información, el acceso a los medios tecnológicos, los derechos informáticos de sus usuarios, el derecho a la desconexión de sus trabajadores y con el persistente derecho a la igualdad de todas las personas.

Referencias bibliográficas:

- Aubert, A., Flecha, A., García, C. Flecha, R., Racionero, S. (2008) *Aprendizaje Dialógico en la sociedad de la información*. Barcelona, Ed. Hipatia.
- Castells, M. (1999) *Critical Education in the New Information Age*. Lanham: Rowman & Littlefield, pg 176.
- CIPPEC (2020) *Educación en pandemia: respuestas provinciales al COVID*. Sitio web. Disponible en: <https://www.cippec.org/publicacion/educar-en-pandemia-respuestas-provinciales-al-covid/>
- CONICET - UBA (2019) *Argentina en Pisa, informa de resultados 2018*. Sitio web. Disponible en: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/pisa_2018_informe_de_resultados.pdf
- Elboj Saso, C., Pulido Rodríguez, M. A., Welikala, T. (2013) *Las Tecnologías de la Información y la Comunicación en la salida del aislamiento rural: El caso de Ariño*. Revista Scripta Nova Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales de la Universidad de Barcelona. Vol. XVII, núm. 427 (2), pg. 6.
- Freire, P. (2005) *Pedagogía del Oprimido*. México: Siglo XXI Editores, pgs. 71 y 171.
- Gobierno Nacional (2018) *Aprender 2017: informe Corrientes 6º año secundaria*. Sitio web. Disponible en: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/informe_corrientes_secundaria_2017_1.pdf
- INDEC (2012) *Censo Nacional de Población, hogares y vivienda 2010*, serie B N° 2, tomo 1. Sitio web. Disponible en: https://www.indec.gob.ar/ftp/cuadros/poblacion/censo2010_tomo1.pdf
- Kaztman, R. (2001) *Seducidos y Abandonados: el aislamiento social de los pobres urbanos*. Uruguay: Revista de la CEPAL.
- Mead, G. (1972) *Espíritu, persona y sociedad*. Paidós, Buenos Aires, 3.a ed.
- Sabino, C. (1992) *El Proceso de Investigación*. Caracas, Ed. Panapo, pg 81
- UNESCO (2020). Distance learning solutions. Sitio web. Disponible en: <https://en.unesco.org/covid19/educationresponse/solutions>

Filiación

Integrante del Grupo de Investigación Consolidado Deodoro Roca de la Universidad Nacional del Nordeste.

Integrante de PI: 16G001, Res. CS: 970/16 “La Dimensión Jurídica de la Globalización. Impacto en el nuevo Código”. Directora: Ayala Rojas, Dora Esther.

VALIDEZ DEL PACTO DE HERENCIA FUTURA Y AFECTACIÓN A LA LEGÍTIMA HEREDITARIA

San Lorenzo Facundo José

facundosanlorenzo@gmail.com

Resumen

El objeto del presente trabajo consiste en analizar la validez del pacto de herencia futura frente a la afectación de la legítima hereditaria. Advertimos un cambio de orden moral en la legislación que tiene sus consecuencias respecto a normas de orden público que entran en colisión permanente y desvirtúa la finalidad de la herramienta diseñada por el legislador.

Palabras claves: Pacto de herencia futura. Validez. Afectación de Legítima Hereditaria.

Introducción:

1. Los pactos de herencia como nueva herramienta jurídica incorporada por el Código Civil y Comercial.

Durante la vigencia del código velezano la doctrina autoral y jurisprudencial coincidía en que la prohibición de la ley se basaba en la inmoralidad de los tratos sobre herencia futura de personas vivas.¹

Ellos eran no sólo contrarios a las normas imperativas, sino también a las buenas costumbres, es decir, se trataban de objetos ilícitos.

La violación del orden público no se halla subordinada solamente a la infracción de un texto legal en particular. La operación jurídica, dice Iturraspe, tenida en vista por las partes puede contradecir “los principios fundamentales e intereses generales sobre los cuales descansa el ordenamiento jurídico” y en tal caso es nula por ilicitud. El concepto de orden público es relativo, mutable de país a país y época a época. Hoy en día alcanza no sólo lo político sino también a lo social y económico².

El concepto de orden público en la temática que estamos desarrollando ha mutado y ha incluido la posibilidad jurídica de pactar sobre futuros derechos hereditarios siempre y cuando se trate de una explotación o bien dentro de cualquier estructura societaria, teniendo como objetivo la unidad de gestión empresarial o la prevención o solución de eventuales conflictos, siempre y cuando no se viole la legítima hereditaria, los derechos del cónyuge superviviente ni derechos de terceros. En este último punto es donde centraremos nuestro análisis.

Comunicación extendida:

2. Análisis de la validez de los pactos de herencia futura (Art. 1010):

2.1. Principio y excepción.

En la legislación argentina actual, como norma o principio general, una herencia futura no puede ser aceptada, ni repudiada, ni ser objeto de contratos ni tampoco pueden ser los derechos hereditarios eventuales sobre objetos particulares (artículo 2286 y 1er párrafo del artículo 1010 del CCyCN).

Es la ley, entonces, la que prohíbe los pactos sobre herencia futura o sobre los objetos contenidos en ella, pero, a su vez, dicho principio tiene una excepción: “aquellos pactos que se refieran a entes productivos, que persigan una finalidad específica”.

Para Lorenzetti³, la postura doctrinaria que derivó en la norma se ha basado en las necesidades del tráfico jurídico a la que se le imputan, entre otras, las causas de justificación de la seguridad dinámica, trayendo aparejado un cambio en la concepción de orden público que tiende a encontrar un objeto fin en la transmisión hereditaria diverso que el imperante en la época del código civil velezano.

¹ Fornieles, Salvador, Tratado de las sucesiones, 2ed., Librería Jurídica, Buenos Aires. 1941, T. I, Pág. 87.

² Marco Aurelio Risolia –Orden Público y Derecho Privado Positivo- Buenos Aires 1957.

³ Ricardo Luis Lorenzetti, “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”: tomo V, dirigido por Ricardo Luis Lorenzetti, 1ed., Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2015, pág. 739.

2.2. Validez de los pactos.

La excepción analizada establece que la validez de los pactos se encuentran condicionados a la no afectación de tres supuestos: en primer lugar, de la legítima hereditaria; en segundo lugar, los derechos del cónyuge; y en tercer lugar, los derechos de terceros.

Resulta necesario dilucidar cuál es la naturaleza jurídica de la validez o invalidez que emana de los pactos de herencia empresarial futura.

En este sentido, entendemos que todo acto jurídico válido es aquel que posee la aptitud de producir ciertos y determinados efectos que le son propios, y precisamente en ello residirá su eficacia. Es decir que por eficacia del acto jurídico debemos entender la aptitud que se predica de él para alcanzar sus efectos propios⁴. Así lo determina la propia definición del artículo 259 del CCyCN, según la cual el acto jurídico tiene por fin inmediato la adquisición, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas, o sea la producción de efectos o consecuencias jurídicas.

La invalidez, en contrario, es un supuesto comprendido dentro del concepto amplio de ineficacia, comprendiendo esta última a todos aquellos supuestos en que los actos careen de aptitud para lograr sus efectos propios. En otras palabras, se considera a la invalidez como una especie de ineficacia que surge por tener afectado un elemento esencial del negocio, siendo la consecuencia más frecuente la nulidad del acto.

En este orden de ideas, se podría pensar que efecto que se generaría en caso de que el pacto de herencia futura se considere inválido, sería el de la “nulidad”, entendida como una sanción legal que priva al acto de sus efectos propios, debido a que el mismo no cumplió con los elementos constitutivos originarios dispuestos por el ordenamiento jurídico para el reconocimiento de la autonomía privada.

No cabe duda alguna que el pacto de herencia futura que no reúna los requisitos establecidos en el segundo párrafo del artículo 1010, respecto a su legitimación subjetiva, consentimiento, objeto y causa fin, será nulo de nulidad absoluta por no reunir los elementos esenciales especiales requeridos para la configuración del tipo contractual.

La jurisprudencia argentina, durante la vigencia del Código Velezano, en relación a los convenios de herencia futura ha señalado que los mismos eran nulos por la inmoralidad de especular sobre la muerte de una persona y porque se tiende a impedir que se generen convenciones que vulneren el principio democrático de la división igualitaria entre sucesores y que se realicen estipulaciones usurarias acerca del deceso de una persona.⁵ De este modo privaban de efectos a los convenios sobre herencia futura, quitándole idoneidad al objeto (por afectar el orden público imperante en ese momento) y por tal motivo el acto era considerado nulo de nulidad absoluta.

Coincidimos con Graciela Medina⁶, al decir que actualmente la nulidad no alcanza a la excepción legislada en el 2do párrafo del artículo 1010 del CCyCN, porque en estos casos no hay una razón inmoral dado que no se especula con la futura muerte, sino que se acepta el fallecimiento como un hecho inevitable y se tiende a minimizar los impactos sobre las empresas o a prevenir o a solucionar los conflictos que la transmisión empresarial genera.

Surge el siguiente cuestionamiento al respecto: ¿qué sucedería si un pacto de herencia futura que cumpla con los requisitos esenciales especiales para la configuración típica del pacto de herencia futura (sujeto, consentimiento, objeto y causa), afecta la legítima hereditaria, derechos del cónyuge o derechos de terceros?

Nuestra postura entiende que la afectación a la legítima hereditaria, derechos del cónyuge o de terceros, constituye la falta de configuración de elementos particulares especiales del tipo contractual, que no son considerados elementos esenciales para la configuración del tipo contractual especial, por ende la sanción legal de la nulidad no podría ser encuadrada.

Ante la afectación de alguno de los supuestos mencionados se activarían, dentro del sistema jurídico argentino, diversos mecanismos de protección que sirven para defender: la intangibilidad e integridad de la legítima hereditaria; los derechos del cónyuge, dependiendo el régimen conyugal adoptado; así como también los derechos de los terceros, que puedan ver afectado su crédito.

2.3. Afectación de la legítima hereditaria.

Resulta conveniente destacar que el pacto de herencia legislado no es un pacto institutivo⁷, puesto no instituye la calidad de heredero, la cual se encuentra dada por la ley y/o por testamento (conforme artículo lo establece el artículo 2337 del

4 Zannoni, Eduardo: “Ineficacia y Nulidad de los actos jurídicos” 2da reimp. Astrea, Buenos Aires, 2000, pág. 124

5 Véase la jurisprudencia citada por Graciela Medina en Ferrer, Francisco y Medina, Graciela (Dirs.): Código Civil Comentado. Sucesiones” T. II, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2003, pág. 106

6 Medina Graciela, “La empresa familiar en Código Civil y Comercial”, 1ed Buenos Aires, Ad-Hoc- 2015, pág. 281

7 Pacto mediante el cual el futuro causante conviene con la otra parte en designar a ésta o a un tercero como heredero o legatario, o se instituyen recíprocamente, entre sí, en tal carácter, prohibido por el artículo 2465 del CCyCN

CCyCN), así como tampoco permite la afectación de la porción legítima de algún heredero forzoso, ya que el pacto sujeta su validez al respeto de la misma (2do párrafo in fine artículo 1010 del CCyCN).

Conviene aclarar que, en los pactos de herencia empresarial futura, el futuro causante conserva la titularidad de los bienes hasta tanto el mismo fallezca. Acaecido el hecho causal de la defunción, y habiéndose configurado el pacto de herencia futura, cabe distinguir tres posibles situaciones que se pueden dar en la práctica: 1º) aquel pacto que al momento de su perfeccionamiento se configura, excluyendo y privando totalmente a alguno de los herederos legitimarios de su porción legítima; 2º) aquel pacto que al momento de su perfeccionamiento se configura y se determina la violación de la porción legítima de uno o varios herederos forzosos; y 3º) aquel pacto que fue perfeccionado respetando las cuotas legitimarias de los herederos forzosos, deviniendo en violación de ellas por el transcurso del tiempo, desde el momento de su perfeccionamiento hasta la fecha de defunción del causante.

Respecto a la primera situación, no cabe lugar a dudas que el pacto será inoponible al legitimario excluido del pacto, al que no le serán alcanzados ninguno de los efectos del mismo (conforme lo establecido en el artículo 396 del CCyCN). Asimismo debe ponerse de resalto que la inoponibilidad podrá hacerse valer en cualquier momento, teniendo en cuenta los plazos de prescripción y caducidad que la otra parte podrá oponer.

Respecto a la segunda y tercera situación, coincidimos con Cerniello y Goicoechea⁸, en oposición a Cesaretti⁹, pues entendemos que las consecuencias son las mismas en ambos casos, dado que no puede saberse de antemano si el pacto afectará o no la legítima hereditaria.

Debemos recordar que la legítima hereditaria será evaluada en la el proceso sucesorio, teniendo en cuenta: 1) el futuro causante conserva la titularidad de sus bienes, hasta el momento de su defunción, pudiendo resultar de tal circunstancia que las previsiones del pacto, al momento de la defunción, modifiquen la legítima correspondiente a cada heredero; 2) el valor líquido de la herencia al tiempo de la muerte del causante más el de los bienes donados computables para cada legitimario, a la época de la partición según el estado del bien a la época de la donación; 3) las donaciones colacionables o reducibles, efectuadas a partir de los trescientos días anteriores al nacimiento de cada descendiente, o en su caso al nacimiento del ascendiente a quien representa, y para el cónyuge, has hechas después del matrimonio.

Ante estas situaciones la ley se preocupa de que el testador o futuro causante -en este caso- respete la titularidad del legitimario, a cuyo fin establece la integridad de la legítima hereditaria. Así el ordenamiento jurídico coloca a disposición de los herederos legitimarios dos tipos de acciones: de complemento y reducción. Estas últimas se tratan de acciones patrimoniales hereditarias, dirigidas contra los herederos o coherederos o sus sucesores, en su caso, instituidos por el testador o futuro causante, a quienes se hubiere dejado por cualquier título (acto entre vivo o *mortis causae*) menos de la porción legítima que le correspondiese.

La finalidad de la acción de complemento y la de reducción, en principio, es similar, se ha dicho que, en rigor, cualquier acción de reducción es por su naturaleza de complemento o suplemento, y la acción de complemento esa la vez de reducción porque el complemento sólo puede obtenerse si se reduce una disposición del testador¹⁰. No obstante, se señala que se trata de acciones distintas que no resultan incompatibles¹¹. Legalmente se estableció que las acciones mencionadas solo son ejercitables por los legitimarios perjudicados por el acto de disposición que afecta la legítima. (Artículos 2451 y 2452 del CCyCN)

Coincidimos con Gagliardo¹² al decir que, cuando el heredero forzoso, cuya legítima se ve afectada por un acto de disposición que modifique su porción, solicita la nulidad de éste y subsidiariamente por su inoficiosidad; este acto no es nulo ni anulable si no concurre una causal de nulidad distinta a la afectación de la legítima, pues si bien transgrede la prohibición legal de afectación de aquélla, la ley, a su vez, establece los arbitrios para que ésta sea respetada mediante las acciones de reducción y complemento¹³.

Se sentenció¹⁴ que cuando la legítima de algún heredero forzoso es violada por disposiciones testamentarias o por donaciones, es necesario que el heredero afectado solicite la reducción, ya sea en el proceso sucesorio sin necesidad de litigio o mediante el ejercicio de la acción. La Acción de reducción nunca opera de oficio¹⁵.

8 Cerniello, Romina Ivana y Goicoechea, Nestor Daniel: “El pacto de herencia futura en el artículo 1010 del CCyCN” XXVII Encuentro Nacional del Notariado Novel, Formosa, 2016, 1ed., Resistencia, Contexto 2016, pág. 90

9 Oscar y María Cesaretti: “La empresa familiar en el Código Civil y Comercial” Dirigido por Favier Dubois, Eduardo (h), 1ed Buenos Aires, Ad-Hoc- 2015, pág. 320

10 Gagliardo, Mariano, Cuestiones Societarias, LexisNexis, Buenos Aires, 1988, pág. 437

11 Laje, Eduardo J.: “Los actos gratuitos del causante y la protección de la legítima” en J.A. 1948-I-63, pág. 75

12 Gagliardo, Mariano, Cuestiones Societarias, LexisNexis, Buenos Aires, 1988, pág. 438

13 L.L. 2000-B-441

14 L.L.C. 1997-272

15 L.L.C. 1997-272

En tal caso, si el legitimario beneficiario no puede recomponer la cuota legitimaria de los coherederos, el juez deberá proseguir el sucesorio por la vía de la sucesión intestada, es decir el haber sucesorio será objeto de partición¹⁶.

En definitiva entendemos la integración de la legítima hereditaria, afectada en los pactos de herencia empresarial futura, se logra con las acciones de complemento y reducción, más no con la nulidad del acto.

Ante esta situación, los herederos legitimarios y beneficiados por el pacto de herencia futura podrían desinteresarse al legitimario afectado satisfaciendo en dinero el perjuicio a la cuota legítima (artículo 2458 CCyCN).

En nuestra opinión, apelando a criterios de práctica abogadil, la ineficacia de un pacto (en este caso herencia futura) solo se proyecta en protección del interés de los legitimarios afectados que accionan el mecanismo jurisdiccional, ocurriendo en tal caso que solo sea declarada a instancia de las personas en cuyo perjuicio dichos pactos se han establecido.

En efecto, consideramos que la técnica de redacción legislativa en este punto ha sido defectuosa, puesto que entendemos que genera dudas respecto al alcance de la invalidez del pacto, considerando que los mismos, al ser un contrato, deben ser interpretados (conforme artículos 1061 a 1068 del CCyCN), integrados (artículo 964 CCyCN), respetando la prelación normativa (artículo 963 CCyCN), el orden público (artículo 12 CCyCN) y la buena fe (artículo 961 CCyCN).

En este sentido entendemos que la violación de la porción legítima de los herederos configuraría una norma de orden público de carácter indisponible por las partes, pero a su vez, también encontramos que el articulado del CCyCN flexibiliza dicho criterio, estableciendo diversos mecanismos que las partes afectadas podrían accionar, tendientes a proteger la legítima hereditaria, que a su vez podrían servir de actos que confirmen la nulidad y convirtiendo el acto originalmente nulo, en uno válido (artículo 384 CCyCN).

En caso de duda respecto a la validez o no de un pacto de herencia futura nos encontraremos ante la situación de debatir si aplicar el principio de conservación (artículo 1066 del CCyCN) o bien al encontrarse un orden público flexibilizado nos encontramos ante un supuesto de fraude a la ley (artículo 12 del CCyCN), que establece que todas las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia está interesado el orden público. En este sentido todo texto legal que persiga un resultado sustancialmente análogo al prohibido por una norma imperativa (prohibición de pacto de herencia futura), se considera otorgado en fraude a la ley, debiendo en este caso someterse a la norma imperativa que se trate de eludir.

Conclusión

- La afectación a la legítima hereditaria, derechos del cónyuge o de terceros, constituye la falta de configuración de elementos particulares especiales del tipo contractual, que no son considerados elementos esenciales para la configuración del tipo contractual especial, por ende la sanción legal de la nulidad no podría ser encuadrada.
- Entendemos que la integración de la legítima hereditaria, afectada en los pactos de herencia empresarial futura, se logra con las acciones de complemento y reducción, más no con la nulidad del acto.
- Apelando a criterios de práctica abogadil, la ineficacia de un pacto (en este caso herencia futura) solo se proyecta en protección del interés de los legitimarios afectados que accionan el mecanismo jurisdiccional, ocurriendo en tal caso que solo sea declarada a instancia de las personas en cuyo perjuicio dichos pactos se han establecido.
- Consideramos que la técnica de redacción legislativa ha sido defectuosa, puesto que entendemos que genera dudas respecto al alcance de la invalidez del pacto, considerando que los mismos, al ser un contrato, deben ser interpretados (conforme artículos 1061 a 1068 del CCyCN), integrados (artículo 964 CCyCN), respetando la prelación normativa (artículo 963 CCyCN), el orden público (artículo 12 CCyCN) y la buena fe (artículo 961 CCyCN).
- En caso de duda respecto a la validez o no de un pacto de herencia futura nos encontraremos ante la situación de debatir si aplicar el principio de conservación o bien ante un supuesto de fraude a la ley. En este sentido todo texto legal que persiga un resultado sustancialmente análogo al prohibido por una norma imperativa (prohibición de pacto de herencia futura), se considera otorgado en fraude a la ley, debiendo en este caso someterse a la norma imperativa que se trate de eludir.

Materiales y método

Métodos utilizados: sintético analítico e histórico lógico.

16 Cesaretti, María y Cesaretti, Oscar: “El pacto sucesorio y la empresa familiar en la unificación”

Discusión y resultados

Determinar el alcance de la validez de los pactos de herencia futura frente a la afectación de la legítima hereditaria.

Referencias bibliográficas:

- Cerniello, Romina Ivana y Goicoechea, Nestor Daniel: “El pacto de herencia futura en el artículo 1010 del CCyCN”
XXVII Encuentro Nacional del Notariado Novel, Formosa, 2016, 1ed., Resistencia, Contexto 2016
- Cesaretti, Maria y Cesaeretti, Oscar: “El pacto sucesorio y la empresa familiar en la unificación”
- Fornieles, Salvador, Tratado de las sucesiones, 2ed., Librería Jurídica, Buenos Aires. 1941.
- Gagliardo, Mariano, Cuestiones Societarias, LexisNexis, Buenos Aires, 1988
- Laje, Eduardo J.: “Los actos gratuitos del causante y la protección de la legítima” en J.A. 1948-I-63
- Marco Aurelio Risolia –Orden Público y Derecho Privado Positivo- Buenos Aires 1957
- Medina Graciela, “La empresa familiar en Código Civil y Comercial”, 1ed Buenos Aires, Ad-Hoc- 2015
- Oscar y María Cesaretti: “La empresa familiar en el Código Civil y Comercial” Dirigido por Favier Dubois, Eduardo (h), 1ed Buenos Aires, Ad-Hoc- 2015
- Ricardo Luis Lorenzetti, “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”: tomo V, dirigido por Ricardo Luis Lorenzetti, 1ed., Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2015
- Zannoni, Eduardo: “Ineficacia y Nulidad delos actos jurídicos” 2da reimp. Astrea, Buenos Aires, 2000

Filiación

Integrante de PI “Código Civil Y Comercial de la Nación y relaciones Jurídicas Empresariales”

PERCEPCIÓN SOCIAL VS POLITICAS PÚBLICAS PARA LA ÓPTIMA DIFUSION A PEQUEÑOS PRODUCTORES SOBRE TRATAMIENTO DE EFLUENTES Y GENERACIÓN DE ENERGIA

Sogari Noemi

nsogari@exa.unne.edu.ar

Sogari Elena

mariaelenasogari@gmail.com

Resumen

En este trabajo se exponen los primeros resultados del estudio realizado sobre las perspectivas sociales de dos comunidades productoras de carne y de leche, respecto a la técnica de tratamiento de efluentes y generación de energía y el conocimiento y capacitación obtenidos sobre dichos temas. Se encontró que 1) los productores contaban con escasa información sobre la posibilidad de tratar el efluente del tambo y/o criadero mediante una tecnología simple pudiendo además generar energía; 2) los productores tenían altas las perspectivas sociales respecto a participar la implementación del uso de esta energía sustentable y aprovechar su potencialidad.

Palabras claves: efluentes, perspectiva social, energía sustentable

Introducción

Según el Inventario Nacional de Gases de Efecto Invernadero (Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable, 2017), el manejo de ganado en el caso de la ganadería y la cría de animales de granja en general, son actividades que generan una importante producción de guano con impacto negativo sobre el medio ambiente. El efluente proveniente de esas actividades, contiene materia orgánica la cual, bajo condiciones anaeróbicas se convierte en biogás el que contiene metano y dióxido de carbono. Tanto el metano, como el dióxido de carbono, son gases de efecto invernadero causantes del calentamiento global. En general, los gases producidos en el sector agropecuario contribuyen con más de un 30 % de dicho efecto.

El adecuado tratamiento de los efluentes propende un futuro con menos efluentes líquidos y emisiones gaseosas contaminantes, como también el aprovechamiento energético que puede generarse con el tratamiento de aquéllos, la devolución a la tierra de su riqueza orgánica y un consecuente uso racional de los recursos naturales.

La implementación de Energías Renovables como estrategia de Planificación Energética en las comunidades productoras de carne y/o leche mejoraría la calidad de vida de dichos productores. Sin embargo la falta de suficiente información y oportuna capacitación contribuye al problema de aceptación social y pone en riesgo la implementación y uso eficiente de las tecnologías renovables.

La relación entre el problema ambiental y la apropiación de los sistemas alternativos presenta un quiebre, donde se pretende por un lado solucionar la contaminación eliminando los efluentes y por el otro avanzar en la transición al desarrollo sustentable, priorizando satisfacer las necesidades presentes, sin afectar la satisfacción de las futuras y la renovabilidad de los recursos naturales. Es uno de los desafíos más importantes de las sociedades actuales, en la medida que existe la construcción de políticas coherentes con los principios de equidad social y preservación ecológica para lograr un equilibrio entre la producción y la conservación del ambiente.

El desarrollo sustentable requiere de la tecnología y la organización social para lograr la supervivencia de los sistemas naturales, sociales y económicos pero requiere adoptar políticas reguladoras e incentivos para mejorar la calidad de vida de una comunidad, sociedad, etc (Wolsink, 2007)

Mejorar la calidad de vida de los productores de carne y/o leche propendiendo al desarrollo sustentable es viable, proponiendo el tratamiento de los efluentes y recuperando la energía acumulada en ellos. Para alcanzar estas metas es necesario conocer la percepción social real respecto del uso y mantenimiento del sistema renovable, planificar eficientemente las políticas públicas de difusión, capacitación y participación. para garantizar el óptimo manejo de dichos sistemas (Reddy, 2004).

En este trabajo se exponen los primeros resultados del estudio realizado con grupos familiares de criadores de animales de granja analizando sus perspectivas sociales respecto a la técnica de tratamiento de efluentes y generación de energía y el conocimiento y capacitación obtenidos sobre dichos temas.

Materiales y método

Se realizó una encuesta a dos grupos de pequeños productores (criadores de gallinas y/o cerdos, ganado vacuno) de 10 y 15 familias cada uno.

Las encuestas se realizaron durante los meses de mayo a noviembre de 2019, en Itatí-Ramada Paso y Quitilipi-saenz Peña.

Resultados y discusión

En general se ha encontrado una favorable receptividad por parte de los ciudadanos ante las cuestiones planteadas.

Ante el planteamiento de la generación de biogás como consecuencia del tratamiento de efluentes el 80% de los casos tenía una opinión favorable. Las opiniones en contra de las energías alternativas radicaron en el temor de no ser capaces de operar el sistema. En todos los casos los encuestados, siempre manifestaron, la necesidad de mayor información sobre las instalaciones y su funcionamiento

Conclusión

Los resultados parciales del estudio realizado, muestran que el 80% de la población entrevistada considera beneficiosa la tecnología de tratamiento de efluentes y consecuente generación de energía limpia.

Los encuestados, en su mayoría, declaran la falta de información sobre las energías alternativas.

El interrogante principal que se plantea aún, se refiere a determinar las políticas públicas de difusión y capacitación óptimas para que las comunidades de pequeños productores incorporen tecnología sustentable en el ámbito productivo.

Referencias bibliográficas

Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable. (2017). Inventario Nacional de Gases de Efecto Invernadero. Buenos Aires Argentina: Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable .

Reddy, S. a. (2004). Diffusion of renewable energy technologies-barriers and stakeholders perspectives. . Renewable Energy, 1431-1447.

Wolsink, M. (2007). . Planning of renewables schemes: Deliberative and fair decision-making on landscape issues instead of reproachful accusations of non-cooperation. Energy Policy 35, 2692-2704.

Filiación

¹Directora GIESMA-FaCENA- Directora de PI 17F015: Producción de bioenergía, producción de agua de reuso y reciclado de nutrientes a partir de efluentes. Financiado por SGCYT-UNNE.-

² Docente de la Fac de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas.-UNNE. Integrante de PI 17F015: Producción de bioenergía, producción de agua de reuso y reciclado de nutrientes a partir de efluentes. Financiado por SGCYT-UNNE.

TRANSFORMACIONES EN EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

Sotelo de Andreau, Mirta G.

mgandreau@hotmail.com

Resumen

La comunicación plantea un trabajo de investigación de uno de los aspectos que hacen al control de la jurisdicción sobre la actividad administrativa con base en el principio republicano de la división de poderes del estado, cuya forma ha sido adoptada por los países de sistema democrático occidental y que busca el equilibrio en la coexistencia y mantenimiento de la armonía, la paz social en la comunidad en la que se encuentra inserto.

Se plantea las corrientes más modernas en materia del derecho administrativo contemporáneo, también denominado posmoderno que en su metamorfosis obliga a que las regulaciones adjetivas se adecuen a las nuevas metas, objetivos y finalidades que aparecen en la realidad.

La atrayente complejidad de los nuevos fenómenos que se introducen en las relaciones del estado y los ciudadanos incorporándose como un elemento trascendente y esencial la defensa del interés público.

Palabras claves:

Derecho Procesal Administrativo, Objeto, Necesidades de Cambio

Introducción

El presente trabajo es un aspecto de la investigación que corresponde a la revisión jurisdiccional de la actividad administrativa y en esta comunicación nos centraremos en primer lugar en la precisión de su denominación y luego en algunos de los cambios más importantes que se advierten en el estudio del derecho administrativo, la actividad administrativa, que es la materia a ser controlada por la actividad jurisdiccional en un sentido amplio.

Materiales y método

Para el análisis del problema fundamentalmente se tuvo en cuenta el estudio de la doctrina especializada, los criterios de la jurisprudencia de tribunales locales, nacionales e internacionales, la regulación procesal en los ámbitos locales, nacionales e internacionales, las normas constitucionales y convencionales y la recepción u opinión de la sociedad a través de los medios de comunicación.

Los métodos utilizados son los tradicionales de esta área del derecho, es decir los lógicos como el inductivo deductivo, el racional deductivo y el empírico dialectico. Y en la presentación el método descriptivo, teniendo en cuenta lógicamente los métodos históricos, sociológicos y exegéticos.

También el método científico que implica recolección de datos, observación y confrontación con la realidad.

El anclaje filosófico se hace en la teoría de Finnis (2011), por sobre la teoría formal tradicional Kelseniana.

Resultados y discusión

Para entrar en el tema primero debemos precisar el concepto o que entendemos por Jurisdicción Administrativa. Se refiere a la parte del derecho procesal administrativo en la que los conflictos jurídicos se resuelven ante los estrados judiciales, por lo menos en nuestro país en el cual estamos frente a un sistema judicialista. Profundizando en la terminología, nos encontramos con un tema que viene siendo tratado por los autores desde hace mucho tiempo referido a la denominación correcta que debe utilizarse para estudiar esta materia, esto es si debe denominarse Derecho Procesal Administrativo o Contencioso Administrativo en primer lugar.

El nombre con el que se lo conoce es el Contencioso Administrativo, proviene del derecho europeo, especialmente del derecho francés, donde se caracteriza el sistema por ser los órganos de la propia administración los que resolvían y resuelven la contienda entre ella y los administrados, sin intervención del Poder Judicial y que se introduce en el derecho argentino por dos vías, en la mayoría de las provincias por medio de las constituciones locales que transpolan la denominación del derecho español y que son recogidas en los Códigos Procesales. En otras, en la legislación, tal como ocurre en el orden federal donde la denominación aparece en la ley de creación de estos tribunales a los que se los llama De lo Contencioso Administrativo, en lugar de simplemente Administrativos, como se hace cuando se refiere a los otros tribunales o juzgados con competencia en materia civil, comercial, penal o laboral.

En nuestro país, como vemos y lo señala la doctrina en general, entre otros Bosch (1945) “El empleo de la expresión lo contencioso administrativo no es adecuado, si con ello se pretende hablar de jurisdicción o de proceso”, como se desprende de la simple lectura de los vocablos. Este planteo terminológico es importante que se modifique definitivamente en el ámbito de nuestros códigos procesales donde debería denominarse Derecho Procesal Administrativo comprendiendo a la Jurisdicción Administrativa y no Código en lo Contencioso Administrativo.

Sin perjuicio de la claridad de la interpretación sobre la denominación, hay sin embargo algunos órganos administrativos que son autorizados por leyes especiales a ejercer la jurisdicción administrativa, que se conocen como Tribunales Administrativos, cuya validez ha sido reconocida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en fallos como Caso Fernández Arias y más recientemente, ratificado en los entes reguladores como el Caso Energas, en los cuales se da la relación que se presenta en Francia, es decir, que órganos administrativos juzgan los actos de la administración, con la aclaración de que debe haber siempre una vía judicial suficiente a fin de no lesionar la garantía del Juez Natural derivada del principio del debido proceso de rango constitucional (art. 18)

Nos referimos a este tema, únicamente para recordar la necesidad de reformular las normas adecuándose a esta interpretación para evitar confusiones. Pero lo que en realidad nos preocupa y nos ocupa más profundamente son las crisis y los cambios que se advierten en el Derecho Procesal Administrativo y también en la concepción del Derecho Administrativo Sustancial, que es el objeto de control.

En este ámbito tenemos la aparición de lo que se conoce como un “Nuevo Derecho Administrativo” que proviene de la escuela alemana, denominada “Escuela de Reforma del Derecho Administrativo” (Schmidt-Aßmann, Eberhard - 2003) como producto de cambios que obligan a modernizar y reformar su estudio, es más abierto que el concepto tradicional y se centra en dirigir y guiar más que en ordenar, que requiere de un enfoque más interdisciplinar. (Ruffert Mathias - 2007). Coexiste con otra corriente de origen francés que se denomina “el fin del derecho administrativo” y se funda en varias causas. La crisis para resolver las cuestiones, globalización, constitucionalización, desestructuración, desestabilización, perdiéndose su núcleo central poco a poco: el estado (Auby Jean Bernard – 2001).

El derecho procesal administrativo que es el responsable de controlar la actividad estatal, debe también introducir reformas incorporando estos nuevos conceptos e ideas, como las que hemos enunciado en el párrafo precedente y también las de la privatización, la participación ciudadana, “la nueva gestión pública”, la gobernanza, el ciberespacio y como hemos dicho además con la aparición de otros poderes transnacionales privados que se apartan de aquella concepción tradicional de considerar a “la administración como la actividad del estado destinada al cumplimiento de sus fines” (Mayer, Otto – 1961).

Los Estados se ven frente a complejos fenómenos que hacen que cumplan roles diferentes, en algunos casos con poderes delegados de organismos ultra nacionales y en otros casos como a una relación más cercana en lo que hace a la comunicación de los ordenamientos jurídicos permitiendo su circulación, por ejemplo la obligación de motivación, el control de constitucionalidad, el derecho de audiencia, es destacable también la aparición de normas globales que superan su propia soberanía y el desempeño de nuevas tareas como las luchas comunes contra el calentamiento global, la preservación del medio ambiente y la lucha contra el terrorismo.

Otro aspecto es la búsqueda de nuevas fuentes de legitimación de la democracia y la sociedad civil, buscándose los controles a través de rendiciones de cuenta y agencias reguladoras independientes.

Estos nuevos conceptos que se incorporan en el derecho sustancial han alterado la división entre lo público y lo privado, el derecho administrativo aplica cada vez más normas del derecho privado, y a su vez el derecho privado ocupa cada vez más normas del derecho administrativo.

También tenemos el tema de la actividad administrativa, la administración era la que prestaba los servicios requeridos por la sociedad. En la actualidad, administración, política y sociedad se mezclan, se negocian y se desarrollan en paralelo. Por ello el derecho procesal administrativo debe adecuar sus mecanismos garantizando no solo el funcionamiento eficaz de la administración que actúa conforme a un conjunto de reglas péticas, sino de mecanismos dinámicos que permitan interactuar la gestión pública con todos los entornos en los cuales se maneja el poder político, económico y social.

Otro punto a tener en cuenta es la modificación de las relaciones entre la administración y el ciudadano quien antes se consideraba administrado, que ha pasado de ser de una relación de dos a una relación múltiple entre pluralidad de organismos públicos, intereses privados y organismos privados con intereses públicos.

Los espacios de conflicto se amplían, no solo a los tradicionales, sino que también incorporan negociaciones, acuerdos y se agregan las funciones de promotores, árbitros y supervisores. También se advierte la presencia de la actividad administrativa informal, por medio de informes, consultas, cooperaciones, nuevas formas de asociación, superando ampliamente las estructuras clásicas.

Conclusión

Deberá reanalizarse el objeto del derecho procesal administrativo y con base en ello, la forma de protección de su ejercicio, readecuándose las herramientas procesales en cuanto a normas, técnicas, sistemas, redes. Que como hemos visto debe atenderse a la protección del ciudadano, no el administrado, al cumplimiento de las obligaciones de todos los intervinientes y a la defensa del interés público, elemento esencial para mantener el equilibrio necesario para cumplir con la finalidad requerida.

Referencias bibliográficas

- Bosch (1945), “El origen de la jurisdicción contencioso-administrativa en Francia y la doctrina de la separación de los poderes” en *Revista Argentina de Estudios Políticos*, Buenos Aires: Linares
- Schmidt-Aßmann, Eberhard, *La teoría general del derecho administrativo como sistema* (traducción por Bacigalupo, Mariano et al), Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública y Marcial Pons
- Ruffert M (2007), “The transformation of administrative law in Europe. Munich: Sellier European Law Publishers
- Cassese Sabino (2012) “New Paths for Administrative Law: A Manifesto” Italia: en *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 10 (3)
- Sergio Fernandez (2016) *Derecho Procesal Administrativo*. Buenos Aires, Madrid, Mexico: Editorial Ciudad Argentina
- Colerio Juan Pedro (2002) “Crisis y cambios en el derecho procesal” *Materiales de Derecho Procesal*. Buenos Aires: Departamento de publicaciones, Facultad de Derecho, UBA.
- Montero Cartes, Cristian (2019) “El derecho administrativo en tiempos de transformaciones” *Revista de Derecho Concepción*: Chile
- Gordillo Agustín (2016) “Tratado de Derecho Administrativo. Tomo 9. Libro 1. Capítulo XIV. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo: Buenos Aires
- Auby, Jean Bernard (2001) “La bataille de San Romano. Réflexions sur les évolutions récentes du droit administratif”. Francia: *Droit Administratif*
- Mayer, Otto (1961) “*Deutsches Verwaltungsrecht*” Alemania Vorwort zur dritten Auflage

Filiación

Doctora en Derecho. Profesora Titular de Derecho Administrativo de la Universidad Nacional del Nordeste. Miembro del equipo de investigación y del PI 18G 005 “La revisión jurisdiccional de la actividad administrativa” acreditado ante la SCG y T de la Universidad Nacional del Nordeste.

EL CAMINO HACIA EL EGRESO EN LOS JOVENES INSTITUCIONALIZADOS

Surt, María Susana

susasurt@hotmail.com

De Bianchetti, Alba

albadebian@gmail.com

Resumen

A 30 años de la vigencia de la Convención de Derechos del Niño y en el marco del sistema integral de protección de derechos de niños, niñas y adolescentes sin cuidados parentales, varios son los problemas no resueltos aún para la efectiva protección, uno de ellos es el vinculado a los procesos de egreso del sistema de quienes no logran ser adoptados y permanecen en los hogares hasta alcanzar la mayoría de edad, y particularmente quienes egresan sin posibilidad de vivir en forma independiente por carecer de herramientas y medios para desarrollarse en un proyecto de vida autónomo.

Palabras claves: Institucionalización- Egreso- Jóvenes

Introducción

Esta investigación pretende visibilizar la problemática de los jóvenes que alcanzan la mayoría de edad en situación de institucionalizados en los dispositivos de Protección Integral de NNyA para generar un análisis de los procesos de egreso y propiciar una revisión de las políticas públicas desde la perspectiva del “desarrollo autónomo para la mayoría de edad”, para garantizar los derechos humanos de estos jóvenes y aportar a la construcción de su proyecto de vida, entendiéndolo “indisolublemente vinculado a la libertad, como derecho de cada persona a elegir su propio destino”.

Materiales y método

Los materiales utilizados fueron especialmente la legislación vigente en el país, partiendo de la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales, la ley N° 26061 y Principalmente la ley N° 27364 de Egreso Asistido. El método utilizado es el dogmático jurídico, también el exploratorio –descriptivo con informes sobre investigaciones y artículos científicos.

Resultados y discusión

La ley de Protección Integral de la Niñez N° 26061 establece que, las medidas excepcionales de protección integral de la niñez son limitadas en el tiempo y solo pueden prolongarse mientras persista la causa que les diera origen, a pesar de esta disposición la realidad nos muestra jóvenes que no son adoptados y egresan de los hogares por cumplir los 18 años; dejan de ser niños y en consecuencia concluye la institucionalización, pero no se ha logrado en muchos de los supuestos que adquieran autonomía con la posibilidad de generar sus propios ingresos para una vida independiente, por el contrario el egreso se opera de manera compulsiva por la mayoría de edad, sin que el adolescente haya elaborado su proyecto de vida con la contención de quienes desde los diversos dispositivos de actuación trabajan en el sistema¹. (Uno de los objetivos de la institucionalización, en tanto etapa de transición desde la protección hacia la autonomía).

La institucionalización culmina de formas diversas: por adopción, porque concluyó el conflicto por el cual el menor debió abandonar su familia, y la última por alcanzar la edad de 18 años; en este último caso, muchos vuelven a su casa, a su barrio, sin haberse resuelto la situación de vulnerabilidad por la que ingresaran al sistema, es posible que este regreso no sea el reencuentro esperado, muy por el contrario pueden sobrevenir nuevos hechos de vulneración de derechos por continuar o lo que es peor haberse acentuado la situación previa en sus familias, de las que ya recibieron maltrato, abandono etc.

Desde la puesta en vigencia de la Convención de los Derechos del Niño, se han dictado leyes, directrices, protocolos, opiniones consultivas etc. para abarcar la más amplia gama de problemas vinculados a la niñez, y con igual sentido se han diseñado políticas públicas y creado organismos internacionales, nacionales, provinciales y locales para la aplicación, pero a su pesar miles de niños transcurren su infancia y adolescencia con la ilusión de una nueva familia para ellos.

Si bien los avances en materia de protección de derechos en niños, niñas y adolescentes han logrado un cambio sustancial en la materia a nivel mundial, quedan aún deudas pendientes por ejemplo las referidas al tema del egreso y al proceso que debe precederle cuando este tiene como única causa la mayoría de edad.

Es de destacar que la Asamblea de las Naciones Unidas en el año 2009 dictó las Directrices sobre Alternativas de Cuidados, (estas Líneas Directrices están ahora mencionadas en las observaciones generales del Comité de los Derechos del Niño), en ellas se prevé que la preparación de estos jóvenes para la nueva etapa debe ser tarea de los Estados.

No obstante, a muchos de los jóvenes en esta situación les falta preparación para la nueva vida que promueva la construcción de su independencia como ciudadanos, con efectiva inserción en la sociedad desde su propio proyecto de vida que pudo construir desde la niñez con acompañamiento de los diversos dispositivos de actuación formados para guiarlos².

Argentina ha dado un paso significativo con la sanción en el año 2017 de la Ley Nacional N° 27.364, por la cual se crea el Programa de Acompañamiento para el Egreso a Jóvenes Sin Cuidados Parentales, que por diversas causas no se insertaron en un espacio familiar contenedor.

La norma regula el Programa de Egreso destinado a los jóvenes que tengan entre 13 a 21 años y se encuentren separados de sus familias de origen nuclear o extensa o de sus referentes afectivos o comunitarios, y residan en un dispositivo de cuidado formal. Estos dispositivos son los hogares, familias cuidadoras, familias comunitarias, familias de acogimiento, pequeños hogares, familias solidarias, familias sustitutas, familias de tránsito, familias de contención, familias guardadoras u hogares transitorios.

A su vez la ley preceptúa que los adolescentes que se hallen incluidos en el programa adquieren la mayoría de edad al cumplir los 16 años, dicho en otros términos se alcanza una mayoría anticipada desde los 16.

Establece también que en el proceso del egreso el joven será acompañado por un referente que podrá el mismo elegir. Este acompañamiento personal consta de dos etapas. La primera inicia a los trece (13) años o desde el ingreso de la/el adolescente al dispositivo de cuidado formal si éste fuera posterior y concluye con el egreso del mismo, y deberá realizarse en coordinación con el personal de los responsables del cuidado formal. Mientras que la segunda etapa se extiende desde el egreso hasta los veintiún (21) años de edad.

Este acompañamiento tendrá dimensiones amplias que van desde la: Salud, procreación, Educación, formación y empleo; Vivienda; Derechos humanos y formación ciudadana; Familia y redes sociales; Recreación y tiempo libre; Habilidades para la vida independiente; Identidad; Planificación financiera y manejo del dinero.

A su vez y para el logro de la autonomía económica se prevé una asignación mensual equivalente al ochenta por ciento (80%) de un salario mínimo vital y móvil a partir del momento del egreso de los dispositivos de cuidado formal. El beneficio será percibido en todos los casos por la/el adolescente o joven a título personal. Si se tratare de jóvenes que estudian o se capacitan en un oficio, este beneficio se puede extender hasta los veinticinco (25) años, de conformidad con lo previsto en el artículo 663 del Código Civil y Comercial.

Dentro de los fines se prevén los de garantizar su plena inclusión y su máximo desarrollo personal y social, por lo cual deberán recibir educación que será atendida con el subsidio estatal manejado personalmente por el joven ya que su acompañante tiene por función, guiarlo como un apoyo que orienta en el camino hacia la autonomía y responsabilidad.

Para la aplicación de esta ley, la SENAF (Secretaría Nacional de Adolescencia y Familia) elaboró un Protocolo sobre aplicación de Medidas de Protección en los Egresos, por lo cual los equipos técnicos deben realizar un proyecto de egreso con el menor desde el momento mismo que ingresa al sistema de protección y contemplando todas las posibilidades: Regreso a su familia de origen si fuere posible y hubieren desaparecido las causas de la separación, Adopción y un Proyecto de autonomía personal. (Este tendrá significación cuando los anteriores supuestos no fueren posible por no lograr la adopción y no contar con la posibilidad de volver a su familia).

Un egreso guiado cambiaría sustancialmente la situación actual donde la edad cronológica parece tornarse en el único indicador a considerar y debe producirse su egreso aún sin haber hecho el proceso previo y sin estar dadas las condiciones. Los dispositivos de cuidado no tienen respuesta a estos problemas, a pesar de que normativamente deben garantizar a los NNyJ desde su ingreso hasta el egreso, sus derechos a vivir su vida con dignidad y formar un proyecto de vida.

Cabe destacar que la ley 26061, en forma categórica expresa que las medidas excepcionales deben ser limitadas en el tiempo y solo prolongarse mientras persista la causa que le diera origen; lo cierto es que un número considerable de NNyA permanecen por periodos excesivos en los dispositivos de cuidado residencial. Ingresan durante su infancia y transitan su adolescencia alcanzando la mayor edad en ellos.

Debe recordarse que el programa de egreso creado por la ley en análisis, entró en vigencia en el año 2017 y fue reglamentado en 2018, y pesar del tiempo transcurrido en varias jurisdicciones se ha iniciado su aplicación recién en el presente año, por ejemplo, la provincia de Corrientes transita la Etapa Preparatoria la de la capacitación de quienes como referentes acompañarán al joven en el proceso hasta concluir la 2da etapa.

²Favero Avico, A. M. (2019) *Los Procesos de egreso de jóvenes en situación de institucionalización en la Ciudad de La Plata. Una mirada desde el Trabajo Social- Tesis de Maestría en Derechos Humanos – Facultad de Ciencias Jurídicas de la Plata*

Sin duda una de las cuestiones a resolver, será el otorgamiento de las partidas presupuestarias que implica que la Nación abone el subsidio con destino al joven que adhiere al ingreso al programa, y las provincias tomen a su cargo los emolumentos de la persona que acompaña en carácter de apoyo.

CONCLUSIONES

Al cumplir la mayoría de edad el joven institucionalizado debe egresar en forma forzosa de la tutela del estado, en consecuencia es un momento traumático para muchos jóvenes que llegan a los 18 años y les cabe entonces asumir nuevos roles acordes a una vida independiente, tomando decisiones significativas para su futuro: estudiar, trabajar, ganar su dinero y decidir cómo gastarlo o invertirlo; ante la falta de preparación para estos, el joven se encontrará muy posiblemente desempleado, sin vivienda, en soledad, en situaciones de pobreza, a veces enfermo y sin poder regresar a su familia porque justamente se han rotos los vínculos y esta fue la causa de la institucionalización.

La ley N° 27.364/17 y su Decreto Reglamentario 1050/18, pretende evitar o al menos morigerar las situaciones descritas, aspirando a que el egreso sea un proceso de preparación para el autovalimiento personal para la inclusión en la sociedad como ciudadanos responsables, el proceso resultará más o menos exitoso en tanto el organismo de aplicación pueda aplicar el Programa con efectividad y tratando de que el mayor número posible pueda adherir al mismo y realice las etapas con un acompañamiento exitoso.

Otro punto significativo para lograr el objetivo del Programa será que tanto la Nación como las jurisdicciones provinciales otorguen en tiempo y forma los aportes económicos tanto del subsidio como los costos de los Referentes (debe recordarse que la Observación N° 19 del Comité de Derechos del Niño sobre Presupuestos públicos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) respecto a la responsabilidad de los sistemas de protección niños, prescriben expresamente la responsabilidad de los estados en materia presupuestaria, quienes para hacer efectiva la tutela de los niños y sus derechos deberán asignar y gastar recursos públicos atendiendo a sus obligaciones de aplicación de la CDN).

Los jóvenes en dispositivos de cuidado pertenecientes al Sistema de Protección, sin duda requieren una atención especial pues se han visto afectados por múltiples factores de vulnerabilidad y violaciones de derechos: No tener cuidados parentales, ser menores de edad y vivir en situación de pobreza o exclusión, en suma, un conjunto de desigualdades, que podrán volver a repetirse en la mayor edad. En consecuencia, el programa de egreso deberá ponerse en práctica potenciando la autodeterminación y respeto a sus preferencias. El egreso no será sinónimo de incertidumbre si se otorgan herramientas y dispositivos con la construcción de una red vincular que lo contenga, para derribar las barreras de acceso a los derechos económicos, sociales y culturales, inserción laboral, una vivienda digna, educación etc. , A su vez será necesario pensar nuevas políticas públicas que incluyan a todo el espectro de destinatarios y sus diferentes realidades, promoviendo propuestas diversas para los jóvenes con la colaboración de quienes tienen conocimiento del territorio y sus complejidades.

Referencias bibliográficas

Favero Avico, A. M. (2019) Los Procesos de egreso de jóvenes en situación de institucionalización en la Ciudad de La Plata. Una mirada desde el Trabajo Social- Tesis de Maestría en Derechos Humanos – Facultad de Ciencias Jurídicas de la Plata

Informe Doncel – Flacso-2019

UNICEF 2015 Unicef- La Barca 2014 Autonomía Anticipada Tramas y Trampas del Egreso de Adolescentes Institucionalizado por Protección: - 2014 Montevideo

Videtta A., C. (2019) Los Derechos Personalísimos de Niñas, Niños y Adolescentes en especial sus derechos a la salud y al cuidado de su propio cuerpo – Grossman Cecilia y Videtta, Carolina TII. Rubinzal Culzoni Editores

Código Civil y Comercial de la Nación – edición 2019

Ley 26061 Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes

Ley 27364/17 Programa de Acompañamiento para el Egreso de Jóvenes sin Cuidados Parentales

Decreto 1050/18 Reglamentario de la Ley 27364

Filiación

Surt, Ma. Susana y De Bianchetti, Alba Codirectora y Directora del PI G17“Los Contextos de Encierro en la Adolescencia y la Vigencia de la Convención de los Derechos del Niño” -Res. 966 C.S./17

GOBIERNO MUNICIPAL EN CLAVE DE GÉNERO: ANÁLISIS DEL ACCESO DE MUJERES A CARGOS DE DECISIÓN EN LOS MUNICIPIOS DE LA PROVINCIA DE CORRIENTES

Vigay, Maria C.

cristina.vigay@gmail.com

Resumen

En el Gobierno Municipal de la Provincia de Corrientes persisten desigualdades de género que limitan el acceso equitativo de las mujeres a los espacios públicos de decisión. A pesar de los indudables avances legislativos las mujeres siguen estando poco representadas en los puestos de alta dirección.

Es imprescindible que se adopten medidas efectivas de acción positiva que rompan el techo de cristal existente y se implante una mirada transversal que supere los estereotipos de género.

Palabras claves: Paridad, Brecha de Género, Departamento Ejecutivo y Legislativo

Introducción

El pleno cumplimiento del derecho a la igualdad y no discriminación de las mujeres, reconocido en la Constitución Nacional y en los tratados internacionales de derechos humanos, exige que se den pasos decisivos para garantizar la paridad de género en el acceso a cargos públicos.

La integración mayoritariamente masculina de los organismos gubernamentales y la histórica exclusión de las mujeres de los espacios de decisión en los tres poderes del Estado, nacional, provincial y municipal, son una expresión de los patrones de desigualdad en los que está estructurada la sociedad, perpetuando de diversas maneras la dominación de uno de los géneros con el resultado de excluir del debate público valiosas voces y perspectivas. Es la diversidad de experiencias, trayectorias y procedencias la que contribuye a enriquecer el intercambio de ideas en los lugares de decisión, mejorando la calidad de la democracia. Ya no alcanza con establecer un cupo mínimo de participación. El Estado debe promover la paridad para garantizar la igualdad e inclusión de las mujeres en el ámbito público.

La Paridad es la estrategia política que tiene como objetivo garantizar la participación equilibrada de mujeres y hombres en todos los ámbitos de la sociedad, particularmente en la toma de decisiones. Esto significa que mujeres y hombres equivalgan en los cargos de elección y públicos el porcentaje de la población que representan.

La Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, firmada en 1952 y ratificada por nuestro país en 1960, fue el primer instrumento internacional que reconoce el derecho de todas las mujeres a la participación política. Algunos años más tarde, con la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres (CEDAW) ratificada por nuestro país en 1985 y con jerarquía constitucional desde 1994, los Estados se comprometieron expresamente a adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra las mujeres en todas las esferas, incluida la vida política y pública, y a garantizar en igualdad de condiciones el derecho a ocupar cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas en todos los planos gubernamentales (Artículo 7b.) El Comité recomienda medidas como trato preferencial y sistemas de cuotas en pos de acelerar la participación en condiciones de igualdad de la mujer en el ámbito político. (Recomendación Gral. 25, párr. 22).

A nivel interno, la Ley 26.485 de Protección integral a las Mujeres incluye en su art. 5 a la Violencia Política como aquella que se dirige a impedir u obstaculizar la participación política de la mujer, el derecho a participar en los asuntos públicos y políticos en condiciones de igualdad con los varones.

En ámbito del Poder Legislativo, en 1991 la Ley 24.012 dispuso un cupo mínimo del 30% de mujeres para la integración de las listas a cargos electivos nacionales, convirtiéndose en una medida pionera para mejorar el acceso de las mujeres a puestos de representación. Normas similares fueron adoptadas luego en las jurisdicciones provinciales e incluso en las municipales. En el año 2017 se sancionó la Ley N° 27.412 de Paridad de Género en Ámbitos de Representación Política.

La Constitución de la Provincia de Corrientes establece en el Capítulo *de la igualdad de Géneros* en su artículo 45 que el Estado garantiza la igualdad real de oportunidades para mujeres y varones en lo laboral, político, e incorpora la perspectiva de género en el diseño y ejecución de las políticas públicas y estimula la modificación de los patrones socio culturales con el objeto de eliminar prácticas basadas en el prejuicio de superioridad de cualquiera de los géneros. Sin embargo nada dice respecto a la representación femenina en el ámbito del Poder Legislativo.

La Ley Orgánica de las Municipalidades de la Provincia de Corrientes Ley N° 6.042: establece en su artículo 31 que los miembros del Concejo Deliberante se eligen con la garantía mínima de un tercio de concejales femeninos en las listas de candidatos. Asimismo, algunos Municipios de la Provincia incluyen en sus Cartas Orgánicas la mencionada garantía mínima de un tercio de concejales femeninos en sus listas.

El objetivo de mi trabajo busca visibilizar que, aún con la existencia de normativa específica, sigue siendo escasa la participación de las mujeres en cargos de decisión en el sector público e introduce una reflexión en cuanto a la insuficiencia del sistema de cuota, incluyendo como alternativa, para garantizar el acceso a los espacios públicos de decisión por parte de las mujeres el principio de Paridad.

En primer término efectuaré una introducción de las normativas existentes para luego adentrarme en el análisis reflexivo de las barreras en el acceso de las mujeres a cargos de decisión.

El trabajo se completa con una mirada crítica de los datos obtenidos a partir del análisis de las Cartas Orgánicas de los Municipios de la Provincia de Corrientes y datos actuales de la conformación de los Gobiernos Municipales de Corrientes.

Materiales y método

Estudio de las Cartas Orgánicas de los Municipios de la Provincia de Corrientes. Análisis de la conformación actual de los Departamentos Ejecutivo y Legislativo de cada Municipio.

Normativa Nacional e Internacional. Análisis crítico de material bibliográfico.

Resultados y discusión

La Participación de las Mujeres en la Provincia de Corrientes no arroja resultados favorables en cuanto a igualdad de género en el ámbito político. Actualmente la fórmula Gobernador-Vice está compuesta exclusivamente por varones. El Poder Legislativo no mejora la situación, pues en la actualidad la Cámara de Senadores está compuesta por sólo 4 representantes femeninos mientras que la Cámara de Diputados se compone de sólo 9 mujeres (de 30 miembros).

Situación actual de la participación de las mujeres en el Gobierno Municipal

La Provincia de Corrientes está conformada en la actualidad por 74 municipios.

Con respecto al Departamento Ejecutivo, sólo doce (12) Comunas son conducidas por Mujeres en el cargo de Intendentes, catorce (14) mujeres se desempeñan como vice intendentes, y únicamente dos (2) Municipalidades –Pedro R. Fernández y San Cosme–, presentan una conducción integrada completamente por mujeres (Intendenta y Vice Intendenta).

El Departamento Legislativo, conformado por el Concejo Deliberante, o en su caso, el Concejo Municipal, presenta en la mayoría de los municipios, una mínima participación femenina. Sólo diez (10) Municipios establecen expresamente en las bases electorales de sus Cartas Orgánicas la garantía mínima de un tercio (1/3) de participación femenina. Por otra parte, de las 32 Comunas que no hacen mención expresa del cupo femenino en sus Cartas Orgánicas, 29 de ellas contienen en sus Concejos Deliberantes una participación femenina, mínima, en la mayoría de los casos. Además, de los 32 Municipios que se rigen por la ley de Municipalidades (por no poseer Carta Orgánica propia), -la cual también establece expresamente la inclusión del cupo mínimo de representación femenina-, cumplen con ese requisito, en la mayoría de los casos, inclusive con un porcentaje mayor a la mencionada garantía mínima de participación.

En tres (3) municipios se da la particularidad de conformación del Departamento Legislativo integrado exclusivamente por mujeres. Mientras que en cinco (5) Comunas, por el contrario, el Concejo Deliberante no se compone de ninguna representante femenina. Es importante destacar, respecto de lo último, que de esos cinco municipios tres de ellos corresponden a Comunas que no poseen Carta Orgánica propia por cuanto se rigen por la Ley de Municipalidades, que como se mencionara con anterioridad, incluye en su articulado el cupo femenino, evidenciándose allí un incumplimiento respecto a ese requisito.

Finalmente, de los 42 Municipios de la Provincia de Corrientes que poseen Cartas Orgánicas, 23 de ellos hacen mención expresa a disposiciones tales como Igualdad de oportunidades entre varones y mujeres, prohibición de discriminación por Género, Participación Política, inclusión Laboral y trabajo remunerado, entre otros temas, mientras que 17 Municipios no establecen disposición alguna respecto a cuestiones de género, políticas de inclusión ni derechos de las Mujeres.

Conclusión

Pese a que la Ley de Municipalidades al igual que algunas Cartas Orgánicas de los Municipios establecen parámetros de cupos mínimos de participación femenina, en las administraciones municipales el lugar que ocupan las mujeres todavía es marginal, casi nulo. En el caso de las Intendencias la proporción no solo es mínima, además, la mayoría de las funcionarias que ocupan esos cargos de poder están en los municipios más chicos. Respecto a la garantía mínima de concejales femeninos en las listas de candidatos, se evidencia, en la mayoría de las Comunas que establecen el mencionado cupo, precisamente el cumplimiento de ese mínimo, es decir, sólo participan en las listas el número necesario para poder dar acatamiento al articulado municipal.

Es evidente que la existencia de normativa específica no es suficiente, el paradigma de funcionamiento patriarcal de nuestra sociedad persiste, se recicla y sus síntomas aparecen cotidianamente, es por ello que el establecimiento de cupos es un gran logro, pero es insuficiente para lograr la verdadera equidad de género en el acceso a cargos de decisión.

El gran interrogante que surge es ¿Qué hacemos para lograrla? quizás no se tenga aún la respuesta, pero el primer paso en su búsqueda incluye eliminar los patrones sociales y culturales que refuerzan las discriminaciones hacia las mujeres y que limitan la autonomía y participación de las mismas. La plena garantía del principio de igualdad entre varones y mujeres requiere de medidas de acción positivas para promover la participación igualitaria de mujeres en roles de decisión. Las mujeres tienen derecho a participar en condiciones equitativas en todos los espacios de la vida política, ya no a partir del establecimiento de cupos sino en condiciones de plena Paridad.

Referencias bibliográficas

Revista Jurídica AMFJN. (2019) *Un hito en la lucha por la igualdad de género: Análisis de la Ley de Paridad de Género en el Ámbito de la Representación Política y de su Decreto Reglamentario*. Disponible en: <http://www.amfjn.org.ar/2019/08/05/un-hito-en-la-lucha-por-la-igualdad-de-genero-analisis-de-la-ley-de-paridad-de-genero-en-el-ambito-de-la-representacion-politica-y-de-su-decreto-reglamentario/> Fecha de consulta: 07/08/2020

Caminotti, M. (2017). *La paridad política en Argentina: avances y desafíos*. Disponible en: http://www.ar.undp.org/content/argentina/es/home/library/womens_empowerment/IPPArentinaLibro/ Fecha de consulta: 05/08/2020.

Legislación Nacional e Internacional: CEDAW. Ley 26.485 de Protección integral a las Mujeres. Constitución de la Provincia de Corrientes. Ley Orgánica de las Municipalidades N° 6.042. Cartas Orgánicas de los Municipios de Corrientes.

Páginas Electrónicas:

<https://munired.mcypcorrientes.gob.ar/municipios-de-corrientes>

Filiación: Integrante de PI.

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.

APORTES DE LA CRÍTICA DELIBERATIVA PARA LA EXIGIBILIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES

Villegas, Mario R.

mvillegas@dch.unne.edu.ar

Resumen

La presente comunicación pretende esbozar los lineamientos generales de la concepción deliberativa de la democracia para la exigibilidad de los derechos sociales, diferenciando de las teorías pluralistas, participativas e interpretativas del derecho, en particular sobre la justificación democrática de estas posturas, que afectan a la vigencia de tales derechos conforme surge de los decisorios judiciales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Entendemos que las teorías deliberativas aportan a la idea de una mayor legitimidad legal y judicial cuando se logra la participación igualitaria de la ciudadanía en el debate público de lo normado o de la conformación de los órganos formales de aplicación, pensando en un posible y deseable diálogo democrático interinstitucional entre los poderes.

Palabras claves

Justicia, deliberación, democracia

Introducción

La concepción deliberativa de la democracia entiende que las decisiones públicas estén ancladas en una base consensual amplia, formada con la participación de todos los interesados en debate público sobre una temática para resolver imparcialmente con miras al interés público. De esta forma, la legitimidad de la autoridad (de la ley y de los organismos de aplicación) surge de la participación igualitaria de la ciudadanía en la esfera pública. Por esta razón, el control judicial es una institución poco cómoda dentro de un sistema democrático de gobierno puesto que, más allá del carácter contramayoritario que debería identificarlo, deja en manos de jueces y juezas un amplio margen decisorio que impide un sistema robusto de justicia constitucional y trastoca los valores de la representación democrática por tratarse de magistradas y magistrados no elegidos directamente por la sociedad. En este punto, los derechos sociales suelen verse perjudicados por decisorios judiciales que, más allá de la legalidad existente, justifican sus posiciones en voces pluralistas o participativas que, o se asientan en la tradición original o en los límites de la participación popular, para sostener una postura sobre la democracia que afecta la exigibilidad de estos derechos, sin siquiera pensar en un posible y deseable diálogo democrático interinstitucional entre el Poder Judicial y el Parlamento.

Materiales y método

Para avanzar en esta temática dentro del PI, nos enfocamos en una metodología cualitativa de análisis del discurso jurídico de autores claves de la teoría deliberativa, ya que no tenemos antecedentes en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre este tipo de abordaje sobre los derechos sociales estudiados. En ese sentido, tras explicar las posturas pluralistas, participativas e interpretativas, mostrando la tensión entre los decisorios y el concepto de democracia al que adhieren, analizaremos particularmente la teoría deliberativa sobre el proceso decisorio judicial respecto de la aplicación de las normas de derechos sociales centrado en la deliberación pública las posibilidades de garantizar las condiciones de igualdad de participación entre los interesados.

El análisis crítico realizado parte de la regla que el derecho es un fenómeno político y una práctica social que con las palabras asigna 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 y metodológica, se analiza el esquema de funcionamiento del campo semiótico del discurso jurídico que surge de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación 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. De esta forma, se pretende analizar las diversas identidades discursivas presentes en los textos y confrontarlas para mostrar como resultado la presencia de argumentos jurídicos ideológicos liberales (perspectiva pluralista) y progresista o populista (perspectiva participativa) que en su construcción discursiva involucran valoraciones ideológicas y morales, en un determinado momento de nuestra sociedad, que lo hace perceptible y significativo socialmente.

En este punto, conviene recordar que el sistema jurídico se considera una unidad (sin contradicciones) que contiene reglas que fijan la posibilidad de atribuir a los fenómenos normativos cierta calidad jurídica como referente determinado. De esta manera, el sistema jurídico puede ser entendido como un “signo-representamen”, donde las sentencias

judiciales se materializan como signos que se utilizan para asignar interpretaciones de los fenómenos jurídicos concretos, puesto que ese texto judicial semantiza a un referente dándole existencia en el mundo jurídico, apartándolo del desorden o del caos, asignándole una forma y un contenido para convertirlo en un objeto jurídico. En el particular caso del discurso jurídico, el análisis y la interpretación de textos “*son claramente una tarea central en la jurisprudencia*” como sostiene Van Dijk (1997, p. 24). Las tareas efectuadas por los magistrados en sus fallos son formas de aprehender la realidad fenoménica por parte del intérprete, que involucra la elección del objeto para incorporarlo al mundo jurídico, tomado desde el propio sistema legal pero revitalizando su hermenéutica para la generación de sentido y de ruptura con la unidimensionalidad del derecho.

Efectuada estas explicaciones teóricas y metodológicas previas, procedemos a analizar la postura de los autores deliberativos sobre la exigibilidad de los derechos sociales y las tensiones ideológicas de la jurisprudencia.

Resultados y discusión

La concepción deliberativa de la democracia que, con sus matices, supone que la aprobación de las decisiones públicas se produce luego de un amplio proceso de discusión colectiva, del que intervienen todos aquellos que se verían potencialmente afectados por las decisiones en juego, sobre el marco de la virtud cívica y del compromiso ético con los valores de la racionalidad y la imparcialidad. Como puede notarse, siguiendo a Nino (1996), esta opción difiere en gran medida de las teorías pluralistas como consecuencia de que las decisiones públicas estén ancladas en una base consensual amplia, formada con la participación de todos los sectores de la sociedad, como requisito necesario, pero no suficiente de la imparcialidad. Aquí se podrían notar similitudes con la visión participativa pero, como entiende Gargarella (2008, p. 97), difiere por su defensa del debate público, puesto que los participativistas ven en la deliberación pública una amenaza de dividir la sociedad en facciones y socavar el ideal mismo de crear una voluntad general.

Así, podemos sostener que una teoría deliberativa de la democracia pretende justificar tanto su procedimiento como sus aciertos epistemológicos. Por un lado, se garantiza el principio de igual dignidad moral y de una igual oportunidad de participación de los sujetos en la deliberación pública interesada mientras que reconocen las preferencias con las que cada participante ingresa a la esfera pública. Como sostiene Linares (2017, p.86), esta teoría requiere una noción de bien común no vaciada de contenido, la existencia de criterios intersubjetivos fuera del proceso de discusión que permiten conocer una buena decisión, la afirmación de que la democracia se justifica por su valor epistémico y por el valor de la libertad y de la dignidad o respeto, que la democracia se justifica también por promover la libertad de información, que las leyes se justifican por el procedimiento que debe observarse para su sanción pero también por la existencia de razones objetivas, basadas en criterios sustantivos y que los desacuerdos, que existen en nuestras sociedades, todo lo cual permite distinguir entre la legitimidad de la democracia y la legitimidad de la justicia.

De esta forma, la autoridad de la ley y de los organismos formales de aplicación incrementan su legitimidad cuando la participación igualitaria de la ciudadanía en la esfera pública se perfecciona mediante consultas, referéndums, a través de jurados o de medios asamblearios deliberativos u otros mecanismos complementarios. Aquí aparece claramente el valor epistémico de la democracia, ya que las normas y decisiones ganan en legitimidad “*cuando todas las personas (si así lo decidieron) tuvieron la oportunidad de votar por ellas en pie de igualdad, después de haberse expuesto a la información producida en foros deliberativos apropiados*” (Linares, 2017, pp. 126-127).

Por esta razón, el control judicial es una institución poco cómoda dentro de un sistema democrático de gobierno puesto que deja en manos de pocos jueces y juezas las decisiones, casi de manera elitista, sin pensar en un posible y deseable diálogo democrático interinstitucional entre el Poder Judicial y el Parlamento donde se expresen las razones y argumentos y se asegure la palabra final sobre la validez de las leyes a este último poder público (Linares, 2017, p. 351).

Para la interpretación judicial desde la versión deliberativa, aparece un componente moral que puede identificarse estrictamente como el elemento democrático clave: la virtud cívica, precondition para el funcionamiento institucional de la democracia, puesto que la participación política es un facultad pero también es un imperativo que exige que los ciudadanos y los gobernantes (en su calidad de ciudadanos que deciden para el conjunto social) orienten sus conductas hacia el interés común surgido del debate democrático y de los derechos fundamentales, y no en función e incluso en contra de intereses particulares o sectoriales, produciendo y reproduciendo las condiciones de igualdad ciudadana. Esto nos remite a la precondition de la ciudadanía, puesto que una república de seres humanos autónomos, libres y virtuosos para la práctica de la vida pública, ya sea en su rol de representantes o representados, es posible en el marco de sistemas socioeconómicos que garanticen una igualdad real de oportunidades y que eviten la concentración de la riqueza, marco en el cual adquiere gran dimensión la vigencia y exigibilidad de los derechos sociales. En este punto, la posición institucional de los jueces puede favorecer la deliberación democrática, puesto que, por un lado, es el poder público receptor de las demandas de las personas que son, o sienten que han sido, tratados indebidamente en el proceso político de toma de decisiones, tomando notas de las debilidades, fracasos y rupturas del sistema político, y viéndose obligados a escuchar las diferentes partes del conflicto (no solo la parte maltratada), lo cual puede estimular y enriquecer el proceso deliberativo, ayudando a corregir algunas de sus indebidas parcialidades (Gargarella, 2008, p. 102); por el otro, porque los magistrados tienen amplias posibilidades de actuar respetuosamente hacia la autoridad popular electa, a través de técnicas y medios procedimentales a su alcance para bloquear la aplicación de una cierta norma y devolverla al Congreso para repensarla, para declarar que algún derecho fue violado sin imponer a los legisladores una solución concreta, para establecer que una violación de derechos debe corregirse en un tiempo límite (sin ocupar el lugar del legislador ni de-

cidir cuál remedio particular debería ser aprobado), para sugerir al legislador una serie de soluciones alternativas dejando la decisión final en sus manos.

Conclusión

Sobre la exigibilidad y aplicación de los derechos sociales en la Argentina de este siglo, el nudo problemático de nuestra investigación se concentra en dos preocupaciones. La primera se vincula con la pretensión de analizar críticamente los decisórios judiciales llegados a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre derechos sociales para demostrar que la validez formal de las normas dentro del sistema jurídico acrecienta su vulnerabilidad, inobservancia o violación cuando se utiliza el argumento de la limitación democrática proveniente de las corrientes pluralistas y participativistas. 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. En este sentido, afirmamos con Waldron (2005, p. 302) que las personas poseen *“el derecho a participar en todos los aspectos del gobierno democrático de su comunidad, un derecho que está profundamente conectado con los valores de autonomía y responsabilidad [...] Este derecho a la participación democrática es un derecho a participar en condiciones de igualdad en las decisiones sociales sobre las cuestiones más importantes de principio, y no sólo en las cuestiones intersticiales de la política social y económica [...] nuestro respeto por tales derechos democráticos se pone seriamente en peligro cuando se realizan propuestas de trasladar las decisiones acerca de la concepción y revisión de los principios básicos del poder legislativo al judicial, del pueblo y de sus instituciones representativas, que reconocemos imperfectas, a un puñado de hombres y mujeres, supuestamente sabios, instruidos, virtuosos y de altos principios, los únicos en quienes se puede confiar”*.

También pretendemos dilucidar los aportes de la concepción de la democracia deliberativa en las decisiones de los jueces, como punto de partida para la revisión judicial de las normas y políticas públicas vinculadas a los derechos sociales. En este caso, también interesa analizar la existencia de mecanismos institucionales destinados a mantener y aumentar el carácter deliberativo del sistema judicial federal argentino, para que los jueces puedan garantizar los presupuestos mínimos para la participación del debate democrático (entre los cuales se cuentan a los derechos sociales) y prevenir la aprobación de decisiones que interfieren con la moralidad individual, dada la carencia de poder epistémico de la democracia al respecto.

Es por ello que también el Proyecto de Investigación se propone analizar las condiciones de posibilidad de la propuesta deliberativa puesto que existe una vasta literatura, tanto teórica como empírica, que refiere y documenta la influencia excesiva de los intereses de grupos de poder privado (económico) sobre el proceso político, afectando su imparcialidad y con potencialidad para debilitar la deliberación presente o futura y para viciar el procedimiento decisorio (Sunstein, 2014 y Habermas, 2005), y que tal vez expliquen los fundamentos de las versiones pluralistas y participativas de la democracia sostenida por los actuales magistrados. En este sentido, los aportes metodológicos de los deliberativistas pueden permitir hacer diagnósticos completos y orientar las miradas al reconocimiento de la igualdad de derechos y evitar el riesgo nada trivial del debilitamiento del orden político democrático.

Referencias bibliográficas

- Gargarella, R. (2008). “Constitucionalismo versus democracia”. En Gargarella, R. (comp.) Teoría y crítica del derecho constitucional. t. I. Buenos Aires: Lexis Nexis.
- Habermas, J. (2005). Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso. 4° edición. Madrid: Trotta.
- Linares, S. (2008). La (i)legitimidad democrática del control judicial de leyes. Madrid: Marcial Pons
- Nino, C. (1996). La constitución de la democracia deliberativa. Barcelona: Gedisa.
- Sunstein, C. (2014). (mas) Simple. El futuro del gobierno. Madrid: Marcial Pons.
- Van Dijk, T. (1997). La ciencia del texto. Barcelona: Paidós.
- Waldron, J. (2005). Derecho y desacuerdos. Madrid: Marcial Pons.
- Waldron, J. (2018). Contra el gobierno de los jueces. Ventajas y desventajas de tomar decisiones por mayoría en el Congreso y en los tribunales. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.

Filiación

Director de PI.

LA INFLUENCIA DEL NEOPOPULISMO JURÍDICO ARGENTINO EN LA EXIGENCIA DE LOS DERECHOS SOCIALES.

Vuckovic, Evelyn

evelynvuckovic@gmail.com

Resumen

El presente artículo aborda el vínculo existente entre el populismo y derechos ciudadanos desde una perspectiva del deliberativismo jurídico, atendiendo a ciertos aspectos atribuibles al populismo en tanto fenómeno político específico y enfocando el análisis en el neopopulismo. Desde hace años se ha evidenciado que los regímenes populistas suponen una convivencia conflictiva en el ejercicio efectivo de los derechos y libertades individuales.

Palabras claves: Desigualdad, Libertad, Democracia.

Introducción

La pobreza y las desigualdades sociales son una de las causas principales de la falta de autonomía personal. En el siglo XXI, donde la posibilidad de ejercer los planes de vida libre y responsablemente está seriamente amenazada, los derechos sociales aparecen como una alternativa que tiende a garantizar una base material para la existencia social independiente de los sujetos, desarrollando su capacidad de autogobierno, fomentando la capacidad para el debate democrático e igualitario, que permitan al ciudadano no depender de otros para vivir.

En este contexto, la consolidación del capitalismo, los cambios tecnológicos y la economía mundial de mercado, trajeron aparejadas reformas económicas de orientación ortodoxa neoliberal y la configuración de la matriz del Estado neopopulista de exclusión con asistencialismo, con sus consecuencias en términos de desarrollo social y vida democrática e institucional.

Independientemente del reconocimiento de dos grandes posicionamientos, como ser el formalismo jurídico neoliberal y el neorepublicanismo), el neopopulismo ha sido la corriente de pensamiento jurídico que en los últimos años ha tenido mayor peso político por los gobiernos del mismo sesgo neopopulistas en la Argentina, donde se ha valido de aspectos socioeconómicos del neoliberalismo, con liderazgos de sesgos autoritarios y el uso del Estado a favor de los grupos o actores afines (nepotismo) en contra de los sectores no dominantes, acudiendo así a una peculiar modalidad de democracia formal autoritaria.

Materiales y método

Esta investigación tiene como propósito analizar la influencia del neopopulismo jurídico en la vigencia de los derechos sociales en Argentina en los últimos años (desde el año 2005). La opción inicial es un método cualitativo, sobre la base de un estudio bibliográfico. Las técnicas de levantamiento de información serán la revisión bibliográfica, el análisis documental y de fuentes de datos oficiales. El principal objetivo en esta instancia es recabar y reinterpretar los datos y conceptos en la temática abordada. Las técnicas del fichaje y documental nos permitieron evaluar el corpus de análisis compuesto, realizando luego un análisis crítico para poder arribar a los resultados.

Resultados y discusión

Aboy Carlés (2016:16), define el populismo como “una forma específica de constitución y funcionamiento de las identidades políticas así como de relación con el resto de las identidades que componen el espacio comunitario”. Para este autor, la especificidad del populismo estaría dada por los mecanismos particulares de negociación y procesamiento de la fuerza contradictoria que genera el doble ímpetu fundacionalista y hegemónico de esta forma de práctica política. El populismo, entonces, consistiría “en un movimiento pendular que agudiza las tendencias a la ruptura y las contratendencias a la integración del espacio comunitario, incluyendo y excluyendo a la alteridad constitutiva del *demos* legítimo; esto es, re-inscribiendo y borrando, a veces alternativa, a veces simultáneamente, su propia frontera fundacional”. (Aboy Carlés, 2016:17).

El “neopopulismo” se instaura en América Latina a finales de la década del '80 y comienzos de los '90, como nueva forma de representación e identificación política, debido a la deslegitimación de las instituciones políticas tradicionales. Ello es así, porque la debilidad del régimen democrático la crisis de representación y del Estado protector posibilitaron el resurgimiento de líderes populares, populistas y carismáticos. (Patiño Aristizábal, 2007: 240).

Un amplio debate teórico se ha desatado respecto a este nuevo “liberalismo con anclaje conservador populista” y la democracia formal que otorgaban fundamento científico e iusfilosófico, que dieron lugar a la aparición de diversas propuestas.

Por un lado, se encuentran los autores neoliberales que pretenden rescatar al formalismo (Salvat y Jiménez, 2000) como forma de comprender el fenómeno jurídico. Esta apropiación autoritaria del líder (o grupo de liderazgo) tiene sentido si intentamos establecer los valores y virtudes de lo popular y las formas de caracterizarlo para crear derechos fragmentados o de débil ejercicio sin efectuar procedimientos de debate democrático sino simplemente invocando la dignidad de las mayorías generalmente empobrecidas o pertenecientes a los sectores de menores ingresos. En este contexto teórico, la construcción discursiva y práctica de los derechos sociales es autoritaria y excluyente, no surge de ninguna lucha de clases en clave marxista, pero es presentado o vivenciado como un fenómeno inclusivo porque incorpora y moviliza a los grupos sociales desaventajados que serían los principales beneficiarios de estos derechos, pero por medio de una ficción de la participación social que sólo es valorada como cuerpo electoral o como clientela de programas de contención social. Más aún cuando, desde esta concepción, la figura del liderazgo populista remarca su carácter parcial y autoritario, de tal forma que el soberano, al lograr una identificación vertical de los ideales, valores y voluntad popular, representa, interpreta y decide sobre esa identidad, por lo que es el único capaz de generar derechos sociales desplazando a la mediación política lo cual supone la refrendación de la decisión autoritaria, que se completa con su función de guardián de la constitución encargado de neutralizar los efectos paralizadores y dispersores de la sociedad pluralista y del Estado parlamentario liberal.

Por otra parte, la generación de teorías neorepublicanas, proponen enfocar a los derechos sociales como parte central de la reconstrucción del sentido político, social y jurídico de la democracia, apoyándose en los clásicos fundamentos de la igualdad real, la libertad y autonomía individual y colectiva, la paz, la tolerancia, la disidencia, del Estado al servicio del bien común, los controles institucionales, los límites a la arbitrariedad de los gobernantes y la fundamental reconstrucción de la ciudadanía y de los derechos fundamentales. En este sentido, el neorepublicanismo pone en el centro del debate la dignidad humana razonada desde la vida colectiva y en su actividad política, de allí la necesidad de una compleja y eficaz institucionalidad pública garante del imperio de ley y a los arreglos institucionales que permiten la vigencia de los derechos sociales a través de procedimientos democráticos para la participación ciudadana en las decisiones centrales (Martí Mármol, 2006:152). Además, este neorepublicanismo ha postulado que en la construcción de los derechos sociales aparece un componente moral que puede identificarse estrictamente como el elemento democrático clave: la virtud cívica, precondition para el funcionamiento institucional de la democracia, puesto que la participación política es un facultad pero también es un imperativo que exige que los ciudadanos y los gobernantes (en su calidad de ciudadanos que deciden para el conjunto social) orienten sus conductas hacia el interés común surgido del debate democrático y de los derechos fundamentales, y no en función e incluso en contra de intereses particulares o de sectoriales, produciendo y reproduciendo las condiciones de igualdad ciudadana. (Lacau, 2005).

Ante la formación de una frontera interna que separa al pueblo del poder, una situación conflictiva donde las elites económicas privilegiadas y las minorías intelectuales mantienen el control de las mayorías empobrecidas partiendo de las ventajas cuyo origen es la desigualdad social, la razón jurídica neopopulista plantea la construcción de una nueva hegemonía social que asigne un peso específico al valor de la identidad popular (significante vacío) reunida en la concepción de vanguardia de los líderes populistas que representan la esencia y la vivencia de lo popular y luego se encarna en una práctica que se dispara para la búsqueda de esa configuración creada apelando a las pasiones en la construcción de las identidades colectivas y en la diferenciación entre un nosotros (amigo/pueblo) y otro (enemigo/no-pueblo).

Conclusión

Es importante destacar al populismo como una lógica política que pondera una tensión y que opera sobre cierto tipo de identidades populares y particularidades sociales.

Entre estas grandes posiciones (formalismo jurídico neoliberal, neorepublicanismo jurídico y neopopulismo jurídico) se debate actualmente la exigibilidad de los derechos sociales. La visión del deliberativismo jurídico, entiende que la vigencia de los derechos sociales han permitido la aparición del Estado de derecho con provisión de bienestar.

Las razones jurídicas justificantes de los derechos sociales se contraponen muchas veces a las políticas neoliberales y neopopulistas, sus consecuencias sobre la inequidad social, la pobreza, la distribución de las riquezas, el empleo y la precarización de las condiciones de trabajo, entre otros aspectos que abrieron el debate las injusticias del sistema capitalista, el rol del Estado y la aparición de alternativas a la crisis social generada por las políticas públicas basadas en la ortodoxia capitalista, y que no se agotan en elementos de la estructura socioeconómica sino en la noción misma de ciudadanía inclusiva, con la tradición republicana y de la libertad, pues en definitiva, se trata de otorgar una base material dentro del concepto de ciudadanía para la efectiva vigencia de los derechos civiles, políticos y sociales.

En este orden de ideas, es necesario construir una ciudadanía activa, cosmopolita o universal, que se opone a la reducción de los derechos a mera ciudadanía exclusiva o excluyente del neoliberalismo y brega por una ciudadanía inclusiva e incluyente, que frente a la concepción autoritaria de defensa de los intereses populares quietista y retardataria del neopopulismo, apuntala una política pública capaz de reivindicar la ciudadanía creadora de normas y de sumar nuevos derechos a aquellos que, aunque conculcados o violados, han sido objeto de debate democrático y que son necesarios para la vigencia de una sociedad de iguales.

Referencias bibliográficas

ABOY CARLES, G. (2016). *Populismo y democracia liberal. Una tensa relación*. Identidades 10, pp. 1-22. Disponible en: <https://ri.conicet.gov.ar/handle/11336/91207>

LACLAU, E. (1977). *Política e ideología en la teoría marxista del Estado. Capitalismo, fascismo, populismo*. Madrid: Siglo XXI.

LACAU, E. (2005). *La razón populista*. Buenos Aires: FCE.

MARTI MARMOL, J. L. (2006). *La República deliverativa: Una teoría de la democracia*. Revista Filosofía y Derecho. Madrid, España: Marcial Pons.

PATÍÑO ARISTIZÁBAL, L. G. (2007). *El neopopulismo en el contexto de la democracia latinoamericana*. Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Vol. 37, N° 106, pp. 239-261. Medellín, Colombia.

SALVAT, P. y GIMENEZ, G. (2000). *El porvenir de la equidad: una construcción desde el debate filosófico contemporáneo*. Santiago de Chile: Mideplan.

Filiación

Vuckovic, Evelyn: Investigadora Integrante de Proyecto de Investigación: Código G004, "Y asegurar los beneficios de la libertad...: la exigibilidad de los derechos sociales y crítica a las políticas públicas sobre las desigualdades y la pobreza en la Argentina", 2017/2020, Facultad de Derecho y Cs. Sociales y Políticas, U.N.N.E. P.I. financiado por Secretaría General de Ciencia y Técnica, U.N.N.E. (Investigadora Integrante de PI).

NORMATIVA Y JURISPRUDENCIA ENTORNO A LA VIOLENCIA POLÍTICA EN NUESTRO PAÍS

Vuckovic, Ivana

ivanavuckovic34@gmail.com

Resumen.

La violencia política es un tipo y modalidad más de violencia hacia las mujeres que no fue contemplada inicialmente por la Ley Nacional N° 26.485. Actualmente, la Ley 27.533 modifica la Ley de Protección Integral Contra la Violencia hacia las Mujeres, incorporándola a su articulado. En poco tiempo la justicia avanzó hacia su condena en un caso que tuvo como epicentro el ámbito de las redes sociales, lugar en el que se desarrolla una parte importante de los debates políticos, y en él las mujeres son frecuentemente objeto de agravios y ataques.

Palabras claves: Regulación, Justicia, Redes sociales.

Introducción.

La violencia política es uno de los principales obstáculos para el acceso y permanencia de las mujeres en espacios de participación política. Es un tipo y modalidad más de violencia hacia las mujeres que no fue contemplada inicialmente por la Ley Nacional N° 26.485 de Protección Integral de Violencia Contra las Mujeres. Y aunque la violencia y el acoso político comenzó instaurándose en las agendas regionales y globales hace algunos años (Vuckovic, 2019), sigue siendo un tema de exiguo estudio y análisis en nuestro país.

Son las organizaciones sociales y organismos nacionales e internacionales los que se han encargado de colocarlo como un tema que necesita ser debatido y de a poco ha ido cobrando notoriedad. En este sentido se destacan el proyecto “ATENEA-Mecanismo para acelerar la participación política de las mujeres”, del 2016, que pone de relieve el acceso y ejercicio de mujeres a cargos en los tres poderes del Estado nacional, los gobiernos locales y partidos políticos (Caminotti y Del Cogliano, 2017); así como el proyecto “Cerrando Brechas II: Desnaturalizando violencias ocultas para erradicar la violencia de género promoviendo la igualdad”, por el cual se vienen organizando conversatorios, jornadas y conferencias por todo el país, con el fin de constituirse en espacios de abordaje y debate sobre la inserción de las mujeres en los ámbitos políticos y de toma de decisiones (Equipo Latinoamericano de Justicia y Género [ELA], 2020a), y en marco del cual fuera presentado por el Foro Violencia Política Contra las Mujeres y Disidencias, los resultados de un monitoreo que tenía como objetivo analizar las manifestaciones de violencia machista que vivenciaron las candidatas mujeres y disidentes a cargos ejecutivos y legislativos nacionales y provinciales en las redes sociales durante la campaña electoral de Argentina en 2019 (ELA, 2019).

Finalmente, en este camino y gracias al activismo de estos grupos, la Argentina sancionó en diciembre de 2019 la Ley Nacional N° 27.533 de Modificación, incorpora como tipo y modalidad a la violencia política, y la justicia rápidamente se hizo eco de ella.

Materiales y método.

La opción inicial es un método cualitativo, sobre la base de un estudio bibliográfico. Las técnicas de levantamiento de información fueron la revisión bibliográfica y el análisis documental. De esta manera, se trabajó con el análisis de posturas teóricas, datos secundarios producto de otras investigaciones que se realizan en el país y normativa de carácter nacional.

La Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Nacional de Nordeste cuenta con los medios materiales necesarios para la realización de esta investigación, como biblioteca, materiales bibliográficos, etc.

Resultados y discusión.

La Ley N° 27.533 en su artículo 1° establece que su objeto “es visibilizar, prevenir y erradicar la violencia política contra las mujeres”. Su artículo 2° modifica el artículo 4° de la ley 26.485, incluyendo en la definición de violencia a la participación política, como uno de las formas en que esta puede manifestarse. Seguidamente, en su artículo 3° incorpora como uno de los tipos al artículo 5° de la ley de Protección Integral, el inciso 6) de violencia “política”, definiéndola como aquella “que se dirige a menoscabar, anular, impedir, obstaculizar o restringir la participación política de la mujer, vulnerando el derecho a una vida política libre de violencia y/o el derecho a participar en los asuntos públicos y políti-

cos en condiciones de igualdad con los varones”. Por último, su artículo 4° incorpora a las modalidades del artículo 6° de la ley 26.485 el inciso h), de “violencia pública-política” contra las mujeres, definiéndola como “aquella que, fundada en razones de género, mediando intimidación, hostigamiento, deshonra, descrédito, persecución, acoso y/o amenazas, impida o limite el desarrollo propio de la vida política o el acceso a derechos y deberes políticos, atentando contra la normativa vigente en materia de representación política de las mujeres, y/o desalentando o menoscabando el ejercicio político o la actividad política de las mujeres, pudiendo ocurrir en cualquier espacio de la vida pública y política, tales como instituciones estatales, recintos de votación, partidos políticos, organizaciones sociales, asociaciones sindicales, medios de comunicación, entre otros”.

En poco tiempo, la justicia avanzó hacia la protección de las mujeres que sufren violencia política, en un caso que tuvo como epicentro el ámbito de las redes sociales. El pasado 05 de mayo de 2020 el Juzgado Comunitario de Pequeñas Causas de Granadero Baigorria en la Provincia de Santa Fe habilitó la feria extraordinaria y resolvió en la causa “T., E. R. c/ Facebook Argentina S.R.L. s/ Medidas preventivas urgentes – violencia de género”. El caso se había iniciado a partir de una comunicación efectuada por el Área de Género de la Municipalidad de Granadero Baigorria, el que en fecha 04 de mayo había recibido un correo electrónico en el que una mujer denunciaba haber sufrido acoso, agravios y comentarios ofensivos de connotación sexual, en reiteradas oportunidades, por parte de un usuario de identidad desconocida en la red social Facebook por el simple hecho de ser mujer y estar en la gestión política. El Juzgado consideró que la situación enmarcaba como un caso de violencia política contemplado en la Ley N° 26.485. En el presente, la violencia había sido ejercida por medios digitales, por lo que el Juez entendió que esta era una “forma novedosa de la violencia de género tradicional, que tiene características que la hacen autónoma, específica, pero que no deja de reflejar la jerarquía de poder existente entre el agresor y su víctima, adaptándose en su forma a la nueva realidad de las comunicaciones digitales. Esta violencia digital [...] afecta a la mujer en su integridad moral y emocional, dejándola expuesta ante conocidos y desconocidos, pues [...] se utiliza una red social de acceso público para someter a la víctima al control y dominación, dañando su reputación y generándole un tipo de agresión o presión psicológica y moral que la afecta gravemente”. En este sentido, expresó que “Mediante la utilización de las nuevas tecnologías y las redes sociales, el machismo ha encontrado una nueva forma de control, humillación y vejación de las mujeres”, citando un caso ocurrido en 2018, del Juzgado de Familia Sala 5 de Cipolletti. (“P. M. B.s/ incidente denuncia por violencia de género (ley 26485)”). Finalmente, concluyó ordenar a Facebook la inmediata eliminación del usuario por el cual se perpetraron los actos de violencia de género contra la denunciante, e informar a todos los contactos de dicha cuenta los motivos de su eliminación, como así también todas las publicaciones que hayan sido posteadas por el usuario que hubiesen contenido imágenes y/o comentarios acosantes contra la denunciante.

Ciertamente, hoy las redes sociales constituyen un ámbito en el que se desarrolla una parte importante de los debates políticos, y en él las mujeres son frecuentemente objeto de agravios y ataques. Así es que, las investigaciones realizadas en nuestro país revelaron que más del 60% de los episodios de violencia política ocurren por medio de internet (ELA, 2018; FUNDECO, 2019). Además, del estudio antes mencionado, llevado adelante por ELA, junto con el Observatorio “Julietta Lanteri” de FUNDECO y el Observatorio Electoral de COPPPAL, desarrollado a partir del monitoreo de manifestaciones de violencia machista realizado en las redes sociales de Facebook, Twitter e Instagram durante la campaña electoral del 2019, develó desde un análisis cuantitativo de todas las agresiones que se registraron hacia las candidatas monitoreadas de los posts en Twitter, un 5% fueron campañas de desprestigio, 16% amenazas, 25% acosos y el 54% contenían expresiones discriminatorias. Y entre estas últimas el 39% referían a roles y mandatos de género, 34% a menosprecio de capacidades, y 27% aludían al cuerpo y sexualidad (ELA, 2020b, p. 22). En tanto que del examen cualitativo, apoyado en los comentarios que las candidatas recibieron en Facebook e Instagram, mostró que entre las expresiones discriminatorias la mayoría se refirieron a los roles y mandatos de género, particularmente vinculado al espacio privado, en tanto que en las expresiones de menosprecio de sus capacidades cuestionaban usualmente las habilidades o la idoneidad de las candidatas para hacer política (pp. 23 y 24).

Conclusión.

En términos sencillos y en unos pocos artículos, la Ley N° 27.533 reconoce como una de las formas y ámbitos a la violencia política, cuya motivación es específica: restringir la participación política de las mujeres como mujeres.

La justicia ha avanzado en reconocer este tipo y modalidad de violencia, lo que adquiere especial significancia actualmente, ya que a pesar de su reconocimiento legislativo se trata de un fenómeno ampliamente generalizado pero poco estudiado.

Singular atención nos merece esta forma de violencia en las redes sociales, las que han demostrado ser un epicentro de continuas manifestaciones de violencia machista dirigidas a las mujeres, que buscan no sólo debilitar y desanimar su participación en los espacios de representación, sino que además tienen un efecto disciplinador para el colectivo de mujeres, en tanto comunica que la política siguen siendo un espacio esencialmente de varones.

Referencias bibliográficas.

- CAMINOTTI, M. y DEL COGLIANO, N. (2017). *La paridad política en Argentina. Avances y Desafíos*, Programa Naciones Unidas para el Desarrollo, Buenos Aires, Argentina: PNUD. Recuperado de http://www.ar.undp.org/content/argentina/es/home/library/womens_empowerment/IPPAArgentinaLibro/ Consulta: 08/08/2019.
- EQUIPO LATINOAMERICANO DE JUSTICIA Y GÉNERO [ELA]. (2018). *Violencia política contra las mujeres en Argentina. Experiencias en primera persona*. Recuperado de <http://www.ela.org.ar/a2/index.cfm?muestra&codcontenido=3229&plcontampl=43&aplicacion=app187&cnl=15&opc=49> Consulta: 08/08/2019.
- (16 de agosto de 2019). Presentaron informe sobre la violencia contra candidatas en redes sociales. Recuperado de <http://ela.org.ar/a2/index.cfm?muestra&aplicacion=APP187&cnl=94&opc=57&codcontenido=4110&plcontampl=12> Consulta: 11/08/2020.
- (15 de julio de 2020a). El desafío de pensar respuestas para la violencia política en redes. Recuperado de <http://www.ela.org.ar/a2/index.cfm?muestra&aplicacion=APP187&cnl=4&opc=50&codcontenido=4243&plcontampl=12> Consulta: 11/08/2020.
- (2020b). Violencia contra las mujeres y disidencias en política a través de redes sociales. Una aproximación a partir del análisis de la campaña electoral en Twitter, Facebook e Instagram durante 2019. Buenos Aires, Argentina. Recuperado de <http://www.ela.org.ar/a2/index.cfm?muestra&aplicacion=APP187&cnl=87&opc=53&codcontenido=4234&plcontampl=43> Consulta: 11/08/2020.
- FUNDECO (2019). *No son las reglas, es violencia: Resultados de la primera encuesta nacional sobre mujeres en política*. Buenos Aires, Argentina. Recuperado de <https://fundecoar.org/libro-no-son-las-reglas-es-violencia/> Consulta: 11/08/2020.
- VUCKOVIC, I. (2019). Abordaje de la violencia política contra las mujeres en Argentina. Alba Esther de Bianchetti (comp.). *XV Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas – UNNE*, 533-535. Corrientes, Argentina: Moglia Ediciones.

Jurisprudencia.

Juzgado Comunitario de las Pequeñas Causas de Granadero Baigorria “T., E. R. c/ Facebook Argentina S.R.L. s/ Medidas preventivas urgentes – violencia de género”. Expte. N° 84/2020, 05 de mayo de 2020.

Filiación.

Integrante de equipo de investigación. Proyecto de investigación: 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.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y SU PROTECCION EN UNA CONSTITUCION UNIVERSAL

Yanes, María R.¹

rocioyanes@hotmail.com

Resumen

La pandemia del COVID 19 es la situación actual que afecta en forma simultánea a todos los países del mundo, dejando al descubierto la necesidad de contar con una herramienta jurídica universal que no solo reconozca, sino que proteja los derechos fundamentales de toda la humanidad en su conjunto. Luigi Ferrajoli ha desarrollado a través de sus obras una teoría denominada La Teoría Garantista, con la cual plantea un constitucionalismo global para protección de los derechos fundamentales.

Palabras claves: pandemia, garantista, global

Introducción

Los primeros casos de COVID-19 ocurrieron en diciembre de 2019, in Wuhan, China. Nadie hubiera imaginado que siete meses después, esta enfermedad habría llevado al cierre de fronteras, al confinamiento de la población en varios países, contagiado a millones de personas y causa de muertes de tantas personas en tan corto tiempo. Hasta el presente no existe cura para el COVID-19 y todas las esperanzas están puestas en el desarrollo de una vacuna. Las consecuencias del COVID-19 son de una magnitud inmensa. La pandemia del COVID 19 es la situación actual que afecta en forma simultánea a todos los países del mundo, y gracias a la tecnología se puede acceder a informaciones relacionadas al tema casi en forma instantánea, de cómo cada Estado está enfrentando y sobreviviendo a dicha situación, dejando al descubierto la necesidad de contar con una herramienta jurídica universal que no solo reconozca, sino que protejan los derechos fundamentales de toda la humanidad en su conjunto. Luigi Ferrajoli² es un jurista italiano que ha desarrollado a través de sus obras una teoría denominada La Teoría Garantista. Este trabajo pretende estudiar algunas de las obras de este gran filósofo del derecho, en donde este autor plantea al garantismo como una propuesta válida para instaurar un constitucionalismo global, como mecanismo de protección a los derechos fundamentales vulnerados en situaciones similares a los derechos fundamentales que pueden verse afectados durante la pandemia del COVID 19.

Materiales y método

Se realiza un análisis e interpretación de las obras de Luigi Ferrajoli, con miras a lograr una comprensión de los textos nombrados en el apartado de la bibliografía con el fin de sostener una argumentación en cuanto a la posibilidad de instaurar y someter a todos los Estados a una carta universal.

Que es el garantismo

El garantismo es una ideología jurídica, una forma de representar, comprender, interpretar y explicar el derecho. Postulados en construcción que conforman una teoría general donde se explica la lógica del Estado de Derecho. El garantismo tiene tres acepciones: como modelo normativo de derecho, como una teoría del derecho: teoría jurídica de la validez y de la efectividad, existencia y vigencia de las normas; y como una filosofía del Derecho y crítica de la política.³

¹ Investigadora integrante del grupo consolidado de investigación PI DEODORO ROCA de la Facultad de Derecho UNNE, Profesora Auxiliar Metodología de la Investigación Científica primer semestre de la Facultad de Derecho UNA, Abogada y Licenciada en Contabilidad, Doctora en Derecho por la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas de la UNNE, Corrientes Argentina, Magister en Ciencias Penales por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Asunción, Posgrado en Docencia Universitaria, Egresada de la Escuela Judicial, Abogada por la Universidad Nacional de Asunción, Licenciada en Contabilidad por la Facultad de Ciencias Contables, Económicas y Administrativas de la Universidad Nacional de Asunción

² Luigi Ferrajoli, Nacido en Florencia (1940), ejerció como juez entre 1967 y 1975. Profesor de filosofía del Derecho y de teoría General del Derecho, se ha dedicado a la docencia, primero en la Universidad de Camerino y, en la actualidad, en la Università degli Studi Roma Tre.

³ Ferrajoli, L. (Año 1.995) Derecho y Razón. Teoría del Garantismo. Madrid, Editorial Trotta

La mayoría de los países ha adoptado la democracia como forma de gobierno, donde la soberanía pertenece al pueblo. El Estado de Derecho consiste en la sujeción de la actividad estatal a la Constitución y a normas aprobadas conforme a los procedimientos que ella establezca, que garanticen el funcionamiento responsable y controlado de los órganos del poder.

El derecho expresado por los principios constitucionales ha llegado a configurarse como un proyecto normativo consistente en un sistema de límites y vínculos a todos los poderes, a los que veta la producción de leyes que los contradiga e imponen la producción de sus leyes de actuación y de sus técnicas de garantías⁴.

La Teoría Garantista y Los Derechos Fundamentales

Luigi Ferrajoli define a los derechos fundamentales como: Todos aquellos derechos subjetivos. ciudadanos o personas con capacidad de obrar, entendiendo por derechos subjetivo, cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica⁵.

Se extrae del concepto previamente expuesto, que el titular de los derechos fundamentales tiene la facultad de acudir al órgano jurisdiccional competente para exigir la observancia, protección y la reparación del daño sufrido, a través de recursos que establece el respectivo orden jurídico. Sin embargo, debe precisarse que los derechos fundamentales no solo garantizan derechos subjetivos de las personas, sino también principios objetivos básicos del orden constitucional que influyen de manera decisiva sobre el ordenamiento jurídico en su conjunto, legitimando y limitando el poder estatal, creando así un marco de convivencia humana propicio para el desarrollo libre de la personalidad.

Ya en la primera semana del mes de Agosto de este año se han registrado mas de 20.000.000 de personas infectadas y mas de 700.000 personas han fallecido a raíz del COVID 19.⁶ Algunos países como España en el momento de aumento de los casos graves, debieron tomar la decisión de quienes tendrían acceso a los cuidados intensivos, limitando las edades , ante la carencia de recursos suficientes que los asistan. Todos nosotros, sin excepción, tenemos derecho a intervenciones que nos salven la vida. Esta responsabilidad recae en el gobierno. La escasez de recursos o el uso de planes de seguros públicos o privados jamás deberían justificar la discriminación de determinados grupos de pacientes. Todos tenemos derecho a la salud- declaración conjunta de los expertos en derechos humanos de la ONU.

Constitución Universal

Documentos internacionales como la Carta de la ONU de 1.945, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1.948, se presentan como ineficaces en la soberanía externa ya que ningún ciudadano puede recurrir e invocar dichos documentos en situaciones similares vividas como la pandemia del COVID 19.

Para Ferrajoli el paradigma constitucional no solo contiene una dimensión formal que consiste en la representación política de la soberanía, sino que además cuenta con una dimensión sustancial , consistente en las garantías de los derechos establecidos constitucionalmente : en primer lugar , en sus garantías primarias, es decir en la prohibición de lesión o restricción de los derechos de libertad y de inmunidad en la obligación de las prestaciones objeto de los derechos sociales; en segundo lugar, en sus garantías secundarias o jurisdiccionales , consistentes en la anulación de las leyes inválidas por violación de las garantías primarias .

El autor sostiene que el paradigma de la democracia constitucional puede y debe ser ampliado en cuatro direcciones: 1- en garantía de todos los derechos fundamentales , no solo de los derechos de libertad sino también de los derechos sociales; 2- frente a todos los poderes, no solo de los públicos sino asimismo de los privados; 3- en garantía no solo de los derechos fundamentales sino también de los bienes que por su carácter vital , pueden igualmente ser llamados fundamentales, 4- a todos los niveles , no solo al de los ordenamientos estatales sino también en el plano del derecho internacional.

Resultados y discusión

Documentos internacionales como la Carta de la ONU de 1.945, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1.948, se presentan como ineficaces en la soberanía externa, si bien reconocen derechos humanos no contienen los mecanismos ni procedimientos legales para protegerlos efectivamente.

El constitucionalismo garantista viene a representar el plano desarrollado tanto del positivismo jurídico, dado que consiste en la positivización de las mismas opciones a las que el legislador debe ajustarse, como del estado de derecho y de la democracia, puesto que comporta el sometimiento de todo poder, incluso del político y legislativo, a normas formales

⁴ Ferrajoli, L. (Año 2.018) Constitucionalismo mas allá del Estado, Editorial Trotta

⁵ Ferrajoli, L.(Año 2.010) Derechos y Garantías. La Ley del más débil . Madrid, Editorial Trotta

⁶ Fuente: www.cnnenespañol

y sustanciales, dirigidas , en primer término, a limitar y vincular su ejercicio y, en un segundo momento , a censurar o remover sus violaciones , en garantía de los derechos de todos⁷.

Un documento universal en donde se reconozcan y protejan los derechos fundamentales de todos, someter tanto a los mismos poderes estatales que lo elaboran es garantizar la igualdad al acceso de los mecanismos que los garanticen y protejan y que puedan ser recurridos e invocados por aquel individuo afectado en caso de la inobservancia de algunos de ellos. El garantismo ampliado al plano del derecho internacional surge como una propuesta válida para instaurar un constitucionalismo global, como mecanismo de protección a los derechos fundamentales vulnerados en situaciones similares a los derechos fundamentales que pueden verse afectados durante la pandemia del COVID 19.

Conclusión

La instauración de una constitución universal no solo garantizaría los derechos fundamentales como ya los reconocen cada Estado, sino que regularía los mecanismos necesarios para la protección de los derechos fundamentales y ante las mismas situaciones que atraviesan , cada habitante del planeta tendría también las mismas igualdades en las posibilidades de sobrevivir, recurriendo e invocando la inobservancia de los derechos fundamentales y de las garantías expresadas en dicha constitución universal.

La situación actual nos llama a la reflexión y abre nuevas interrogantes: cual podría ser la manera adecuada de instaurar una carta magna universal?, cuales podrían ser las sanciones en caso de incumplimiento?, como se podría financiar el sostenimiento de un sistema de control en cuanto a la aplicación correcta de los mecanismos de protección de los derechos fundamentales?, todos estos cuestionamientos podrían servir como objetos de estudios de próximos trabajos.

Referencias bibliográficas

- Ferrajoli, L. (Año 1.995) Derecho y Razón. Teoría del Garantismo. Madrid, Editorial Trotta
- Ferrajoli, L.(Año 2.010) Derechos y Garantías. La Ley del más débil . Madrid, Editorial Trotta
- Ferrajoli, L. (Año 2.014) Democracia a través de los derechos, Madrid, Editorial Trotta.
- Ferrajoli, L.. (Año 2.018) Constitucionalismo más allá del Estado, Madrid Editorial Trotta

Filiación

Investigadora integrante del grupo de investigación consolidado PI DEODORO ROCA, Facultad de Derecho UNNE

⁷ Ferrajoli, L. (Año 2.014) La Democracia a través de los derechos, Madrid Editorial Trotta.

PUEBLOS INDÍGENAS Y PROPIEDAD COMUNITARIA DE TIERRAS EN LA PROVINCIA DEL CHACO

Zalazar, María L.
marialuisazalazar@gmail.com

Resumen

El trabajo aquí presentado plantea reflexiones sobre la tesis doctoral defendida denominada El Concepto de Derecho Subjetivo de Propiedad en el Ordenamiento Positivo Vigente y El Derecho Consuetudinario del Pueblo Qom. Un Análisis de conceptos jurídicos; en la que se analizó la consecuencia teórica de la Reforma Constitucional de 1994, y de los Tratados, Convenciones y Declaraciones Internacionales reconocidos en ella, que hacen referencia a una nueva categoría de derecho de propiedad: la categoría de derecho colectivo a la propiedad de tierras de los Pueblos Indígenas. Tuvo como aporte teórico analizar si esta nueva categoría está normativizada o está expresada como principio.

Palabras claves: Constitución Nacional, Dworkin, Derecho a tierras

Introducción

En el año 1994 la Constitución Argentina sufrió una modificación. Con esta modificación se reconoció por primera vez en la normativa Argentina a través del artículo 75 inciso 17 el derecho de los pueblos indígenas a la preexistencia étnica y cultural (...) 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 afectan. La Constitución Nacional a partir del año 1994 generó un cambio, el de un sistema jurídico diferente, se estableció por primera vez en nuestro país relevancia constitucional al derecho de —propiedad comunitaria de tierras y con ello se sentaron las bases para una nueva categoría del derecho de propiedad.

Materiales y método

Se trabajó con distintas metodologías, se efectuó un estudio documental, se realizó análisis comparativo y exhaustivo de Convenciones, Declaraciones y Tratados internacionales de Derechos Humanos haciendo un recorte a partir de la relación directa con el objeto de la investigación. Se elaboró una selección de casos denominados *leading cases* referidos al derecho colectivo de propiedad de territorios indígenas estudiando en particular jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Provincia del Chaco siempre teniendo al problema de investigación como referencia para la justificación del recorte temático, esto es, la propiedad colectiva de las tierras y los territorios de los Pueblos Indígenas en la Provincia del Chaco en Argentina a partir de 1994, fecha en que la Constitución Nacional reconoció la preexistencia étnica y cultural de los Pueblos Indígenas de la Nación. Por otro lado, el trabajo de análisis de conceptos fundamentales para la elaboración de la presente tesis se realizó a través del método dado por el análisis del discurso y finalmente se utilizaron herramientas dadas por la metodología hermenéutica para la contextualización de algunas ideas centrales de la tesis.

Así este trabajo se nutre de elementos sociológicos, filosóficos, antropológicos, historiográficos y políticos que sirven para describir de forma integral el estado actual de la relación de los Pueblos Indígenas del Chaco con el derecho colectivo a los —la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan, tal como surge de la Constitución Nacional.

En este sentido se han analizado los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos —Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, —Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, —Comunidad Yakye Axa vs. Paraguay, —Comunidad Moiwana vs. Surinam, —Saramaka vs. Surinam, —Medidas cautelares en el Caso de la represa de Bello Monte en Brasil y los fallos de los tribunales de la Provincia del Chaco —Leiva Epifaniol, —Comunidad la Tigra y Reserva Grandel. En todos ellos, de forma unánime se ha resuelto reconociendo el derecho colectivo de propiedad a las tierras de los Pueblos Indígenas.

Resultados y discusión

Luego de un análisis exhaustivo del tema se observó que hay diferencias importantes entre el derecho de propiedad entendido como derecho real, en el sentido tradicional del Derecho Argentino, que se encuentra reflejado en el Código Civil y Comercial en la parte referida al capítulo de derecho subjetivo de propiedad, y esta nueva categoría de derecho de propiedad, entendido como un derecho colectivo y como un derecho humano. Esto ha sido reflejado por los teóricos, por los Tratados, Convenciones y Declaraciones internacionales y los fallos estudiados.

Los tratados internacionales, la Constitución Argentina, la Constitución de la Provincia del Chaco y las normas derivadas, han receptado esta nueva categoría de derecho de propiedad como principios y no como normas.

La reforma de la Constitución de 1994 incorporó principios como derecho interno y en ese momento generó una desarticulación que resultó del hecho de que estos principios no son normas operativas. Esta reforma constitucional generó un cambio más profundo que el legal, un cambio referido a la teoría del derecho. Implicó que existan derechos nuevos, no normativizados pero que en el devenir de la actividad judicial se los consideró como tales. En concreto la reforma constitucional de 1994 creó una nueva categoría de derecho de propiedad, la de propiedad indígena a las tierras pero con la dificultad teórica legal de que tal derecho no está normativizado.

Esto nos enfrenta a resolvernos entre dos posturas referidas a los sistemas jurídicos y el derecho. La primera consistiría en asumir que el derecho no sólo se compone de normas sino también de principios -esta tesis podría sostenerse a partir de que en la práctica judicial se ha tomado a los principios como normativa vigente- con todas las consecuencias teóricas y prácticas que esto implicaría.

La segunda consistiría en negar que estos principios constituyan normas del sistema jurídico, en cuyo caso los jueces estarían dictando fallos que no tienen base en normas vigentes y consecuentemente ocupando un nuevo rol como creadores de derecho, como fuentes de derecho, lo que también implicaría grandes consecuencias teóricas y prácticas referidas al rol de los jueces en el derecho.

El nudo teórico estaría dado aquí por la situación generada judicialmente, se reconocen derechos no normativizados a través de fallos judiciales creando un conflicto al aceptar derechos por vía de principios cuando el mismo sistema niega que los principios puedan ser parte del sistema; se integran principios a los sistemas jurídicos negando al mismo tiempo que los principios pueden ser parte del sistema jurídico. La postura tradicional del Derecho Argentino es que el derecho está conformado exclusivamente por normas, el dilema teórico si se sigue esta línea de razonamiento es que se deberá aceptar que los jueces - aunque no tienen esa potestad por el propio sistema jurídico- estarían creando nuevas normas jurídicas con base exclusiva a los principios en pleno uso de la discrecionalidad -en el sentido que le da a esta palabra Dworkin-.

Si se tiene una visión que incluye los principios como parte del Derecho, -como es el caso de la tesis de Dworkin a la que adhiero- los Tratados Internacionales eliminarían la desarticulación de la que hablo en el punto precedente pero implicaría un cambio en nuestra cultura jurídica, un cambio en la Tradición del Derecho Argentino. Si se adhiere a esta postura sobre el derecho se le estará dando a las normas, los principios y los jueces un rol diferente al que tradicionalmente han ocupado.

Mi tesis sostiene que con la reforma constitucional de 1994, el propio Estado Argentino ha sentado un cambio más profundo que el normativo, cambio que fue ratificado con las decisiones judiciales, este cambio hizo que el Sistema Jurídico Argentino ha incluido dentro del propio sistema a los principios y por consiguiente ha dado a los jueces un rol de interpretación más amplio que el que tenían con anterioridad, un rol con una importancia que se acerca más al derecho anglosajón que al derecho continental.

En el Derecho Argentino, tradicionalmente se ha tenido la idea de que la función primigenia del juez es —interpretar las normas— conforme la tradición jurídica romanista. En la perspectiva anglosajona, el derecho es siempre hecho y aplicado por el juez; en el sentido estricto del término y la jurisprudencia en lugar de crear el derecho revela una regla preexistente -regla preexistente en el sentido de que el juez no sale del sistema jurídico sino que encuentra la solución dentro de él-.

Asumir que existen principios que forman parte del sistema jurídico genera un cambio en el rol de los jueces, una especie de hibridación del derecho entre ambas tradiciones, la del derecho romano germánico y la del common law, en el que los jueces tienen una actividad mucho más protagónica, y se plantea por tanto un dilema ius filosófico referido al abandono al menos parcial del derecho romano germánico por la introducción de elementos del common law, que está en la base de mi trabajo.

A esta descripción se suma la actividad que los jueces han desarrollado, actividad que quedó evidenciada a través de diversos fallos, en el caso de los fallos de la Provincia del Chaco que se han analizado en el capítulo quinto, —Leiva Epifaniol, —Comunidad la Tigral y —Reserva Grandel por unanimidad se le ha reconocido a las comunidades reclamantes el derecho de los Pueblos Indígenas a la propiedad de las tierras como un derecho colectivo y humano.

En consecuencia, se refuerza el argumento que estoy desplegando referido a que el Sistema Jurídico Argentino ha adoptado como parte del mismo sistema a los principios ya que de ninguna otra manera diferentes conformaciones de tribunales, en diferentes situaciones, con diferentes actores resolverán en un mismo sentido, esto es reconociendo la existencia del derecho de propiedad colectivo de los Pueblos Indígenas sobre las tierras. Por tanto, seguir la tesis de Dworkin referida a que los sistemas jurídicos están compuestos tanto de normas como de principios permitiría comprender el comportamiento de los jueces.

Conclusión

Es por todo lo expuesto, que afirmo, que se establece una nueva categoría de derecho de propiedad al incorporar el artículo 75. inciso 17, 22 y 24, y a través del Convenio 169 de la OIT y la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas que establece nuevas dimensiones y elementos referidos al derecho de propiedad indígena de tierras. Finalmente se debe señalar el inconveniente práctico legal de la cuestión teórica: la eficacia de la ley se ve comprometida ya que solamente quienes tienen efectivo acceso a la justicia, aquellos colectivos indígenas con recursos económicos y humanos formados legalmente o en gestión política y social pueden hacer valer sus derechos ya que sin tales recursos no sería posible acudir ante los estrados judiciales, - incluso como se vió en el análisis de jurisprudencia de esta tesis, las comunidades de diferentes Pueblos Indígenas han debido acudir a estrados internacionales- para el reconocimiento efectivo del derecho colectivo a tierras del que en principio legalmente gozan.

Por este problema de eficacia de la ley, los conflictos diarios a los que los Pueblos Indígenas se ven sometidos en relación a sus tierras que no sean sometidos a juicio quedarán sin resolver, silenciados y para el Estado serán inexistentes, impidiendo el efectivo ejercicio del derecho colectivo a tierras de los pueblos Indígenas; esto refuerza aún más la inequidad en la que viven los Pueblos Indígenas en Argentina.

Referencias bibliográficas

DWORKIN, R. (1999). Los derechos en serio. Barcelona, España. Editorial Ariel.

DWORKIN, R. (2012). Una cuestión de principios. Ciudad de México, México. Siglo XXI Editores.

Ley No 24.430, Constitución Nacional Argentina (sancionada en 1853 con las reformas de los años 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994), 1994.

Filiación

Tesista Doctoral. Integrante de GID en Estudios Críticos Pluralismo Jurídico y Minorías Culturales.

LA MEDIACIÓN COMO INSTRUMENTO PARA LA RESOLUCION DE CONFLICTOS EN LAS EMPRESAS FAMILIARES EN LA PROVINCIA DE CORRIENTES. LA IMPORTANCIA DE LA RELACIÓN CONFLICTO-COMUNICACIÓN

Zamudio, María I.

mariairenez@hotmail.com

Resumen

En las empresas familiares -y sus subsistemas- se suscitan conflictos, como en cualquier otro conjunto de personas. En el avance de las indagaciones sobre el tema en la Provincia de Corrientes se puede apreciar la importancia del abordaje de esas situaciones utilizando como estrategia para resolver las divergencias una que esté basada en la relación conflicto-comunicación; especialmente en las actuales circunstancias de emergencia sanitaria como consecuencia de la pandemia del covid-19. En esta comunicación se plantea y propone esta forma de abordaje.

Palabras claves:

Problemas, herramientas, soluciones.

Introducción

Guardando continuidad con lo planeado para trabajar a través del Proyecto de Investigación en la comunicación anterior, y con la salvedad, de que en el camino nos hemos encontrado con la contingencia de la pandemia; que llevó a replantear actividades; se ha podido apreciar la correspondencia de dos elementos importantes a la hora de utilizar técnicas que se desprenden de la herramienta analizada: La mediación.

En éstas circunstancias fueron surgiendo una gran cantidad de situaciones que, o bien incidieron sobre la continuidad o no de la empresa familiar; o bien pusieron en jaque algunas estructuras consideradas como inamovibles, -por mencionar algunos que se han advertido: Los roles dentro de la empresa familiar; los desafíos a los que tiene que enfrentarse en las nuevas circunstancias -con esa particularidad empresa-familia, la sucesión en la empresa familiar; adaptarse a la virtualidad, la redistribución de las funciones.

Materiales y método

Se estudió la teoría del conflicto; considerando las características y peculiaridades de este tipo de empresa, como así mismo el marco normativo; si las empresas familiares cuentan o no con protocolo y si desde el Estado Provincial se colabora en el sentido de la temática que es objeto de la comunicación; dadas las circunstancias generales se advirtió la posibilidad de incorporar al estudio la indagación de cómo están realizando las empresas familiares las actividades en la denominada nueva normalidad y que formas de comunicación utilizan en el sentido de que en muchos casos se ha tenido que adaptar o suprimir el trabajo presencial.

De la indagación y las consultas a integrantes de este tipo de empresas se fue estudiando el problema sobre fines del año pasado y a partir de marzo del corriente año (en plena cuarentena, de conocimiento público), se puede ir realizando una descripción de las características, actores involucrados y estado de la situación.

Resultados y discusión

En todo el análisis realizado se ha podido apreciar que la empresa familiar y sus subsistemas -familia- empresa-propiedad- tienen establecidos los roles de una manera muy férrea y en pocos meses y dadas las realidades que les han tocado y les toca atravesar han tenido que modificarlas.

La necesidad de utilizar las herramientas que brinda la tecnología ha dado paso al aporte de las nuevas generaciones; que sin proponérselo comenzaron a tomar una trascendencia mayor.

Claro que a la par de esas circunstancias ha surgido la necesidad de tener que gestionar determinadas discrepancias que han surgido en sus senos y que al no contar con protocolo de empresa; que los resuelven, o sirvan de guía, al igual que a otros que se van suscitando por la decisión del fundador o de quien ejerza el liderazgo en la empresa familiar.

El inconveniente es que se quebrantan las relaciones en la familia; al estar limitada incluso en algunos casos la posibilidad de reuniones personales.

Hay una situación que es emblemática para explicar estas situaciones: Refiere un integrante (hijo) de empresa familiar del sector agropecuario que cuando tiene que conversar de algún tema con su padre, van al campo y ahí en la sobremesa familiar se retiran a dialogar y luego vuelven a sumarse al grupo reunido. Dada las circunstancias de la realidad, hace varios meses que no pueden verse cara a cara; el padre es un hombre reacio a utilizar herramientas tecnológicas; y toda esa circunstancia en más de una oportunidad produjo entre ellos discusiones, desazón y preocupación.

La necesidad de mejorar los canales de comunicación es imperiosa; si bien las nuevas tecnologías permiten acercarse estando en distintos lugares físicos, de manera sincrónica o asincrónica; en este contexto siguen generándose conflictos. A la par se debe considerar que lo más probable es que en caso de que los integrantes de las empresas familiares accedan a resolver sus conflictos vía mediación será utilizando herramientas tecnológicas. Lo que requiere de mediadores preparados en ese sentido y de la predisposición de los integrantes de la empresa familiar.

Así que seguirá siendo útil tener a la mediación como la forma de gestionar y resolver esos conflictos; centrando la misma en la gestión y resolución de las disputas; pero también como un canal de comunicación con las particularidades de la realidad actual.

Habrà que considerar problemas de conectividad, desconocimiento de las plataformas más utilizadas, resistencia a los cambios en general.

Conclusión

En correspondencia al tema son evidentes las dudas en relación a la continuidad de muchas empresas familiares y/o de la adaptación a raíz del progresivo retorno a la normalidad en el contexto actual; asimismo esta situación llevó a paralizar o replantear algunos proyectos en vista de la situación sanitaria y el impacto económico; y precisamente de cómo se irá desarrollando ese regreso a la normalidad.

Hay algunos sectores que han sorteado mejor las circunstancias y otros que en función de sus actividades se han visto más afectados.

Se pone de relieve, nuevamente la necesidad de la implantación del protocolo de empresas familiares, y la posibilidad de que él prevea la herramienta de la mediación para resolver los conflictos que surjan en las empresas familiares de la Provincia.

En el escenario actual de incertidumbre en el presente y hacia el futuro y de necesidad de refinanciación de préstamos, de incumplimiento de alquileres, las relaciones con empleados, clientes y proveedores, la continuidad, los nuevos desafíos; son todos temas que generan y generarán conflictos. Ello no es ni positivo ni negativo es parte de la vida de la empresa familiar y sus mencionados subsistemas.

El Estado por su parte; irá en salvaguarda de tipo económico; pero dadas las actuales circunstancias, al menos a corto y mediano plazo no considerará específicamente la posibilidad de colaborar en forma directa en la gestión y en resolución de las disputas.

Si los involucrados en una situación de discrepancia quieren hacerlo lo más probable es que recurran a los servicios de la mediación privada, al menos en el actual contexto.

Referencias bibliográficas

Calcaterra, R. 2.006. Mediación Estratégica. gedisa editorial.

Elisavetsky, A. (Director). 2.019. La mediación a la luz de las nuevas tecnologías. Erreius.

Lerer, S. 2.011. Vamos a mediar. AbeledoPerrot.

Vidal Teixidó A. Llinás Salmerón R. 2016. Guía Para el Mediador Profesional. Caja de herramientas y apuntes específicos sobre mediación mercantil y en la empresa familiar. gedisa editorial.

Filiación

Integrante. PI 098/19. “Los Métodos RAD Como Políticas Públicas en la Provincia de Corrientes. 01-01-2.019 – 12-31-2.022. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas. UNNE.

ADOLESCENTES EN CONTEXTO DE ENCIERRO: ESCOLARIZACIÓN Y PANDEMIA

Zamudio, Susana

mszamudio@hotmail.com

Resumen

La propuesta en el marco de éste proyecto consiste en relevar, con los medios que nos proporciona la tecnología, es decir zoom u otros medios similares de reunión, los datos que permitan determinar, a través de las autoridades de los institutos donde las adolescentes se albergan, si cuentan efectivamente con servicio de internet para sus clases virtuales.

Dadas las actuales circunstancias derivadas de la pandemia que azota a la humanidad, resulta imperioso determinar ésta circunstancias para que no se conculquen los derechos de las adolescentes a aprender.

La necesidad de la determinación de la existencia o inexistencia del citado servicio, sería de suma importante para saber si continúan escolarizadas y en su caso elevar la petición a la persona u organismo que corresponda para su conocimiento y posible solución, todo ello si la Directora y codirectora de éste proyecto así lo consideren conveniente.

Por otra parte, el servicio de internet ha sido declarado por la ONU “Un derecho básico para todos los seres humanos” y ello no irrogaría gran gasto al estado, por lo que, el mencionado relevamiento sería de ayuda para la protección de derechos de carácter constitucional y a todas luces beneficioso en orden a otros derechos plasmados en la Convención de los Derechos del Niño.

la función preventiva de la responsabilidad civil, se erige como herramienta útil a la cual pueden recurrir los operadores jurídicos para tornar operativo el principio constitucional de *alterum non laedere*.-

Palabras claves: adolescentes, contextos de encierro, escolaridad, pandemia.

Introducción

Debemos comenzar por aclarar, que al referirnos a contexto de encierro en la adolescencia, en el marco del presente proyecto de investigación, abordamos hogares de menores.

Menores que han llegado hasta allí, en virtud de una orden judicial, carecen de familia y de tenerla no existe en ella una persona que pueda hacerse cargo, por diferentes motivos.

En estas circunstancias, su crecimiento y desarrollo se produce en el hogar, hogar que los cobija material y espiritualmente y donde desarrollan vínculos con las autoridades del mismo y con sus pares, otros menores que están allí por iguales o similares causas.

En el presente trabajo,, en el marco del proyecto que integro, hemos analizado la situación de adolescentes de dos hogares de nuestra ciudad, pudiendo relevar, entre otras cuestiones, que los mismos están escolarizados pero que, en muchos casos, por su misma situación y problemas que los perturban, no van acorde a su edad y como consecuencia de ello, “atrasados” en su escolaridad.

En el hogar Laura Vicuña, en donde residen adolescentes desde los 12 años a 18 años y Hogar María de Nazareth de madres adolescentes embarazadas de su primer hijo- actualmente en su nuevo edificio de Calles Ricardo Gutiérrez y Centeno- de nuestra ciudad, carecen del servicio de internet.

He podido relevar, no tengo documentado, pero en dialogo con su Director, me informa que no cuentan con el servicio de internet en el hogar, ella y otras personas de buena voluntad, bajan las tareas del propio celular de cada una y les ayudan con las tareas.

Hasta donde conozco, les han donado tres computadoras pero, reitero, al carecer del servicio de internet no pueden usarlas para clase ni para las tareas encomendadas.

En el actual contexto el acceso a internet resulta indispensable para poder continuar estudiando.

Siendo de vital importancia la escolarización de los mismos, en primer lugar para poder posteriormente tener aprobado el ciclo escolar primario y de esa manera seguir en el sistema educativo en segundo lugar porque ello implica tener herramientas para su posterior integración social y aspirar a seguir estudiando con la incidencia que tiene ello para sí mismas, su dignidad personal y para su entorno.

Hay que pensar en su egreso y en los instrumentos para que , llegado ese momento del tengan un proyecto de vida.

Quedar fuera del sistema educativo vulnera sus derechos, se debe velar por la plena operatividad y vigencia de la Convención de los Derechos del Niño.

Materiales y método

La investigación es de tipo cualitativa para determinar por medio del relevamiento de datos en que hogares de adolescentes se cuenta con servicio de internet, para asistencia virtual a clase y desarrollo de las tareas escolares.

Llevando adelante estudios comparativos de las directrices de las normas constitucionales, Tratados Internacionales y Organismos de Protección de los niños, niñas y adolescentes, dimensionando adecuadamente la problemática que nos ocupa, todo ello en relación con la plena aplicación de la Convención de los Derechos del Niño como eje medular.

Utilizando métodos hipotético, deductivo, analógico de manera que ésta información así obtenida pueda llegar a ofrecer conclusiones, que impliquen un aporte al tema en cuestión y si ello fuera preciso, en orden a la solución de la falta de conectividad, por cuanto ello impide el desarrollo de sus actividades escolares.

Resultados y discusión

Teniendo en cuenta, que la Convención de los Derechos del Niño en su art. 1 establece que “Para los efectos de la presente convención, se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley aplicable haya alcanzado antes la mayoría de edad”; evidenciando la extensión de la protección en orden al cumplimiento de los derechos allí plasmados.

Así como también, el art 31 “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos una condición primordial que se atenderá es el interés superior del niño...”

No podemos igualmente desconocer, el art 17 principalmente al inc .a) Alentaran a los medios de comunicación a difundir información y materiales de interés social, cultural para el niño de conformidad con el espíritu del art. 29- que refiere como lo analizaremos a la educación del niño-

Recordemos también el art, 20 de la citada Convención prescribe: “Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo interés superior exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del estado...”

Todos estos derechos consagrados en la Convención vigente denotan que la ausencia de conectividad a internet, con finalidad de asistencia a clases virtuales quebranta sus derechos e impide y obstaculiza su escolaridad, su derecho a aprender.

Este derecho a aprender que se cercena está expresamente consagrado en la Convención de los Derechos del Niño en su art. 20, sin perjuicio de que se lesionan otros derechos antes señalados.

Nuestro Código Civil y Comercial establece en su art. 1710¹ el deber general de prevención del daño y no podemos negar que la ausencia de escolaridad en los niños implica daño y tiene al mismo como consecuencia lamentable y además resarcible conforme los art. 1716 y siguientes del Código Civil y Comercial de la Nación.

En éste orden de ideas ese deber de prevención del daño se pone en cabeza de “Toda persona” que tiene el deber en cuanto de ella dependa de evitar la producción de un daño o su agravamiento...”

Conclusión

Los adolescentes en contextos de encierro necesitan gozar del derecho de aprender garantizado por la Constitución Nacional y la Convención de los derechos del Niño, en el art. 28 ésta última dice:” Los estados partes reconocen el derecho del niño a la educación, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho...”

¹Lorenzetti (2020) Código Civil y Comercial comentado-Doctrina-Jurisprudencia-Santa Fe. Rubinzal Culzoni editores

Por su parte, el deber general de prevención del daño del citado art. 1710, ha sido muy utilizado por la jurisprudencia como pauta interpretativa a la hora de juzgar conductas del principio de no dañar del art. 1716.

De donde la función preventiva de la responsabilidad civil, se erige como herramienta útil a la cual pueden recurrir los operadores jurídicos para tornar operativo el principio constitucional de alterum non laedere: principio general de no dañar.-

Referencias bibliográficas

Lorenzetti, L- Sagarna, Alfredo (2020) Código Civil y Comercial Comentado. Santa Fe Rubinzal Culzoni editores.-

Convención de los Derechos del Niño

Pizarro –Vallespinos (2019)Responsabilidad Civil Tomo I.-Rubinzal Culzoni editores.

Filiación

Proyecto de Investigación: “Los contextos de encierro en la adolescencia y la Convención de los Derechos del Niño”

Directora del Proyecto: Dra. Alba de Biancheti

IMPACTO DE LA LEY DE PRESUPUESTOS MINIMOS

Zárate, Hilda Z

hildaazarate@yahoo.com.ar

Moiraghi de Perez, Liliana

lilianamoiraghi@hotmail.com

Resumen

Se aborda el cambio climático, indagando el origen, efectos, su mitigación, normas contenidas en el nuevo régimen de la Ley 27.520 y referencias a las normas preexistentes, objetivos de la ley, su impacto en la Argentina y consideraciones finales sobre su aplicación.

Palabras claves: Presupuestos mínimos- Impacto- Mitigación

Introducción

Es necesario distinguir entre cambio climático y el calentamiento global, pues existe entre estos conceptos una relación, ya que el calentamiento global es la causa del cambio climático, que es el aumento de temperatura del planeta provocado por emisiones a la atmósfera de gases de efecto invernadero generado por el ser humano y estos ciclos se han acelerado provocando cambios abruptos en el clima, que de manera natural no se producirían. Si bien el cambio climático se origina con la revolución industrial, dicho proceso se ha acelerado vertiginosamente en los últimos años. Esto surge de un informe del Panel Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC), que señala que, en los años 2006-2015, la actividad humana había causado un calentamiento del planeta de casi 1 grado centígrado en comparación con la era preindustrial (1850-1900), y puntualiza que a ese ritmo se llegará a un calentamiento de 1,5 °C aproximadamente en 2040, que generaría graves riesgos para la salud, la subsistencia, seguridad alimentaria, suministro de agua, seguridad humana y crecimiento económico de la humanidad, etc. Cabe destacar también, que el concepto surge del art 3 inc a de la Ley 27520 que señala que, el cambio climático es la variación del clima atribuido directa o indirectamente a la actividad humana, que altera la composición de la atmósfera mundial y que se suma a la variabilidad climática natural observada durante períodos de tiempos comparables. Por lo expresado precedentemente encaramos esta comunicación por la importancia que tiene la materia ambiental en la Argentina al haberse consagrado en el art 41 de la Constitución Nacional reformada en el año 1994 que corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias las necesarias para complementarlas, sin que ellas alteren las jurisdicciones locales. Además tener en cuenta que el cambio climático en cuanto al contexto legal, es convencional en los términos del art 31 de la CN. Al respecto tenemos la a la de París aprobado por Ley 27270, por el que la Argentina asumió el compromiso de formular y actualizar los programas nacionales tendientes a mitigar el cambio climático y facilitar la adaptación a sus efectos. También cabe mencionar el DPEN 891/2016 que creó el Gabinete Nacional de cambio Climático para realizar articulaciones políticas en el tema. No se puede dejar de considerar a la Ley General del Ambiente 25675 y 25.831 de Información Pública ambiente

Materiales y método

Se realizó un relevamiento de la información bibliográfica, artículos, revistas, informes de organismos oficiales, , legislaciones, páginas web, y el método utilizado es el exploratorio, descriptivo de las fuentes secundarias colectadas.

Resultados y discusión

La ley de presupuestos mínimos (27520) sancionada y vigente desde Diciembre de 2019, tiene tres grandes objetivos: - Establecer estrategias, medidas políticas y estudios para medir el impacto, la vulnerabilidad y las actividades de adaptación al cambio climático que permitan garantizar el desarrollo humano y de todos los ecosistemas. En nuestro país recobra importancia la referencia a la vulnerabilidad que es la predisposición a ser afectado negativamente por el clima, incluso la propia ley la define en el art 3 como la sensibilidad o susceptibilidad del medio físico, de los sistemas naturales del cambio y diversos grupos sociales que sufrirán modificaciones negativas que se pueden producir por los efectos del cambio climático., incluidas las variables climáticas al que se expone el sistema natural y humano. Se trabaja con la adaptabilidad, que es un mecanismo de reducción de la vulnerabilidad, mediante la búsqueda de oportunidades y la generación de capacidades locales, tanto de los sistemas humanos, sociales y naturales. Esto hace necesario la fijación de políticas de adaptación al cambio climático.

Otro objetivo de la Ley 27520 es asistir y promover las estrategias de mitigación y reducción de gases que provocan efecto invernadero, acciones que se observan en la sustitución de las energías tradicionales derivadas de la explotación de carbón, gas y petróleo, por las llamadas energías limpias, eólica o solar, entre otras. Estas políticas de mitigación fueron desarrolladas y se han convertido en una estrategia impuesta por países desarrollados a los países en desarrollo como Argentina. El tercer objetivo de la ley es reducir la vulnerabilidad humana y de los sistemas naturales, por ejemplo, restauración de ecosistemas y la prevención de la degradación y deforestación, la gestión de biodiversidad, la acuicultura sostenible y los conocimientos locales e indígenas, defensas y refuerzos de costas, prácticas de riegos y muchas otras acciones.

La Ley 27520 crea organismos como el Gabinete Nacional de Cambio Climático que tiene a su cargo implementar el Plan Nacional y de mitigación a cargo del P-E. Un Consejo Asesor de carácter externo permanente y consultivo convocado por el Gabinete Nacional que tiene a su cargo la función de asistir y asesorar en la elaboración de políticas pública. Sus recomendaciones obligan al Gabinete.

Se prevé la elaboración de un Plan Nacional de Adaptación y Mitigación del cambio climático, propone la participación de todos los actores y, también un Sistema Nacional de información, para garantizar la transparencia del inventario general de gases y efecto invernadero y monitoreo de medidas de mitigación.

También participa el COFEMA, creado por la Ley General del Ambiente con las funciones fijadas por la ley de creación. Con toda esta estructura se espera buenos resultados en la puesta en marcha para procesar y gestionar como lo demanda la realidad en el tema-

Conclusión

Dado el escenario de cambio climático en la Argentina, la Ley de Presupuestos Mínimos Ley 27520 es la primera ley en el país, y ofrece estrategias transversales, creando para ello un consejo asesor e involucra a las provincias en el cumplimiento de acciones para mitigar su impacto, sobre todo a los más vulnerables, niños, niñas, adolescentes, ancianos, las mujeres, los pueblos indígenas, entre otros, en distintas zonas geográficas, todas sin acceso a la información.

Consideramos que la ley es muy importante para la lucha contra el cambio climático porque, si bien había una cierta continuidad en la elaboración de propuestas, las acciones dependían mucho de los cambios de gobierno, no obstante ello, debemos tener presente que las políticas de mitigación impuesta por los países desarrollados a los países en desarrollo pueden verse afectados estos últimos. Otro punto importante es que el tema venía estando solo en el ámbito de la Secretaría de Ambiente y articulaba con otros ministerios en la medida en que éstos le prestaran algo de atención, pero no tenían ningún compromiso de hacerlo. Ahora el Gabinete obliga a esas áreas a sentarse en una mesa para trabajar sobre cambio climático.

También esta ley complementa las obligaciones que había asumido la Argentina con la Convención de Naciones Unidas sobre cambio climático 1992 que fue ratificada por la Ley 24295 y el Acuerdo de París también ratificada por nuestro país. Por ello creemos que debe realizarse un excelente diagnóstico para poder cambiar la realidad que vivimos.

Referencias bibliográficas

- “Ideas para la Argentina del 2030”. Petrella, I.; Marzocca, P.; Beun, A. Edición: Aruguete, S.; L. Bosoer, M. Padín Marchioli, Denise Regatky; ISBN 978-987-47286-0-9, 1er ed. Rincón de Milberg: Área Cuatro, 2019.
- Magrin, G. O. (2015). Adaptación al cambio climático en América Latina y el Caribe. Retrieved from <https://www.cepal.org/es/publicaciones/39842-adaptacion-al-cambio-climatico-america-latina-caribe>
- ONU. (n.d.). ONU Cambio Climático. Retrieved May 31, 2020, from <https://www.un.org/es/sections/issues-depth/climate-change/index.html>
- <https://unfccc.int/es/>
- www.un.org/sustainabledevelopment/es/; “17 objetivos para transformar nuestro mundo”; Objetivo 13 : objetivo del mes: acción por el clima; 2019
- <https://www.argentina.gob.ar/> “Objetivos de Desarrollo Sostenible”. 2019.
- <https://www.cepal.org/es/>: “La Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible. Una oportunidad para América Latina y el Caribe” N.U. LC/G.2681-P/Rev.3 ISBN: 978-92-1-058643-6 (versión PDF) .

Filiación

Integrantes investigadoras del PI: G004/18 “OBJETIVOS DE DESARROLLO SUSTENTABLE Y CAMBIO CLIMÁTICO. DERECHO Y GESTIÓN EN LA IMPLEMENTACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS

LA SEGURIDAD ALIMENTARIA

Zárate, Hilda Z

hildaazarate@yahoo.com.ar

Resumen:

La seguridad alimentaria se da cuando todas las personas, tienen acceso físico, social y económico a los alimentos suficientes, inocuos y nutritivos para satisfacer las necesidades y preferencias alimentarias, para llevar una vida activa y sana. Transformación del desarrollo sostenible, con nuevos desafíos contra el hambre, la inseguridad alimentaria, la malnutrición., los principios de la FAO, sobre las distintas dimensiones de la seguridad alimentaria. Estrategias políticas que garanticen la seguridad alimentaria.

Palabras claves: Alimentación- Estrategias- Transformación.

Introducción:

La seguridad alimentaria plantea cuatro dimensiones: a) La disponibilidad física de los alimentos, que consiste en la oferta de acuerdo al nivel de producción de alimentos, sus niveles de existencia y el comercio neto. b) El acceso económico y físico a los alimentos, referido a una oferta adecuada a nivel nacional o internacional. Política para alcanzar la seguridad alimentaria. c) Utilización de los alimentos, de forma que se aprovechen los nutrientes, combinaciones para lograr la condición adecuada nutricional de los individuos. d) La estabilidad en el tiempo de estas tres dimensiones mencionadas anteriormente, es decir tener disponibilidad y acceso de manera periódica, porque su falta representa un riesgo para la condición nutricional, y es condicionante la inestabilidad política, los factores económicos que provocan aumentos de precios, que inciden en la seguridad alimentaria de las personas. Se han determinado también que existen dos categorías de inseguridad alimentaria, la crónica y la transitoria, la primera se da a largo plazo, las personas no tienen capacidad de satisfacción básica de sus necesidades, resulta de largos periodos de pobreza, de acceso a los recursos productivos o financieros y las medidas a largo plazo, y la transitoria es temporal, pueden superarse con medidas a corto plazo, y es de carácter temporal, hay caídas repentinas, es el resultado de fluctuaciones en la disponibilidad y el acceso a los alimentos y superar, es impredecible, dificulta la planificación de programas de protección social. Principios generales de la Seguridad Alimentaria: a) Un enfoque integrado que se aplique a toda la cadena alimentaria. b) Análisis de Riesgo. c) Principio de cautela. d) Principio de transparencia. e) Información al público. f) Protección de intereses de las personas consumidoras. Distintos Programas para el acceso directo a los alimentos de sectores vulnerables: a) Programa selectivo de alimentos, comidas escolares, para madres embarazadas o en periodo de lactancia, b) Programas de alimentos por trabajo apoyo a hogares, y desarrollan infraestructura, por ejm. pequeñas zonas de riego. c) Programas de transferencia de ingresos, estos pueden ser en dinero o en especies, cupones de alimentos dirigidos a hogares pobres. Ante este estado de situación surge que la mejor estrategia para reducir la pobreza y el hambre de las masas, reside en combatir a la pobreza conjuntamente con políticas que garanticen la seguridad alimentaria.

Materiales y método:

Se realizó un relevamiento de la información bibliográfica, artículos, revistas, informes de organismos oficiales, páginas web, y el método utilizado es el exploratorio, descriptivo de las fuentes secundarias colectadas.

Resultados y discusión:

Los últimos datos disponibles sobre subalimentación en América Latina y el Caribe muestran un alza en los últimos cuatro años: 42,5 millones de personas padecían hambre en 2018, lo que representa un aumento de 4,5 millones de personas en comparación con 138 millones de personas reportados en 2014. La inseguridad alimentaria que es la interrupción parcial o total en el acceso a los alimentos afecta a 187 millones de personas nuestra región y se manifiesta de forma desigual en la edad adulta: casi 55 millones de hombres sufren de inseguridad alimentaria, frente a 69 millones de mujeres. En la actualidad, casi un cuarto de la población adulta en la región sufre de obesidad, con prevalencias más altas entre (28%) mujeres, que en hombres (20%). Un gran reto de la región es afrontar el problema de la malnutrición desde un enfoque de políticas públicas multisectoriales. Esto requiere coordinación y compromiso colaborativo que va desde el sistema político hasta el individuo. La malnutrición en América Latina y el Caribe se caracteriza por la alta desigualdad social y económica de toda la región, se refleja en las dificultades que sufren los grupos de población en situación de vulnerabilidad. Los entornos alimentarios han cambiado a un ritmo muy acelerado. Asimismo, las grandes industrias procesadoras de alimentos y los supermercados han adquirido un papel preponderante en la forma en que se

producen, venden, publicitan y etiquetan los productos alimentarios. Recientemente, algunos países de América Latina y el Caribe han innovado y en materia de normativa y políticas públicas. El principal objetivo de la contratación pública de la FAO es apoyar de manera eficiente el mandato de la FAO de lograr un mundo en el que impere la seguridad alimentaria elevando los niveles de nutrición, mejorando la productividad agrícola, las condiciones de la población rural, y contribuyendo a la expansión de la agricultura y seguridad alimentaria eficiente.

Conclusión

La seguridad alimentaria presenta importantes desafíos, la lucha contra el hambre, la inseguridad alimentaria y todas las formas de malnutrición. Se advierten episodios de dificultades financieras, de tensiones comerciales, caídas de precios, condiciones financieras restrictivas que desalientan y están empeorando la gravedad de la inseguridad alimentaria. Se advierte también que las desigualdades de los ingresos y en el acceso a servicios básicos, así como, la exclusión y marginación social de algunos grupos impiden que un gran número de personas puedan afrontar adecuadamente el debilitamiento de la economía. Es por ello, que es acertado reconocer e implementar programas de protección social como se están ejecutando, programas sociales específicos, transferencias monetarias condicionadas y alimentación escolar, programas para reducir los desempleos, para estabilizar precios, para reducir las vulnerabilidades y que creen garantías para una recuperación en el menor tiempo posible. Para ello es necesario alcanzar un equilibrio entre un conjunto de políticas e inversiones para alcanzar una transformación estructural inclusiva, fomentando la reducción de la pobreza y una mayor igualdad en la sociedad. Para intentar y lograrlo se necesitan implementar medidas para aumentar la diversidad alimentaria y crear entornos más saludables, pero esto no será posible garantizar si se centra la atención en el crecimiento económico. Creemos que para hacer posible una transformación favorable debemos integrar los problemas de seguridad alimentaria y nutrición en los esfuerzos de reducir la pobreza, el hambre y la inseguridad alimentaria.

Referencias bibliográficas

- Abramovich, Victor. El rol de la justicia en la articulación de políticas y derechos sociales. En Abramovich, V-Pautassi, L. (compiladores) La revisión judicial de las políticas sociales, Del Puerto, Buenos Aires, 2009, pags.3 a 89.
 - Abramovich, Victor y Pautassi, Laura. El enfoque de derechos y la institucionalidad de las políticas sociales. En Abramovich, V-Pautassi, L. (compiladores) La revisión judicial de las políticas sociales, Del Puerto, Buenos Aires, 2009, pags.279 a 340.
 - Abramovich, V. y Courtis, C. Los derechos sociales como derechos exigibles. Trotta, Madrid, 2002. -Sen, Amartya K. El derecho a no tener hambre – Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002
 - Aguirre, Patricia. Una historia social de la comida. Lugar Editorial, Buenos Aires, 2017
 - Carballo, J-Ferniot, C-Rossetti, A. Derecho a la educación y derecho a la alimentación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Su repercusión en Argentina. En Palacio de Caeiro, Silvia B. , Tratado de Derechos Humanos y su influencia en el Derecho Argentino. La Ley, Buenos Aires, 2017, T.I, pags.888 a 922
 - Caparros, Martín. El hambre. Booket, Buenos Aires, 2018
 - Saur Estapà, Jaume . El derecho humano a la alimentación y su exigibilidad jurídica . En Pons Rafols (ed.) Alimentación y Derecho internacional. Normas, instituciones y procesos. Marcial Pons, Madrid, 2013, pags.119-145.
 - Salrach, Josep M. El hambre en el mundo. Pasado y presente . Universitat de València, Valencia, 2012
 - Teubal, Miguel-Rodríguez, Javier . Agro y alimentos en la globalización. Ed. La Colmena, Buenos Aires, 2002.
- Artículos periodísticos e informes
- Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación. 2019. El estado de la Seguridad Alimentaria y la nutrición en el mundo I.- Roma, 2019.

Filiación

Docente investigadora Cat.5 PI 16G012 Economía Social y Desarrollo regional aporte para una construcción teórica y funcional de sus organizaciones en la Región Centro –Nea-Directora Susana Fridman.

**INVESTIGACIONES PERTENECIENTES A BECARIOS DE GRADO, DE POSGRADO Y
DE TESISISTAS DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO**

REGULACIÓN DEL MERCADO DE CARNE PORCINA

Andreau, Ricardo Miguel

randreau@hotmail.com

Resumen:

En nuestro país Agrícola Ganadero por excelencia, el mercado de las carnes es fundamental para su desarrollo. Tres explotaciones de animales se comercializan por sobre el resto. La carne Bovina, la Aviar y la Porcina. La carne porcina incremento su comercialización por un sin número de variables que la ubican en un crecimiento sostenido en los últimos años. En nuestra región, donde la ganadería y la explotación forestal encuentran una regulación rica y desarrollada, no se da así en materia porcina.

Palabras clave: Carne Porcina, Regulación, Desarrollo

Los avances en la investigación han permitido determinar la existencia de un cuerpo normativo compuesto de leyes, reglamentos, directivas, resoluciones, etc, que agilizan la comercialización y circuito de la carne porcina. Los Organismos de la Administración Pública que intervienen en este segmento de la economía, si bien actúan, dicha actuación es elemental pudiendo mejorarse notablemente gestionando siguiendo los parámetros de las normas ISSO de gestión con calidad La Informática se impone y con ella se van realizando protocolos de comunicación que dinamizan notablemente la comunicación Hasta aquí hemos avanzado. La pandemia del corona virus co vid19 y la cuarentena por cierto han impactado también en nuestro tema de estudio quedando pendiente obtener los datos oficiales y precisos.

Introducción

Se realiza en el marco del doctorado en derecho. El problema es la eficiencia en la Administración Pública

Materiales y método

Se trabajo durante talleres para plan de tesis del doctorado, habiendo sido aprobado el mismo.

Resultados y discusión

Falencias en el marco regulatorio y en la gestión de los organismos de la Administración Pública

Conclusión

Resta potenciar el funcionamiento del sistema para una optima eficiencia en la gestión

Referencias bibliográfica

Brebbia F. P. – Malanos N. L. 2011, *Derecho Agrario*, CABA, Astrea

Filiación

Tesista de doctorado

LA DESCENTRALIZACIÓN TECNOLÓGICA COMO HERRAMIENTA DE DESARROLLO DE LA REGIÓN NORDESTE

Barrios, Facundo D.

facundodaviid@yahoo.com.ar

Resumen

La tecnología, con el pasar de las últimas décadas, se ha convertido en un elemento indispensable para la comunicación, subsistencia y desarrollo de las diferentes comunidades de la zona nordeste del país, proporcionando a los ciudadanos iguales oportunidades y ventajas respecto a sus pares en otras partes del país.

Es necesario establecer el grado de importancia que tiene en las personas el acceso a Internet como elemento que nos servirá de punto de partida para entender el impacto de esta tecnología en la demografía del nordeste argentino y su relación con otras regiones.

Palabras claves: trabajo, digitalización, internet

Introducción

El Doctor *Carlos Diuk*, quién nos ilustra la relación de la informática en la historia de la población de nuestro país dice que:

“...se hace evidente el gran aporte de la informática a partir de la segunda mitad del siglo: la posibilidad de digitalizar, ordenar, revisar y sistematizar [...] Este aporte se potenció a partir de fines de los años '60, con mayores capacidades de almacenamiento y procesamiento, y sobre todo con la aparición de sistemas de bases de datos comerciales. La aparición de estas nuevas herramientas acompañaron y fomentaron el desarrollo de la cuantificación en la historia, aportando nuevas posibilidades de indagación y exigiendo el desarrollo y refinamiento de ciertas metodologías de investigación.” (Diuk, 2003).

El servicio de Internet en la actualidad se ha vuelto indispensable en el desarrollo de las comunidades humanas, dando la posibilidad a los individuos de tener la información que se necesita en el momento y así poder conocer y obtener los últimos avances del mundo del trabajo y en consecuencia analizar las nuevas posibilidades de desarrollar las relaciones interpersonales en un contexto de globalización. De este modo, sin perder de vista, la tendencia en el campo que nos ocupa se da también en la colaboración que puede hacerse desde la demografía en el estudio de los procesos de creación e innovación que ayudan a entender y desarrollo de las comunidades humanas.

Cobra importancia el surgimiento de bases de datos descentralizadas y colaborativas, como nueva propuesta de ver la economía y la sociedad en la última década, cuyo rol principal es evitar la intervención de entes que obliguen a todos a pasar un control y reglas vertidas por este de manera unilateral y jerárquica, obteniéndose de esta manera una resignificación de Internet.

En este sentido el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC), obtuvo que el acceso a Internet de la población radicada en el nordeste argentino en el cuarto trimestre de 2018 es del 80,3 por ciento de las personas, es decir que el alcance y penetración de la red es alta en las provincias que la componen. Una vez que desagregamos la información por ciudades más importantes obtenemos que en Corrientes el acceso equivale al 81,6 por ciento; en Formosa, el acceso de las personas a la red de Internet es la menor de la región alcanzando los 74,7 puntos porcentuales; en el Gran Resistencia (Incluidas las localidades de Puerto Vilelas, Barranqueras, Fontana y Resistencia que conforman el principal núcleo urbano de la provincia) el 78,2% de los ciudadanos tiene acceso a la misma y en la ciudad de Posadas la penetración equivale al 84,4 el más alto de la región de estudio.

Materiales y método

El método empleado es cualitativo y descriptivo, de diseño predominantemente bibliográfico, acompañado del soporte de otras fuentes de datos.

Resultados y discusión

En el grado de acceso a internet por regiones, en el estudio llevado a cabo por el INDEC se pone de manifiesto el alto poder de acceso que poseen las personas en la región de análisis, pero del mismo trabajo resulta que esta zona geográfica presenta bajos índices de computadoras por hogares, convirtiéndola en el área donde resulta más fácil para las personas acceder a la red de Internet que poseer una computadora personal, lo que significaría que las personas se conectan a la red a través de otros dispositivos, como los teléfonos inteligentes.

En el nuevo mundo del trabajo del siglo XXI las tecnologías vinculadas a Internet brindan a la población en general, la ventaja de que todo el esfuerzo es compartido por plataformas autoreguladas y solidarias, lo que significa que ya no son necesarios grandes equipos tecnológicos, ni conocimientos y se encuentran al alcance de todos a muy bajos costos.

Ya no son necesarios los desplazamientos de personas altamente capacitadas para la concreción de ciertas tareas, vinculadas a la tecnología de la información y el conocimiento, contribuyendo a que en la región se pueda crear a través de la implementación de éstas, un polo productivo e innovador que permita convertir a la zona en una que atraiga las inversiones necesarias para recibir a la fuerza laboral calificada para esta nueva configuración del mundo del trabajo, en un contexto de difuminación de las fronteras nacionales, donde la información viaja sin restricciones

Las tecnologías descentralizadas son conocida también como ecosistema descentralizados y surgieron en mayor medida luego de la crisis de las hipotecas en Estados Unidos en el año 2008, con la publicación del primer paper de Satoshi Nakamoto (2009), cuando se da a conocer el funcionamiento básico de la primera criptomoneda, el Bitcoin, proyecto de una moneda totalmente digital y libre de la intervención de los estados o de los mercados. Desde la aparición de ésta nueva concepción digital, Internet se transformó en la red mundial de interconexión más desarrollada y prolifera que posee la humanidad en la actualidad.

La región Nordeste en los últimos años ha incrementado el grado de desarrollo industrial, sin embargo todavía prevalece en la misma el empleo relacionado al sector público y la actividad primaria, propiciando que la mano de obra altamente capacitada se desplace al cordón productivo La Plata-Rosario u otros centros con mayor actividad industrial.

Entre los sectores que se desarrollaron con mayor velocidad en la región, según los estudios de la CEPAL, son justamente las Industrias del conocimiento como la electrónica y software en Corrientes y Chaco, junto a la industria de la madera y el turismo en Corrientes y Misiones. También se puede observar un creciente impulso de la industria de maquinarias agrícolas en las provincias de Chaco y Misiones.

La población de la región se caracteriza por estar compuesta por una baja inmigración extranjera e interna, siendo mayores los desplazamientos hacia otras jurisdicciones, por fuera de la mismas. En este sentido Velázquez y Gómez Lende marcan que:

“El grupo de provincias expulsoras-pobres está comprendido por las del NOA y NEA y, en menor medida, por las de Cuyo. El conjunto de las receptoras-ricas abarca a las de las regiones pampeana y patagónica. En este último caso se debe hacer la salvedad de que por su estructura económica, muchas de las actividades pueden considerarse como enclaves, es decir que un incremento del PBG no supone necesariamente un aumento del ingreso promedio de sus habitantes.”
(Velázquez y Gómez Lende, 2004)

En lo que respecta al interés en tecnologías descentralizadas de las personas que usan Internet, en las provincias de Corrientes, Formosa y Chaco arroja que para los navegantes es significativo ya que en el periodo de tiempo que abarcan desde el 15 de Marzo de 2019 al 15 de Abril del mismo año, las búsquedas en el sitio más grande de búsquedas como lo es la plataforma de Google, ascienden a 48,93 búsquedas diarias para la provincia de Corrientes, 55 consultas en promedio por día en la provincia de Chaco, números que resultan elevados en cuanto búsquedas e interés se tratan, más si se considera que el promedio nacional se posiciona en las 45,08 búsquedas diarias. De estos datos surge que el interés en las tecnologías descentralizadas en estas provincias supera a la media nacional, siendo Formosa la provincia que mayor destaque logra, posicionándose como la tercer provincia en el país de mayores búsquedas entre su población, con casi el doble de interés en comparación a la media Nacional, de esta manera queda demostrando que este fenómeno no se centra sólo en la región metropolitana de Buenos Aires u otras zonas de mayor importancia económica del país, sino que se incrementa en las áreas nórdicas del país y se considera como una prueba relevante de la posibilidad de desenvolver nuevos sistemas de organización de la población, que podrían revertir la tendencia de región expulsora a una de receptora.

Conclusión

Una tecnología es descentralizada cuando no depende, para su funcionamiento y utilización, de la intervención de ningún tipo de ente gubernamental o privado que se encargue de la administración o de resolver las posibles disputas que se susciten entre usuarios de un sistema, estas se caracterizan esencialmente por estar formadas de manera colaborativa por los que la conforman, siendo estos dueños de toda la información evitando estar bajo un control vertical que disponga a discreción el acceso a los datos, evitándose de esta manera una toma de decisiones que involucre los beneficios de una sola facción.

Frente a lo expuesto anteriormente, la tecnología que se desarrolla con el aporte de todos, se convierte en una posibilidad de generar una herramienta que lleve a frenar la expulsión de las personas de su lugar de residencia, fortaleciendo las posibilidades de desarrollo y crecimiento. También con el empleo generalizado de éstas y con la creación de nuevas posibilidades, podría revertirse la problemática que conlleva la pérdida de la población económicamente activa y muchas veces altamente capacitada.

Referencias bibliográficas

- Diuk, Carlos (2003). Tesis de Licenciatura: Una herramienta computacional para la reconstrucción de genealogías históricas. Departamento de Computación Facultad de Ciencias Exactas y Naturales, Universidad de Buenos Aires. Buenos Aires, Argentina. Disponible en: <http://dc.sigedep.exactas.uba.ar/media/academic/grade/thesis/diuk.pdf>
- Velázquez, Guillermo Angel y Gómez Lende, Sebastián (2005). Dinámica migratoria: coyuntura y estructura en la Argentina de fines del XX. Amérique Latine Histoire et Mémoire. Les Cahiers ALHIM [En línea]. Disponible en: <http://journals.openedition.org/alhim/432>. ISSN electrónico 1777-5175
- Satoshi Nakamoto, (2008). Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System. Disponible en <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>.
- INDEC (2018). Acceso y uso de tecnologías de la Información y la comunicación. EPH: Cuarto trimestre de 2018. Buenos Aires, Argentina. ISSN 2545-689X.

Filiación

Beca de Pre-grado; Secretaría General de Ciencia y Técnica –UNNE-; Dierctora: Dra. (PhD) Dora Ayala Rojas, Co-Directora: Hilda Zarate Res. 987/18C.S. “Derecho y Tecnolgia en las Monedas Digitales”. Periodo: 1/03/1019 al 29/02/2020

Proyecto de investigación: 16G001: LA DIMENSIÓN JURÍDICA DE LA GLOBALIZACIÓN. Periodo 01 / 01 / 2017 hasta 31/12/2020. Facultad de Derecho Cs. Ss. y Políticas -UNNE-. Grupo de Investigación consolidado “Deodoro Roca” Res. 792/19 CS.

Adscripto de la Cátedra “B” de Derecho Financiero y Tributario Res. 355/19 C.D, Facultad de Derecho Y Cs. Ss. y Políticas de la UNNE.

LA ACCIÓN DE AMPARO COMO INSTRUMENTO PROCESAL PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Bernstein Luciano

uchibety@gmail.com

Resumen

La acción de amparo es un instrumento procesal destinado a proteger los derechos y garantías de las personas en ciertas circunstancias: cuando no exista otro medio judicial más idóneo, o el daño provocado a la víctima –grave e irreparable, que se consume o pueda ser consumado por dirimir la cuestión bajo el procedimiento ordinario– pueda ser comprobado prima facie. Su procedencia debe ser analizada detalladamente, puesto que constituye la máxima defensa de quien la interpone, debiendo ser el rechazo la última opción a considerar.

Palabras claves: legitimación activa, acción efectiva, recursos internos.

Introducción

Hemos detectado un problema en cuanto a la admisibilidad de esta acción. No puede existir una diferencia de criterios para aceptar una acción que defiende los derechos y garantías fundamentales de las personas. Haciendo un análisis jurisprudencial y doctrinario, desarrollaremos tres puntos fundamentales: El agotamiento de la vía administrativa previa, la delimitación de la acción y los legitimados para interponerla.

Materiales y método

Seleccionamos distintos puntos clave de la acción que parecieran no tener un criterio para proceder: la problemática exigencia de agotar la vía administrativa; la delimitación de cuándo podremos interponer esta defensa y quiénes son los legitimados para llevar adelante el proceso. Estudiamos distintos fallos de la provincia de Corrientes, nacionales e internacionales y cotejamos con el cuerpo normativo constitucional - convencional y doctrina. El método utilizado es el descriptivo.

Resultados y discusión

Siguiendo a Sammartino (2012), la acción de amparo es el instrumento creado para salvaguardar derechos de manera inmediata. A la luz de las leyes, pareciera que para cada afectación de derechos existe una vía idónea para protegerlos, como los recursos administrativos propuestos por la legislación nacional.

Sobre el agotamiento de la vía administrativa previa

La ley de amparo provincial¹ exige en el artículo 2 inc. a que la vía administrativa sea agotada para interponer la acción. Esto fue declarado inconstitucional por el Superior Tribunal de la provincia, por ser contrario al art. 43 de la Constitución Nacional, puesto que limita la acción a aquellos casos en que no existan remedios judiciales que permitan proteger el derecho o garantía. Siempre existirán remedios, pero no serán idóneos en todos los casos. Para una mejor explicación, analizamos brevemente el fallo “*Arriola Laureliana Y Otros C/ Estado De La Provincia De Corrientes S/ Amparo*”.

En el mismo, la actora apela la decisión de primera instancia, quien rechazó la acción de amparo por no haber demostrado, de manera clara y concisa, de qué manera el art. 2 inc. a de la ley provincial, contraría a la carta magna, además de reservar el amparo para situaciones excepcionales, donde no exista otro medio legal que salvaguarde los derechos, alegando la existencia en la ley de medidas cautelares y la posibilidad de suspender el acto lesivo. Recurre la decisión argumentando que el acto administrativo lesivo fue individualizado de manera inequívoca.

El juez Rubín (mayoría) reconoce que no puede rechazarse in limine “cuando la materia sometida a control judicial cuenta con fundamentos bastantes que ameritan dar curso a la acción de amparo deducida”. Explica también que el proceso contencioso administrativo no es la vía más apta para proteger los derechos en el caso, pues era necesario resolver la cuestión con rapidez. Se resolvió hacer lugar a la apelación interpuesta por la actora.

El juez Sehman votó en disidencia, argumentando que las medidas cautelares de la ley 4106 cumplen el requisito de ser las vías de protección más idóneas. No coincidimos, pues el juez puede dictar medidas de no innovar en el proceso del amparo, además de que se necesitaba de un proceso más rápido que el ordinario.

Por otra parte, la CorteIDH tiene dicho que garantizar un recurso efectivo “constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”.² Violar, impedir o dificultar esta regla contraría al artículo 25 de la Convención Americana, impidiendo el acceso a la justicia.

¹ Ley provincial 2903.

² Corte IDH. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú*. (Fondo). Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69 párr 163 y 164.

Que el recurso no produzca un resultado favorable a quien reclama, no demuestra que éste haya agotado los recursos internos.³

Delimitación de la acción

La Constitución Nacional expresa que la acción procederá siempre que no exista un medio judicial más idóneo, que lesione, restrinja, altere o amenace en forma actual o inminente, con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución.

Bidart Campos (1995) interpreta que, al referir la carta magna a “medio judicial más idóneo”, omitiendo a las vías administrativas, no se puede obstruir la procedencia del amparo por la existencia de un recurso administrativo o por no agotar la vía de reclamación previa. No coincidimos, porque como expresa Canda (2012), es necesario que quien interpone la acción demuestre que las otras vías o procedimientos regulados no son aptos para el caso en concreto, pues en casos concretos, los recursos serán la vía más idónea –por ejemplo, el uso del recurso facultativo por un particular–.

Pero la idoneidad no debe ser juzgada solamente desde el plano de la Constitución. Como bien lo explica Gordillo (2007), el Estado está sometido a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a la jurisdicción de la CorteIDH. Entonces, analizando los fallos y opiniones de la CorteIDH, debemos referirnos a una efectividad de la acción, reconocido en el artículo 25.1 de la Convención. La efectividad hace a que el recurso no sea ilusorio, es decir, que no tendremos un recurso efectivo si “por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulte ilusorio”.⁴

Los recursos no deben simplemente existir, sino ser adecuados –que su función en el derecho interno sea idónea para proteger la situación jurídica infringida– y efectivos –capaz de producir el resultado para el cual fue concebido–. Si no es adecuado, no hay que agotarlo.⁵

Además, esta acción no debe reducir las posibilidades de defensa de la otra parte, en cuanto a la amplitud de la discusión y prueba de las cuestiones que se planteen y decidan, pues constituye un proceso mucho más acotado que el ordinario, como lo expresa la CSJN en fallos (307:2174; 313:1371; 314:1091; 315:2386; 316:1551; entre otros).

Por último, es necesario que el acto impugnado sea real y no meramente hipotético. La afectación que produce o producirá debe ser cierta y causar un efecto jurídico directo sobre terceros, tal y como lo expresa Sammartino (2012). Su objeto no es analizar la eficacia de una política llevada a cabo por el Poder Ejecutivo o un dictamen que no es vinculante para la toma de una decisión.

Legitimados para interponerla

Pareciera que la redacción del artículo 43 de la Constitución, al decir que “Toda persona puede interponer acción...”, extiende la legitimación del amparo individual ya no solamente a quienes vean afectados sus derechos. Canda (2012), apoyado en jurisprudencia del máximo tribunal, explica que “la parte debe demostrar la existencia de interés especial en el proceso o que los agravios alegados la afecten de forma suficientemente directa o substancial”. Pero ¿funciona esta regla en todos los casos?

En 2013 fue resuelta un hecho similar por el STJ de la provincia⁶. Una madre solicita incorporar a su hijo, mayor de edad, persona con discapacidad, bajo un tratamiento médico que no podía costear, cuestión que es rechazada por la Obra Social. La progenitora interpone una acción de amparo contra el acto administrativo que es descalificada en primera instancia por falta de legitimación, por lo que apela.

Entre los fundamentos de la demandada se encontraba la excepción de falta de legitimación porque el legitimado era el Sr. Gamboa, su hijo, quien no poseía incapacidad de hecho declarada judicialmente, por lo que podría haber iniciado el proceso o, en su defecto, iniciarlo la madre como apoderada. Lo interesante del caso es que sí le había sido otorgado un certificado de discapacidad por el gobierno provincial, mediante el análisis exhaustivo de una junta médica, forma correcta de evaluar.

La razón asistía a la madre, y se hizo lugar a la apelación interpuesta. En su voto, el Juez Rubín trae a lugar una doctrina de la CSJN (Fallos: 327:2127; 329:4918; 330:4647; 331:563) sobre cobertura de prestaciones de salud: los jueces deben buscar soluciones que estén de acuerdo con la urgencia de estos pedidos, por lo que deben primar los derechos constitucionales por sobre el rigor de las formas.

³ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. (Fondo). Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 67.

⁴ Corte IDH. *Garantías judiciales en estados de emergencia* (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 24.

⁵ Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Op. Cit., párr. 64.

⁶ Superior Tribunal De Justicia. Corrientes. *SOTO TERESITA DEL PILAR C/ INSTITUTO OBRA SOCIAL PROVINCIAL DE CORRIENTES S/ AMPARO*. Sentencia de 10 de abril de 2013.

De la misma forma, la CorteIDH en el caso “*Furlan y Familiares vs. Argentina*”⁷ deja en claro que las personas con discapacidad tienen el derecho a un verdadero acceso a la justicia y ser beneficiarios de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no tienen esas desventajas. El proceso debe identificar y dar una solución a los factores de desigualdad, eliminando o reduciendo los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa de los intereses.

Conclusión

Sobre la vía administrativa, su no reclamación previa no excluye la procedencia de la acción de amparo. Es absurdo exigir al damnificado tener que litigar de determinada manera, sabiendo que no obtendrá una solución adecuada a su problema. Le ocasionaría una pérdida de tiempo, dinero o un posible daño irreparable, por lo que no está obligado a defender sus derechos y garantías con recursos que no funcionan para solucionar su problema. Es obligación del Estado garantizar a los particulares un recurso efectivo para la tutela de sus derechos.

En cuanto a su delimitación, es necesario analizar el fondo de la cuestión en cada caso concreto. Deben comprobarse los elementos de la idoneidad (deben ser adecuados y efectivos); que se manifieste la arbitrariedad o ilegalidad, ya que se constituirá un proceso más abreviado, con menos posibilidad de probar (no debe afectarse la posibilidad real de defensa); y que exista un daño –en cualquiera de sus formas– actual o futuro. Los recursos administrativos sí pueden excluir al amparo, siempre que sean más idóneos en el caso determinado.

En cuestiones de legitimación, la regla es que toda persona puede interponer acción de amparo, aun cuando no se vean afectados sus derechos, siempre que estemos en presencia de una imposibilidad del afectado de reclamar por motus propio. El Estado debe eliminar los factores de desigualdad de las personas con discapacidad y buscar soluciones que estén de acuerdo con la urgencia de determinados pedidos. Las formalidades procesales que atenten contra la igualdad de la posibilidad de defenderse ceden ante los derechos constitucionales.

El rechazo de la acción de amparo debe ser la última decisión a tomar por quienes deben analizar su procedencia, mediante reglas claras, que sean armoniosas con todo el plexo normativo constitucional-convencional del Estado.

Referencias bibliográficas

Bidart Campos, G. J. (1995). *Tratado Elemental de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Ediar.

Canda, F. O. (2012). *Requisitos de procedencia de la acción de amparo individual en Una mirada desde el fuero contencioso administrativo federal sobre el derecho procesal administrativo*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.

Gordillo, A. (2007). *Derechos Humanos*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.

Sammartino, P. (2012). *Amparo y administración. En el Estado constitucional social de derecho*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Filiación

Beca de Investigación PRE-GRADO; Secretaría General de Ciencia y Técnica UNNE; Directora: Dra. Mirta Gladis Sotelo de Andreau; PI:18G005, “La Revisión Jurisdiccional de la Actividad Administrativa”; Período: 01/2019 – 12/2022; Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, UNNE. Período de beca: 03/20 - 03/21.

⁷ Corte IDH. *Caso Furlán y familiares Vs. Argentina*. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 268.

JUSTICIA DEL CONSUMIDOR EN TIEMPOS DE COVID-19

Bustos Valenzuela Melisa E.

melisa.bustvalenzuela@gmail.com

Resumen

En el siguiente trabajo desarrollaré la existente problemática entre proveedores y consumidores respecto a la situación mundial actual que se da la gran necesidad de tener un fuero de protección al consumidor en la provincia de Corrientes con sistemas de resoluciones de conflictos en las relaciones de consumo realizadas electrónicamente.

Palabras claves:

Relación de consumo – contratación electrónica – sistemas de resolución de conflictos.

Introducción

Los derechos del consumidor en los tiempos que vivimos deben ser dinámicos. El consumo se encuentra en el núcleo del sistema económico y, por lo tanto, cualquier situación anómala como del Covid19, como ser la cancelación o reprogramación unilateral de eventos, vuelos y reservas; servicios pagados y no prestados; cambios unilaterales en la forma de cumplir el contrato; imposibilidad de ejercer el derecho de garantía; etc. En condiciones normales, muchas de las situaciones planteadas acarrearían la responsabilidad civil del proveedor, pero lo cierto es que nos encontramos en una nueva normalidad.

Materiales y método

Para realizar éste trabajo de investigación, utilicé fuentes bibliográficas digitalizadas, artículos actualizados, doctrinas, jurisprudencias, leyes nacionales como la 24.240 y 26.993 como así también fichajes de información de la subsecretaría de defensa al consumidor recolectadas durante el proceso de investigación.

Resultados y discusión

Uno de los avances más recientes, la Ley 26.993, inicialmente propuesta por el Poder Ejecutivo como parte de un “bloque legislativo” formado por tres proyectos de Ley para la “regulación de las relaciones de producción y consumo”, incluye importantes innovaciones en la materia, con la intención última de progresar el acceso a la justicia a los usuarios y consumidores a través de la creación de mecanismos tendientes a “agilizar la resolución de conflictos en el marco de las relaciones de consumo”. El inédito sistema creado por la ley se regirá por los principios rectores de celeridad, inmediatez, economía procesal, oralidad, gratuidad y protección del derecho de defensa y debido proceso.

Si bien la realidad de que existiera un fuero que esté a la altura, aportando amparos a los que la provincia hoy lo solicita, que en el mismo se aplique estos sistemas de la ley 26. 993, en cuanto a las contrataciones electrónicas y procedimientos judiciales virtualmente.

Desde 1993 tomamos posesión de la ley de defensa del consumidor (24.240) y con la reforma constitucional en su artículo 43 se progresó en las resoluciones de las controversias y además en la provincia de Corrientes existe una subsecretaría de Defensa del Consumidor que también podría brindar asesoramiento para la parte más débil de la relación de consumo pero desafortunadamente no se ha tenido mayor consideración respecto a situaciones de suma emergencia.

Las empresas comercializan sus productos o servicios al consumidor, mediante contratos de adhesión que se entiende como el contrato que se redacta por una sola de las partes y el aceptante simplemente se adhiere o no al mismo tiempo, aceptando o rechazando el contrato en su integridad. En el cual establecen sus propias condiciones que únicamente los usuarios solo pueden aceptar; utilizan publicidades engañosas para atraer clientes, figuran las cláusulas abusivas para aumentar sus ganancias.

Lo innovador de esta investigación no es la forma en que operan las autoridades el caso fortuito, sino que se considera que deben realizar nuevos deberes de información y de mitigación de daños producto de esta pandemia. En esa línea, se pide a los proveedores que informen las nuevas condiciones, suspensiones y reprogramaciones, su tiempo de duración, modalidades y todas las acciones destinadas a aminorar los daños.

A mi parecer, los derechos de los consumidores siguen siendo válidos en tiempos de pandemia, pero debe exigirse de una reinterpretación. En efecto, la extensión de estos derechos es algo que se debe reinterpretar a la luz de las circunstancias, teniendo siempre en consideración la clase de contrato (contrato de adhesión de consumo) que, como se sabe, implica asumir que la norma aplicable es un estatuto protector, inspirado en principios especiales (pro consumidor, transparencia y profesionalismo, entre los más importantes).

Asimismo, éste proyecto se orienta hacia ideario de los derechos de los contratos en tiempo de pandemia que se transforma en un problema social.

Entre los cambios introducidos por el Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994) se incorpora la definición de contratos electrónicos siendo éstos acuerdos de voluntades cuya celebración se perfecciona sin la presencia física de las partes contratantes y a través del uso de medios electrónicos, se contempla allí una de sus características esenciales, como ser: No hay persona física al momento de perfeccionarse el consentimiento contractual, que forma parte del género “contratos a distancia” o “contratos entre ausentes” en lo cual se distingue en la situación de emergencia que estamos viviendo.

En cuanto a la libertad de contratación, según el art. 958 del Código Civil y Comercial, se reduce a su mínima expresión, a contratar o no hacerlo y a su parecer, elegir con quién y cuándo realizarlo. ROSATTI (2012) opina:

“... presupone un sistema de mercado abierto (aquel que permite la permanente incorporación de nuevos oferentes sin plantearle trabas irrazonables), competitivo (aquel que asigna premios y castigos a los oferentes en función de su performance) y diversificando (aquel que atiende a las más variadas demandas), en el que sea posible escoger entre distintas ofertas en busca de mejores niveles de calidad y precio. Desde la perspectiva del demandante, la libertad de elección se opone al llamado mercado cautivo, hipótesis en la cual aquél debe conformarse con el bien o servicio que se le ofrece, pues no puede aspirar a otro (ya sea porque no existe o porque le resulta inaccesible). La libertad de elección no debe, asimismo, confundirse con la posibilidad de opción, pues optar es “elegir entre pocas alternativas” (una especie de elección minimalista, por el “mal menor”)... (p. 95 y 96)

Hoy más que nunca debe aplicarse, en todo el país, la ley 26.993, denominada Sistema de Resolución de Conflictos en las Relaciones de Consumo, sancionada en septiembre 17 del 2014 y promulgada en septiembre 18 del 2014. Dicho sistema incluye el COPREC (servicio de Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo), la Auditoría en las Relaciones de Consumo y la Justicia Nacional en las Relaciones de Consumo, ya que es un sistema gratuito para que los usuarios o consumidores hagan los reclamos en forma electrónica contra las empresas.

El COPREC, según detalla la ley, su intervención tendrá “carácter previo y obligatorio al reclamo ante la Auditoría en las Relaciones de Consumo o, en su caso, a la demanda ante la Justicia Nacional en las Relaciones de Consumo de conformidad con lo establecido en la presente ley”, estas dos últimas, todavía sin operar.

Conclusión

Analizada la investigación y haber constatado la complejización de las relaciones de consumo que nos encontramos a raíz la aparición del COVID-19 en donde nacen nuevas problemáticas tanto para compradores de algún producto como para los adquirentes de un determinado servicio, que además la justicia tarda en llegar aunque tengamos legislaciones aplicables para cada tipo de situación; digo que la creación de un Fuero de relaciones de consumo en la provincia de Corrientes y más aún la aplicación de sistemas de contrataciones electrónicas con sus determinadas resoluciones de los conflictos en dichas relaciones de consumo tendrían por finalidad, no sólo alivianar la litigiosidad y sobrecarga en el poder judicial, sino también que los perjudicados en la mencionada pandemia, puedan obtener información adecuada para sus problemáticas, y acceso efectivo a la justicia.

Referencias bibliográficas

APARICIO, JUAN MANUAL, Contratos, Parte General, Tomo I, 2da Edición, Ed. Hammurabi, año 2016

BORDA, ALEJANDRO, Derecho Civil, contratos, 1ra ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley 2016.

RITTO, GRACIELA, Sistema de defensa del consumidor, 1ra ed, Grupo Editorial 20XII, año 2016.

ROSETTI, HORACIO D., “La “relación de consumo” y su vinculación con la eficaz protección de los derechos reconocidos por el artículo 42 de la Constitución Nacional”, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2012-1, Eficacia de los derechos de los consumidores, Ed. Rubinzal Culzoni Editores.

SHINA, FERNANDO, (2019), Los Contratos de Adhesión en el Código Civil y Comercial, Argentina, Pensamiento Civil, <https://www.pensamientocivil.com.ar/doctrina/4166-contratos-adhesion-codigo-civil-y-comercial>.

SÁNCHEZ MARIÑO, GUSTAVO SEBASTIÁN y otros, Contratos en el Código Civil y Comercial de la Nación. Parte General, Corrientes, Mave Editora, 2020.

Filiación

Becaria de investigación de la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Política. **Director** Dr. Sánchez Mariño, Gustavo S. **Codirector** Dr. San Lorenzo, Facundo. **Período de beca** 2019-2020. **PEI** Denominación: “Instauración del fuero de protección al consumidor en la provincia de Corrientes”

LA LEY N° 27.279 DE PRESUPUESTOS MÍNIMOS PARA EL MANEJO DE ENVASES VACÍOS Y LA LAY DE BIOCIDAS DE LA PROVINCIA DEL CHACO N° 2026-R (ANTES 7032), UN ESTUDIO COMPARATIVO

Denis, Dayana Makarena

dayanamakarenadenis@gmail.com

Resumen

El surgimiento del Derecho Ambiental ligado íntimamente a los Derechos Humanos y principalmente al derecho humano a la salud, ha traído como consecuencia la firma de diversos documentos internacionales y con ello la paulatina incorporación por parte de los países de normas y medidas más estrictas respecto al comercio de productos sobre los cuales se aplican agrotóxicos, como así también medidas respecto a la elaboración, etiquetado, comercio, aplicación y disposición final de los envases vacíos de fitosanitarios. Argentina sancionó en el año 2016 la Ley de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental para la Gestión de los Envases vacíos de fitosanitarios N.º 27279, esta norma se refiere al manejo de los envases fitosanitarios en virtud de la toxicidad del producto que contuvieron, requiriendo una gestión diferenciada y condicionada por parte del productor, con el objetivo de lograr un manejo correcto y responsable, evitando desechos ilegales sea por abandono, vertido, quema y/o enterramiento, que tienen un alto impacto medioambiental contaminando las napas y poniendo en riesgo a la salud de las personas. Paralelamente, sabemos que la Constitución Nacional adopta un sistema federal de gobierno asegurando la autonomía de las provincias, disponiendo que corresponde a ellas el dominio originario de sus recursos naturales, y estableciendo una competencia concurrente en materia ambiental, y es por ello que cada provincia puede dictar sus propias leyes ampliando la tutela que otorga la ley nacional de presupuestos mínimos, en uso de estas facultades es que la provincia del Chaco sancionó la Ley de Biocidas, incluso varios años antes que la ley nacional. A través de esta investigación se pretende realizar un análisis crítico-comparativo entre las dos normativas antes nombradas, en donde se buscará individualizar y analizar qué aspectos regula cada una de ellas.

Palabras claves: fitosanitarios, plaguicidas, ley de presupuestos mínimos

Introducción

Históricamente Argentina es conocida a nivel mundial por su gran capacidad comercial como país agroexportador de alimentos. El crecimiento de este modelo productivo es dependiente del uso de fitosanitarios, cuya utilización ha venido creciendo vertiginosamente en las últimas décadas. Como resalta (Magnasco y Di Paola, 2015), este incremento puede explicarse por dos motivos: la expansión de la frontera agropecuaria y un aumento muy significativo de la adopción de la siembra directa. Los productos fitosanitarios -también conocidas como plaguicidas-, son definidos según la Organización Mundial de la Salud (OMS) como “...aquella sustancia o mezcla de sustancias destinadas a prevenir la acción de destruir directamente, insectos (insecticidas), ácaros (acaricidas), moluscos (molusquicidas), roedores (rodenticidas), hongos (fungicidas), malas hierbas (herbicidas), bacterias (antibióticos y bactericidas) y otras formas de vida animal o vegetal perjudiciales para la salud pública y también para la agricultura (es decir, considerados como plagas y por tanto susceptibles de ser combatidos con plaguicidas); durante la producción, almacenamiento, transporte, distribución y elaboración de productos agrícolas y sus derivados.” También la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO) define a los plaguicidas como “...cualquier sustancia destinada a prevenir, destruir, atraer, repeler o combatir cualquier plaga, incluidas las especies indeseadas de plantas o animales, durante la producción, almacenamiento, transporte, distribución y elaboración de alimentos, productos agrícolas o alimentos para animales.” Las consecuencias de la exposición a estos productos para la salud humana dependen de numerosos factores, incluido el tipo de plaguicida y su toxicidad, la cantidad o dosis de exposición, la duración, el momento y las circunstancias de exposición. Si bien el uso de estos productos en la actualidad es sensiblemente menor que hace 20-30 años atrás, su uso en la producción agrícola argentina -asociado a un modelo productivo que depende de ellos- ha ido incrementándose de manera importante a lo largo del tiempo, y el precio relativamente accesible de los mismos ha ayudado a ese aumento. El empleo de éstos constituye a su vez, uno de los mayores problemas socioambientales en las zonas agrícolas de nuestro país. Los estudios hasta ahora han demostrado que los efectos del uso inadecuado de los agroquímicos o el contacto con sus desechos puede producir en las personas graves problemas de salud. Las exposiciones masivas en períodos cortos de tiempo pueden ocasionar intoxicaciones agudas graves y hasta la muerte; mientras que las exposiciones de menor intensidad, pero prolongadas en el tiempo pueden llegar a producir cáncer, u otras afecciones también letales. Es por ello fundamental minimizar los riesgos de efectos nocivos e irreversibles sobre la salud del consumidor, del trabajador rural, su familia, la población rural que frecuentemente queda expuesta a las fumigaciones, y de la flora y fauna que comparte su hábitat con zonas de cultivos fumigados o se encuentra cercano a ellos. También es

importante aclarar que estos productos fitosanitarios son contenidos en su mayoría por envases plásticos que luego de su utilización son desechados o reutilizados y lavados de manera incorrecta en lugares no diseñados para el tratamiento y descarte, llegando finalmente a los ríos, y siendo absorbidos por la tierra, generando una potencial cadena de daños tanto directos como indirectos al ambiente. El surgimiento del Derecho Ambiental ligado íntimamente a los Derechos Humanos y principalmente al derecho humano a la salud, ha traído como consecuencia la firma de diversos documentos internacionales y con ello la paulatina incorporación por parte de los países de normas y medidas más estrictas respecto al comercio de productos sobre los cuales se aplican agrotóxicos, como así también medidas respecto a la elaboración, etiquetado, comercio, aplicación y disposición final de los envases vacíos de fitosanitarios. Argentina sancionó en el año 2016 la Ley de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental para la Gestión de los Envases vacíos de fitosanitarios N.º 27279, esta norma se refiere al manejo de los envases fitosanitarios en virtud de la toxicidad del producto que contuvieron, requiriendo una gestión diferenciada y condicionada por parte del productor, con el objetivo de lograr un manejo correcto y responsable, evitando desechos ilegales sea por abandono, vertido, quema y/o enterramiento, que tienen un alto impacto medioambiental contaminando las napas y poniendo en riesgo a la salud de las personas. Paralelamente, sabemos que la Constitución Nacional adopta un sistema federal de gobierno asegurando la autonomía de las provincias, disponiendo que corresponde a ellas el dominio originario de sus recursos naturales, y estableciendo una competencia concurrente en materia ambiental, y es por ello que cada provincia puede dictar sus propias leyes ampliando la tutela que otorga la ley nacional de presupuestos mínimos, en uso de estas facultades es que la provincia del Chaco sancionó la Ley de Biocidas, incluso varios años antes que la ley nacional. A través de esta investigación se pretende realizar un análisis crítico-comparativo entre las dos normativas antes nombradas, en donde se buscará individualizar y analizar qué aspectos regula cada una de ellas. Además, y en virtud de que el objeto de regulación de ambas normas coincide (de modo parcial), se propone en este proyecto establecer qué aspectos de la ley de Biocidas quedan derogados y cuales continúan vigentes a partir de la sanción de la norma nacional de presupuestos mínimos. Finalmente, se trabajará en individualizar el régimen de responsabilidades que surge del juego de ambas normativas, en el caso de la Provincia del Chaco y en el caso de la ley de presupuestos mínimos, para vincularlo luego al régimen general de responsabilidad civil en la materia específica.

Materiales y método

Debido a la etapa inicial en la que se encuentra la investigación, podemos anunciar que se pretende como OBJETIVOS GENERALES

- Analizar la ley de presupuestos mínimos de protección ambiental para la gestión de los envases vacíos de fitosanitarios N° 27279 y su decreto reglamentario.
- Analizar la Ley de Biocidas de la Provincia del Chaco 2026-R (Antes N° 7032)
- Comparar los regímenes establecidos por la ley de Biocidas de la Provincia del Chaco y la ley de presupuestos mínimos de protección ambiental para la gestión de los envases vacíos de fitosanitarios
- Delinear el régimen de responsabilidades que surge del juego de ambas normativas, en el caso de la Provincia del Chaco y en el caso de la ley de presupuestos mínimos, y vincularlo a la régimen general de responsabilidad civil en la materia específica.

El cumplimiento de los objetivos planteados se llevará a cabo inicialmente por medio de una tarea de investigación de tipo descriptiva, exploratoria y analítica, que se concentrará en determinar el contenido y alcance de las dos normativas que son objeto de estudio, para luego trabajar en el cumplimiento del Objetivo N° 3 y 4 en tareas más bien de tipo comparativo-analítico entre ambos cuerpos legales y con relación al régimen de responsabilidad civil. Asimismo, será un estudio de tipo documental-legal, de carácter cualitativo y transversal.

Resultado s y discusión

Dado la etapa inicial de esta investigación, aun no contamos con resultados para comunicar

Conclusión

Dado la etapa inicial de esta investigación, aun no contamos con conclusiones para comunicar

Referencias bibliográficas

Ramírez, W.; & Catenaccio, C.; (2016). La evolución de la sanidad vegetal en la Argentina: una visión a través de los programas fitosanitarios de control oficial de Senasa. Argentina: Dirección Nacional de Protección Vegetal. Utilizado el 22 de mayo de 2020: <http://www.fitosanidad.cu/index.php/fitosanidad/article/view/575>

Souza Casadinho, O.; & Bocero, S.; (2008) Agrotóxicos: condiciones de utilización de la horticultura de la Provincia de Buenos Aires (Argentina). Utilizado el 24 de mayo de 2020: <https://ddd.uab.cat/record/33344>

Landini, F.; Beramendi, M.; & Vargas, G.; (2019) Uso y manejo de agroquímicos en agricultores familiares y trabajadores rurales de cinco provincias argentinas. Revista Argentina de Salud Pública. Utilizado el 24 de mayo de 2020: <https://ri.conicet.gov.ar/handle/11336/104376>

Marquez, Luis (1994). Aplicación de productos fitosanitarios. Revista Vida Rural. Utilizado el 26 de mayo de 2020: https://www.mapa.gob.es/ministerio/pags/biblioteca/revistas/pdf_vrural/Vrural_1994_11_36_39.pdf

Magnasco, E.; & Di Paola, M.; (2015). Agroquímicos en Argentina ¿Dónde estamos? ¿A dónde vamos? Informe Ambiental Anual. Utilizado el 27 de mayo de 2020: <https://www.farn.org.ar/wp-content/uploads/2015/06/Agroqu%Almicos-en-Argentina-%A8D%A2nde-estamos-%A8A-d%A2nde-vamos.pdf>

Zajur, Leandro Nicolás (2019). Adecuación de Syngenta a la ley 27.279 de gestión de envases vacíos de fitosanitarios. Utilizado el día 28 de mayo de 2020: <http://52.67.178.216/handle/123456789/1638>

Filiación

Becaria de Investigación de Pregrado Interna de la Facultad de Derecho de la UNNE. Directora: Dra. Haravi Eloisa Ruiz. Periodo de la Beca: 2020/2021

Integrante del Proyecto Especial de Investigación PEI-FD 2020/010, titulado: “La transversalidad del Derecho Ambiental: los principios de política ambiental y su función orientadora y reinterpretativa del Ordenamiento Jurídico”. Periodo de vigencia 2020/2023. Integrante.

LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR PÚBLICO COMO MECANISMO DE PREVENCIÓN Y SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Díaz, Juan Carlos

diazfacultad@gmail.com

Sotelo de Andeau, Mirta Gladis

mgandreau@hotmail.com

Resumen

La presente comunicación tiene como propósito presentar estudio que fue presentado como proyecto de ley en el año 2019 por la Defensoría del Pueblo de la provincia de Corrientes ante la Legislatura local. Cabe aclarar que el autor del presente trabajo es, al mismo tiempo, el autor del anteproyecto de ley mencionado.

Palabras claves: Diálogo social, sector público, género.

Introducción

El estudio en análisis propone la incorporación de nuevos objetos de negociación a la Ley 6033 de negociación colectiva para el sector público de la provincia de Corrientes. Durante el estudio de los fundamentos del proyecto se abordan temáticas tales como: el derecho a negociar convenios colectivos de trabajo, el derecho de huelga en actividades esenciales y la cuestión de género en el empleo público.

Materiales y método

En la presente comunicación se analizan las distintas normas que sirvieron de fundamento para el diseño final del proyecto que propone incorporar nuevos temas en las negociaciones colectivas que se celebren en la Provincia de Corrientes, entre el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Poder Judicial y las asociaciones sindicales representativas de los trabajadores estatales de los diferentes sectores. A tal fin, el trabajo se divide en 3 partes: A.- Negociación colectiva; B.- Conflictos colectivos y servicios esenciales; C.- El proyecto de Ley. Los resultados se fundan en el estudio de la normativa regulatoria de la negociación colectiva en Argentina y en la síntesis de los estudios realizados por los especialistas en el campo.

Resultados y discusión

A- En Argentina el derecho a negociar convenios colectivos de trabajo es un derecho que la Constitución Nacional le reconoce a los “gremios”. El artículo 14 bis de la Constitución Nacional expresamente establece: “Queda garantizado a los gremios, concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo”.

Además, nuestro país ha ratificado los principales Convenios de la Organización Internacional del Trabajo en materia de libertad sindical y negociación colectiva, que tienen a nivel local jerarquía superior a las leyes, entre ellos el C 87, C 98, C 151 y C154. (Campos y Gianibelli, 2013).

En el plano nacional, en el sector privado, la Ley N° 14.250 sancionada en 1953, con reformas posteriores, la última de 2004, establece regulaciones referidas a los sujetos de la negociación, la relación entre convenios de distinto ámbito (rama de actividad, profesionales, empresa), la sucesión de convenios en el tiempo, los efectos de las cláusulas allí negociadas tanto en términos del alcance personal como de la vigencia temporal, etc.

Asimismo, la Ley N° 23.546 establece las reglas de procedimiento para la negociación de convenios colectivos de trabajo, y su última reforma también data del 2004. Entre otras cuestiones, aquí se regulan las obligaciones de las partes durante el proceso de negociación de los convenios.

En lo relativo al sector público, a nivel nacional en el ámbito de los trabajadores de la Administración Pública Nacional, la Ley N° 24.185 regula la negociación colectiva para los trabajadores dependientes del Poder Ejecutivo Nacional en la administración central, y la Ley N° 23.929 establece un mecanismo para la negociación colectiva de los trabajadores de la educación pública. (Arese, 2008).

En el orden provincial, la Ley N° 6.033 regula las negociaciones colectivas que se celebren en la Provincia de Corrientes, entre el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Poder Judicial, en cada caso, y las asociaciones sindicales representativas de los trabajadores estatales de los diferentes sectores, cualquiera sea el nivel, rama o especialidad. Y la Ley N° 6.030 regula las negociaciones colectivas que se entablen entre el Estado Provincial y las asociaciones sindicales representativas de los trabajadores docentes, cualquiera sea su nivel o modalidad.

El artículo 19 de la Ley N° 6.033 antes mencionada reglamenta el objeto de la negociación, y establece que la misma será comprensiva de todo cuanto se relacione con condiciones de vida, de trabajo y con la realización plena del trabajador, en el marco de los derechos humanos de raigambre constitucional. (Ley 6.033, Artículo 19).

Luego de enumerar los objetos de negociación en particular, en el inciso “r” se dispone que esta enunciación no es excluyente de otras materias que las partes acuerden incluir en la negociación colectiva, lo que habilita la posibilidad de incluir nuevos objetos de negociación y dan lugar al proyecto presentado. (Ley 6.033, Artículo 19, Inciso r).

B- En relación a los conflictos colectivos de trabajo, por Ley N° 25.877 de 2004, se sustituyeron diversos artículos de las normas vigentes en materia laboral, estableciendo disposiciones relacionadas con los conflictos colectivos de trabajo.

El artículo 24 de la Ley citada establece que cuando por un conflicto colectivo de trabajo alguna de las partes decidiera la adopción de medidas legítimas de acción directa que involucren actividades que puedan ser consideradas servicios esenciales, deberá garantizarse la prestación de servicios mínimos para evitar su interrupción.

En este sentido, se consideran esenciales los servicios sanitarios y hospitalarios, la producción y distribución de agua potable, energía eléctrica y gas y el control del tráfico aéreo. (Ley 25.877, Artículo 24).

La misma norma dispone que una actividad no comprendida en el párrafo anterior pueda ser calificada excepcionalmente como servicio esencial, por una comisión independiente integrada según establezca la reglamentación, previa apertura del procedimiento de conciliación previsto en la legislación.

Precisamente, el artículo 24 de la Ley N° 25.877 fue reglamentado a través del Decreto 272/2006, por la cual se crea una Comisión de Garantías con facultades para calificar excepcionalmente como servicio esencial a una actividad no enumerada en el segundo párrafo del artículo 24 de la Ley N° 25.877, además de asesorar y pronunciarse sobre medidas de acción directa. (Decreto 272, Artículo 2).

De este modo, la regulación de la huelga en los servicios esenciales resulta una excepción al goce un derecho individual, pero de ejercicio colectivo, que varía en grado de intensidad de acuerdo a cada ordenamiento nacional. Sin embargo, los servicios esenciales constituyen un espacio de regulación dentro del cual resulta pacíficamente aceptada su afectación a través de límites o prohibiciones.

Los propios órganos de control de la OIT admiten esta última posibilidad, aunque sujeta a dos condicionamientos: a) que se trate de un servicio esencial en el sentido estricto del término; y b) que los trabajadores afectados por dicha prohibición gocen, como contrapartida, de garantías apropiadas que compensen tal restricción de su libertad de acción, a través de procedimientos de conciliación, imparciales y rápidos en los que aquellos puedan participar. (García, 2006).

Así, la OIT ha dicho que se entiende por servicios esenciales en sentido estricto de la palabra, vale decir, aquellas actividades que se presumen esenciales en toda circunstancia y sin admitir prueba en contrario, a aquellos servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población.

En este sentido, han sido considerados esenciales exclusivamente: los servicios de abastecimiento de agua y electricidad; los servicios telefónicos; el control de tráfico aéreo; los servicios prestados por el sector hospitalario; el suministro de alimentos a los alumnos en edad escolar; y la limpieza de los establecimientos escolares. (García, 2007).

En síntesis, parece innegable que el derecho de huelga, aún desde su concepción jurídica como derecho fundamental, cede necesariamente, frente al derecho a la vida, la salud y la seguridad de las personas. Y ante ello, puede resultar eficaz establecer mecanismos específicos de prevención y solución de conflictos en los servicios esenciales a través de la negociación colectiva.

C- Reconociendo el derecho de toda persona a un mundo del trabajo libre de violencia y acoso, incluidos la violencia y el acoso por razón de género, la OIT ha adoptado, con fecha 21 de junio de 2019, el Convenio 190 sobre la violencia y el acoso.

El mencionado Convenio protege a los trabajadores y a otras personas en el mundo del trabajo, con inclusión de los trabajadores asalariados según se definen en la legislación y la práctica nacionales, así como a las personas que trabajan, cualquiera que sea su situación contractual, las personas en formación, incluidos los pasantes y los aprendices, los trabajadores despedidos, los voluntarios, las personas en busca de empleo y los postulantes a un empleo, y los individuos que ejercen la autoridad, las funciones o las responsabilidades de un empleador. (Convenio 190 OIT, Artículo 2, Inciso 1).

D- La Ley N° 27.499 sancionada el 10 de enero de 2019 y conocida como Ley Micaela, hace referencia a la obligación de capacitar en materia de género a todas las personas que integran los organismos del Estado. La provincia de Corrientes se adhirió a la Ley Micaela N° 27.499 en la primera sesión ordinaria del año de la Cámara de Diputados este 3 de marzo de 2020.

E- Los distintos instrumentos legales analizados han servido de fundamentos para el diseño final del proyecto de ley que propone incorporar nuevos *objetos* de negociación en las negociaciones colectivas que se celebren en la Provincia

de Corrientes, entre el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Poder Judicial y las asociaciones sindicales respectivas. El proyecto propone:

Objeto: Modificación de la Ley N° 6.033 de Negociación Colectiva para los Trabajadores pertenecientes al Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial de la Provincia de Corrientes.

Modificación de la Ley N° 6033. Artículo 1°. Incorpórese el siguiente inciso al artículo 19 de la Ley N° 6033: “Artículo 19°.- ... s) el establecimiento de mecanismos específicos de prevención y solución de conflictos en los servicios esenciales.-

t) la incorporación de la perspectiva de género en la elaboración de un protocolo de detección, prevención y abordaje de la violencia de género en resguardo de las trabajadoras del sector público provincial;

u) el diseño de un programa de capacitación permanente en materia de género para los agentes públicos provinciales.”

Conclusión

Siendo la Ley provincial N° 6.033 la norma que desde el año 2010 regula la Negociación Colectiva para los trabajadores pertenecientes al Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial de la provincia de Corrientes, resulta pertinente y esperanzador el impulso por incorporar nuevas temáticas y de alto nivel de impacto al debate social colectivo.

Si bien la provincia de Corrientes no cuenta con tradición en materia de negociación colectiva en el sector público, resulta importante que desde distintos sectores e instituciones se realicen propuestas que busquen poner en funcionamiento los resortes del diálogo social en la región.

En este sentido, la propuesta legislativa analizada fue elaborada en base a la firme convicción de que la negociación colectiva constituye una vía dinámica de adaptación, optimización y superación de los contenidos establecidos en las normas legales, un espacio en el que se logran mejoras que superan los mínimos establecidos por la legislación, como expresión de diálogo y acuerdos que la convierten en instrumento privilegiado de nivelación y participación.

Referencias bibliográficas

Arese, C. (2008). *Derecho de la negociación colectiva*. Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe.

Campos, L., y Gianibelli, G. (2013). *La negociación colectiva en Argentina. Estrategia Por Mayor y Mejor Negociación Colectiva*. Sao Paolo I, 1–35.

García, Héctor (2006). *La regulación de la huelga en los servicios esenciales*, RDL, 2006-2, Buenos Aires.

García, Héctor (2007). *La huelga en los servicios esenciales*, en Ackerman, M. (dir.) y Tosca, D. (coord.), *Tratado de Derecho del Trabajo*, T. VIII-II, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe.

Filiación

Díaz, Juan Carlos: Becario de la Universidad Nacional del Nordeste. Secretaría de Ciencia y Técnica (SECyT). Integrante del Proyecto de Investigación: La Revisión Jurisdiccional de la Actividad Administrativa. Código: 18G005 Fecha finalización: 31-12-2020.

Sotelo de Andeau, Mirta Gladis: Directora del Proyecto de Investigación: La Revisión Jurisdiccional de la Actividad Administrativa. Código: 18G005 Fecha finalización: 31-12-2020.

DERECHOS FUNDAMENTALES Y GRUPOS VULNERABLES EN EMERGENCIA SANITARIA: SITUACION DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN LA PROVINCIA DE CORRIENTES

Fava Elgul, Pia Agustina

elgul68@gmail.com

Resumen

El presente trabajo tiene como objetivo conocer e investigar los motivos que determinan el aumento de casos de violencia sobre los Niños, Niñas y Adolescentes, especialmente en el contexto intrafamiliar a raíz de en la situación epidemiológica que actualmente estamos atravesando, que determina el aislamiento social, preventivo, obligatorio. Como así también, el rol que toman los organismos gubernamentales en torno a disminuir la gran cantidad de casos que surgen cotidianamente, verificar si verdaderamente toman un papel fundamental en esta actual situación de confinamiento donde se ve doblemente afectada la vulnerabilidad de los niños, niñas y adolescentes. Otra cuestión importante que nos interesa y que se plantea respecto a afirmar que el derecho a la salud debe sobreponerse a un derecho personalísimo de cada ser humano, como ser el derecho a la libertad.

Palabras claves: Inseguridad, Derechos Humanos-Protección.

Introducción

Objetivo general:

- Demostrar la situación de desprotección de los Niños, Niñas y Adolescentes durante la pandemia del Covid-19 en la provincia de Corrientes.

Objetivo particular:

- Evaluar el grado de porcentaje de Niños, Niñas y Adolescentes que sufren violencia en cualquiera de las formas que se manifieste, la vulneración en sus derechos y el menoscabo en la debida protección dentro del entorno familiar y durante el aislamiento obligatorio por razón del COVID-19 en la provincia de Corrientes.

La Convención de los Derechos del Niño de 1989 define el término “niño” en su respectivo articulado como un sujeto que, gracias a su vulnerabilidad debe ser objeto de una atención exclusiva y una protección específica debido a que no cuenta con los medios ni las herramientas necesarias para protegerse a sí mismo sino bajo la tutela de sus padres o tutores. Bajo estas proposiciones han sido adoptados diversos acuerdos, tratados, leyes, etc., adoptados por organismos que tienen como principal objetivo la protección del menor indefenso, su bienestar y la no vulneración de sus derechos, que le son propios por el sólo hecho de ser persona.

En 1924, luego de la Primera Guerra Mundial recientemente fueron formalmente reconocidos, mediante la Declaración de Ginebra, oficialmente los denominados Derechos del Niño, los que se continuaron perfeccionando con el aporte de las Naciones Unidas y la Declaración de los Derechos del Niño en 1959. La aceptación de estos derechos se concretó definitivamente el 20 de noviembre de 1989 a través de la Convención Internacional de los Derechos del Niño donde, por primera vez, se advierte un compromiso internacional para respetar y salvaguardar todos los derechos fundamentales de los niños.

Años después de haberse celebrado dicha Convención, el Gobierno Nacional Argentino sancionó, el 28 de septiembre de 2005, la Ley N° 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, que resultó con la derogación de la antigua ley 10.903, denominada “Ley de Patronato”, vigente desde 1919 y que proclamaba a los niños como sujetos susceptibles de protección. La Ley N° 26.061 pretende planificar la aplicación de políticas públicas y medidas otorgadas por el Estado para que no se produzcan ningún tipo de vulneración contra los niños, niñas y adolescentes.

Como consecuencia de ello, se crea la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia; la institución del defensor de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, el Consejo Federal de Niñez Adolescencia y Familia; se adhieren tratados internacionales incorporados en el artículo 75 inc. 22 de nuestra Constitución Nacional, se crea la Dirección Nacional de Atención a Grupos en Sistema de Vulnerabilidad, se da origen al comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, entre otros diversos sistemas de protección. A su vez, la Secretaría de Derechos Humanos comenzó con el impulso del Plan Nacional de Acción por los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes (PNA) en noviembre de 2003.

Conforme la Nación, se replican a nivel provincial también distintos organismos destinados al mismo fin. Asimismo el 29 de febrero del año 2008, el Gobernador de la Provincia de Corrientes, dicta el Decreto N° 257, reglamentario de la Ley Provincial N° 5773; creando el Consejo Provincial de la Niñez, Adolescencia y Familia, se crea la Dirección de los

Derechos de la Niñez y la Familia, se dicta en el año 2011 la Ley N° 6077 - “Sistema de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes” y la Ley N° 5019 - “Violencia Familiar”, se crean los juzgados de menores y la Comisaría Segunda de la Mujer y el Menor, entre otros.

De tal modo, conforme lo expresado, podemos afirmar que a raíz de los innumerables casos de violencia contra los niños, niñas y adolescentes, como claro grupo dentro de los denominados sujetos de vulnerabilidad han surgido diversos organismos, sistemas, planes, leyes, entre otros, para intentar atender la problemática. Necesaria para disminuir los casos urgentes y/o para aminorar las consecuencias dañosas.

Como es de público conocimiento la situación de Emergencia Sanitaria que estamos atravesando en este momento, ello motivó al Presidente de la Nación dictar el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 297/2020 que estableció el inicio del aislamiento social preventivo y obligatorio como consecuencia del virus COVID-19. (Pandemia global). Decreto de Necesidad y Urgencia que conforme a Nuestra Carta Fundamental se autoriza para situaciones tal como lo expresa su denominación “excepcionales” reza el Artículo 99.- El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones: 1. Es el jefe supremo de la Nación, jefe del gobierno y responsable político de la administración general del país, tal como lo expresa el Inc. 3 “Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros.”

Es conforme al Estado de Emergencia, que fundamenta el PEN y así lo entiende estar autorizado a extender el aislamiento social, preventivo y obligatorio, que vislumbra a prima facie, sesgos de ir contra el espíritu y finalidad de esta medida de carácter excepcional, aún más si analizamos las cuestiones de temporalidad y eficacia en contraste a las limitaciones de los derechos individuales, cuestiones que al momento se encuentra como eje fundamental y tema de debate en discusiones doctrinarias y jurisprudencial respecto a sus alcances.

Es así que el Presidente de la Nación tiene la potestad de dictar decretos de necesidad y urgencia, facultad conferida por la Constitución Nacional en su artículo 99 que sólo deben dictarse en situaciones excepcionales, cuando sea imposible seguir los trámites para sancionar leyes mediante el Congreso y poseen validez de ley.

En medio de la pandemia mundial del COVID-19, el Presidente Alberto Fernández dicta el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 297/2020 en esta situación de emergencia sanitaria, que impone un “aislamiento social preventivo y obligatorio” desde el 20 de marzo hasta el 31 de marzo de 2020 inclusive para todas las personas que habiten en el país o se encuentren residiendo en el mismo de forma temporaria donde se establece que durante este periodo, todas las personas deberán permanecer en sus residencias habituales o en el lugar en que se encuentren y abstenerse de concurrir a sus lugares de trabajo, como así también la prohibición de desplazarse por rutas, vías y espacios públicos, con el objetivo de prevenir la circulación y el contagio del virus COVID-19. Por lo que sólo se podrán realizar desplazamientos mínimos e indispensables para suministrarse de artículos de limpieza, medicamentos y alimentos. Se indica, a su vez, que el Ministerio de Seguridad dispondrá de controles necesarios para garantizar el cumplimiento del aislamiento impuesto tales como la inmediata aplicación de los artículos 205, 239 y concordantes del Código Penal a todo aquél que incumpla con las medidas impuestas, entre otras disposiciones de semejante magnitud.

A raíz de ello es que surge otra situación problemática a plantear: ¿Realmente se produce una correcta aplicación de los DNU? La respuesta no está clara debido a que hasta el momento se han dictado 5 decretos más con el fin de extender el confinamiento, tanto es así que el mismo se ha ampliado durante aproximadamente 79 días, situación problemática que nos planteamos en íntima relación a situaciones que agravan los riesgos que pueden estar padeciendo los niños, niñas y adolescentes, agravado por la no visibilización de las mismas.

Ello nos evidencia una clara situación donde los derechos subjetivos inherentes a la persona humana y sus principios colisionan con las medidas adoptadas por la Presidencia de la Nación. Es decir que, surgen diversos evidentes interrogantes como por ejemplo: ¿Qué sucede con nuestro derecho a la libre circulación? ¿Qué sucede con nuestros derechos de recurrir a las autoridades cuando se violentan nuestros derechos? ¿Cuáles son los Organismos competentes que a pesar de la pandemia no dejen de prestar su servicio esencial? ¿Se respeta nuestro derecho a la libertad? ¿Se cumple con la temporalidad del DNU? ¿No se corre riesgo real a la integridad personal? entre otros tantos que fundamentalmente refieren a las largas luchas por garantizar los derechos fundamentales e inherentes al ser humano por el solo hecho de su condición. Para ello cabe mencionar el artículo 14 de la Constitución Nacional que establece que “todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino...”; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que determina en su artículo 12 Inc. 1 el derecho a “...circular libremente...”, y en el 12 inc.3, el ejercicio de los derechos por él consagrados “no podrá ser objeto de restricciones a no ser que éstas se encuentren previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto” y otros muchos textos con jerarquía constitucional que enumeran los derechos de toda persona humana. De ello se concluye, que los derechos anteriormente mencionados se encuentran

limitados temporalmente por razones de orden público, seguridad y salud pública a fin de evitar la propagación de casos de COVID-19 que tal es su agravamiento a escala internacional, que requiere la adopción de medidas inmediatas para hacer frente a esta emergencia. Sin embargo, también se debe cuestionar si realmente es proporcional el plazo del confinamiento con respecto de los casos que diariamente surgen a raíz del mencionado virus.

Es propósito de este plan de Investigación determinar, frente a esta situación de aislamiento social, preventivo y obligatorio que ya lleva 70 días de confinamiento, si efectivamente el Estado ha tomado conocimiento y de ser así, real atención y ocupación frente a los innumerables casos denunciados y no denunciados, por los motivos que surgirá de la presente investigación que me propongo.

No queda dudas de que el estado desde su aspecto formal cuenta con innumerables recursos y están a disposición, pero más allá del aspecto formal, nos interesa saber si materialmente el Estado ha observado la debida diligencia para evitar, sancionar, erradicar, menguar los casos de violencia en cualquier modo que se manifieste hacia los niños, niñas y adolescentes durante el aislamiento obligatorio, como así, se intentará en un grado aproximado determinar en qué porcentaje los niños son sujetos de violencia en sus hogares y en función de la metodología propuesta en la misma.

Para ello tomo como dato trascendental y que determinó el interés en este plan de trabajo la información hecha pública y denunciada en medios locales referido a que "... desde la Dirección de los Derechos de la Niñez y la Familia habían informado a este medio que las oficinas de la línea telefónica gratuita 102, que reciben denuncias por violación de derechos de niños y niñas, se encuentran cerradas, y esas llamadas son derivadas ahora al 911. Cuando se trata de casos muy graves, entra en acción el Consejo Provincial de Niñez, Adolescencia y Familia (Copnaf)". (Fuente: Diario el Litoral día 27 de abril de 2020, versión impresa).

La problemática que se esboza en el proyecto surge de la necesidad de atender efectivamente este flagelo, entender, estudiar y dar a conocer cómo viven diariamente los niños que sufren de violencia infantil en sus hogares y cómo, lógicamente, el aislamiento social preventivo y obligatorio influye en estos casos. Situación que determinará conforme la tarea a desarrollar advertir que los Niños, Niñas y Adolescentes son grupos vulnerables en doble grado en estas situaciones: en primer lugar por el sólo hecho de ser niños y no poseer los medios necesarios para poder protegerse ni defenderse por sí mismos y en segundo lugar por estar expuestos a sufrir diferentes modos de violencia, (psicológica, física, verbal, etc.) aprovechando sus condiciones de vulnerabilidad.

A raíz de esto, se tratará de visibilizar las innumerables situaciones en contra de su integridad y los diversos modos de menoscabo y desprotección que viven diariamente en su entorno familiar y como en muchos casos, el aislamiento social declarado por la emergencia sanitaria, lo agrava o empeora, máxime cuando conforme constatación, en principio, la principal línea de atención gratuita para los menores se encuentra sin atención.

Materiales y método

Para el efectivo cumplimiento de los objetivos propuestos en el presente plan de trabajo se realizará y analizará una recopilación de datos, como ser, estadísticas, fuentes de datos, noticias locales, entre otros, brindados por organismos gubernamentales, ONGs, páginas oficiales, etc.

Al mismo tiempo se realizará un registro de datos que especifiquen el grado de atención y solución a situaciones de violencia contra los Niños, Niñas y Adolescentes dentro de su entorno familiar. Asimismo se hará un relevamiento respecto de información obtenida a través de publicaciones de distintos medios locales a fin de corroborar o no, según el caso, los distintos casos de violencia. Se procederá también, a intentar describir las situaciones que viven los niños que sufren de violencia en sus hogares durante la emergencia sanitaria del COVID-19. Para ello, en una primera etapa se realizará una investigación explicativa, dirigida a determinar los orígenes o las causas de la violencia infantil intrafamiliar, donde el objetivo consistirá en conocer por qué se producen estas situaciones de violencia y desprotección o hechos mediante los antecedentes de este fenómeno y la posterior identificación de los factores que inciden en determinada problemática. Esta metodología se adecúa el tema central de esta investigación porque nos explica el origen o la causa de esta situación de vulnerabilidad de los infantes en su entorno familiar, aprovechando su estado de indefensión.

En una segunda etapa y con los datos obtenidos, se procederá a investigar cómo y en qué medida influye la Emergencia Sanitaria decretada por la Presidencia de la Nación, se analizará exhaustivamente si los casos de violencia contra los Niños, Niñas y Adolescentes aumentan, disminuyen o bien, no afectan en gran medida a estas situaciones y cuál es la implicancia o el rol del Estado frente a las situaciones que se presentan diariamente y cuáles son los procedimientos, técnicas y/o actividades que implementan a la hora de detectar un nuevo caso de vulnerabilidad de estos derechos, cómo afectan estas medidas a los niños, cómo y en manos de quién salvaguardan a los mismos.

Resultados y discusión

Este proyecto es resultado de las diversas estadísticas y datos que surgen diariamente a raíz de la violencia infantil intrafamiliar que sufren los Niños, Niñas y Adolescentes durante el periodo de Emergencia Sanitaria decretado por la Presidencia de la Nación Argentina a causa del virus COVID-19. La problemática que se pretende conocer, estudiar y revelar

puede resumirse en una cuestión central: ¿Cómo afecta el estado de emergencia sanitaria en los casos de violencia contra los niños, niñas y adolescentes?

Para abordar este tema, primeramente debemos conocer cuáles son los derechos que se vulneran dentro del entorno familiar respecto de los niños menores de edad, luego indagar las diferentes estadísticas que han surgido durante este período de aislamiento obligatorio y cómo afecta en la vida diaria de un niño que sufre violencia doméstica por parte de sus familiares convivientes: ¿Se agrava o se disminuye? ¿Los niños realmente están a salvo en sus hogares? ¿Cuántos niños sufren de violencia durante el aislamiento preventivo obligatorio? ¿Cuál es el rol del Estado frente a estas situaciones? Estas son algunas cuestiones que se tratarán de indagar en el presente proyecto.

Conclusión

Siendo el presente un trabajo para abordar durante el periodo 2020-2021, en esta instancia con la recopilación documental bibliográfica y periodística, podemos en esta instancia aproximarnos a definir la situación como problemática y en aumento conforme las estadísticas de Organismos Oficiales y Agencias Internacionales. (ej.Unicef)

Referencias bibliográficas

- Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación – “Grupos en situación de vulnerabilidad y derechos humanos. Políticas públicas y compromisos internacionales” Ed. Área de Publicaciones de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2011.

Consulta en: http://www.jus.gob.ar/media/1129151/31-grupos_vulnerables.pdf

- Nino, Santiago C – “Ética y Derechos Humanos. Un ensayo de fundamentación” 2º edición ampliada y revisada. Ed: Astrea, 1989.
- Treballe, M. Evangelina, coord. – “Organización y Funcionamiento del Estado” Ed: EP Policial, 2006.
- Hualde, Alejandro P. “Decretos de Necesidad y Urgencia. Límites y control” Ed: Depalma, 1995.
- Quiroga Lavié, Humberto; Benedetti, M. Angel y Cenicacelaya M. de las Nieves – “Derecho Constitucional Argentino” Tomo I y II. 2º Edición. Ed: Rubinzal - Culzoni, 2009.

Links de interés:

- Ley N° 5019 – “Violencia Familiar”:
 - https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/corrientes_legislacion_sobre_violencia_familiar.pdf
- Ley N° 6077 – “Sistema de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes”:
 - <https://hcdcorrientes.gov.ar/Leyes-texto/Ley6077.pdf>
- Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes:

http://www.notivida.org/legprovincial/CORRIENTES_ProteccionIntegralNinosYAdolescentes.html

Filiación

Becario de la Facultad de Derecho, res. N°278 C.D./2020, en el marco del PEI denominado PEI-FD 2020/04 - “El Derecho Público y los Derechos Fundamentales como microsistema de garantía de los derechos económicos, sociales y culturales en la Argentina”.

RUMBO A UNA PRODUCCIÓN AGRÍCOLA SOSTENIBLE - REGULACIÓN JURÍDICA DEL BIOCONTROL - UN ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE ARGENTINA, PERU Y URUGUAY

Flores Ramirez, Jessica Elizabeth

jessicaefloresramirez@gmail.com

Resumen

La necesidad de avanzar hacia una producción sustentable, la cual tenga un compromiso con el ambiente y los consumidores, nos lleva a estudiar el uso de sistemas que se desarrollan en otras partes del mundo.

El biocontrol es un método complementario y/o alternativo al control químico convencional utilizado en la producción agrícola, por ello abordaremos con una mirada objetiva diversas legislaciones que tratan sobre esta temática en dos países Sudamericanos, para obtener una visión específica sobre la forma en que es abordado en ellos, y poder volcar esos conocimientos en Argentina.

Palabras claves: Sanidad Vegetal – Agentes de Control Biológico (ACBs) – Derecho Comparado

Introducción

En la Prov. de Corrientes el Control Biológico (CB) es utilizado en la producción de pimiento bajo cubierta, actualmente en la Campaña 2020 se extiende a 15has de producción. Desde el inicio de la utilización de biocontroladores en la Provincia, las hectáreas en las cuales se emplea han disminuido, esto llega a ser contraproducente porque los beneficios que genera este tipo de producción son muy buenos, pero contrarresta el tema de los elevados costos de los ACBs. Además, este tipo de tecnología se encuentra extendida en otros tipos de producción a lo largo de toda Argentina, y esto conlleva a la necesidad de analizar la manera en que se ha desarrollado el biocontrol en otros países, revisar la existencia de un marco regulatorio, y su forma de abordar esta tecnología, ya que en nuestro país la legislación es insuficiente, y hace que se pierdan los beneficios de su implementación.

“La actividad agraria se presenta tanto como actividad contaminada como contaminante y en este último sentido es que le incumbe un rol determinante al sub-sistema jurídico positivo agrario. Tampoco se puede seguir hablando de la “agricultura como producción” en cuanto los tiempos que corren requieren que la “agricultura protección” sea disciplinada por el derecho positivo, sin olvidar que el núcleo central del Derecho Agrario es la “producción” (Dra. Victoria M.1993).

Como lo expresé en la hipótesis de mi plan de trabajo, el excesivo uso de agroquímicos está causando daños en la salud de las personas y el medio ambiente, para obtener una producción sostenible es necesario utilizar un mecanismo que contribuya con la reducción de su aplicación, y es aquí donde aparece el biocontrol. La utilización del CB en la producción frutihortícola constituye una agricultura de protección, porque protege a la agricultura, a los trabajadores que intervienen en el hecho técnico, y posteriormente a los propios consumidores. Esto se encuentra fundamentado en la concepción actual del control de plagas que se orienta a lograr un entorno natural que permita la presencia de fauna auxiliar en las plantaciones, ya que la prevención es vital para evitar el impacto devastador de las plagas y enfermedades de la agricultura, que según datos otorgados por la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), estima que cada año, hasta un 40% de los cultivos a nivel mundial se pierden a causa de estas circunstancias, es tal la relevancia que han considerado este 2020 como el “año internacional de la Sanidad Vegetal”

En nuestro país se vivió un cambio fundamental al introducirse el derecho ambiental y el concepto del desarrollo sustentable en el Art. 41 de la C.N. Según Minaverry y Gally (2014) “la reforma significó un hito histórico en todo lo relativo con la evolución del Derecho Ambiental (...) La consagración constitucional del paradigma ambiental (en 1994), consolidó al Desarrollo Sustentable como uno de los principios básicos, y acordó la obligación de dictar la normativa necesaria para la protección de los recursos naturales.”

El biocontrol además, cumple con los Objetivos del Desarrollo Sostenible (ODS) adoptados en el año 2015 por los países miembros de las Naciones Unidas. El P. I. que integro ha focalizado el estudio en seis de los 17 ODS, el CB cumple específicamente con los incisos del objetivo N°12 de “producción y consumo sustentable” porque nos acerca a cumplir con las metas deseadas, logrando una producción más amigable con el medio ambiente, perdurable en el tiempo y con un producto más sano para el consumo humano. También la FAO considera necesaria la implementación, estudios y promoción para promover la salud de las plantas, lo cual establecen como fundamental para alcanzar los “ODS” N°1 y 2: Fin de la pobreza, y hambre cero respectivamente.

Materiales y método

Para el desarrollo de la presente comunicación se han utilizado diversas metodologías para obtener una respuesta al problema planteado. Iniciando con el método deductivo, partiendo de la premisa de la producción agrícola con biocontrol en los países de América del Sur para tener una visión de una realidad más cercana a nuestro país, y luego a través del método comparativo enmarcar la manera en que es utilizada esta tecnología en los países donde más se ha desarrollado, y por último pasando a un análisis cualitativo para determinar los puntos clave que están haciendo funcionar este método en esos países en particular y abstraerlos como ejemplo para que en nuestro país puedan ser implementados.

Resultados y discusión

El biocontrol se lleva a cabo en diversos países de América del Sur como: Bolivia, Brasil, Chile, Perú, Uruguay, entre otros. Pero puntualmente me detendré a analizar las normativas y programas de difusión de dos países que son muy relevantes y de posible aplicación en nuestro País.

En Perú el CB comienza a ser utilizado en el año 1904, cuando son importadas especies benéficas de EE.UU., Italia y Japón. Posteriormente se crean laboratorios para el estudio y producción de estos ACBs y en 1960 se establece la Dir. Gral. de Producción para el control biológico de plagas y malas hierbas. En 1995, el SENASA (Servicio Nacional de Sanidad Agraria) crea el Programa Nacional de Control Biológico con financiamiento del Banco Interamericano de Desarrollo, para intensificar el uso del biocontrol con capacitación, promoción y venta de controladores biológicos. En el 2005, recibe la denominación de Subdirección de Control Biológico de la Dir. Gral. de Sanidad vegetal que conserva hasta la actualidad.

En este último tiempo, se ha logrado incrementar las áreas atendidas con CB en Perú de 10,000has. (1998) a 253,000has. en 2005. Además se generó un ahorro del 54.8 % frente al químico, y la reducción o eliminación de los daños a la salud de las personas, al no realizar gastos en tratamientos médicos por una menor exposición a los plaguicidas químicos”. (SENASA, 2016).

En cuanto al aspecto normativo, se encuentra el Dto. Legislativo N°1059 “Ley Gral. de Sanidad Agraria”, en donde hace mención en su art. 1 “objeto” promover la aplicación del MIP (que es el Manejo Integrado de Plagas, el cual uno de sus pilares es el biocontrol); también en su art. 16 detalla que la Autoridad Nacional en Sanidad Agraria es la responsable de llevar y conducir el registro de agentes y productos biológicos para el control de plagas agrícolas en el país, y que el mismo tendrá vigencia de forma indefinida y estará sujeto a evaluaciones periódicas por parte del órgano de contralor.

Este artículo es semejante a nuestra legislación, ya que nuestro país trata el ingreso de cualquier agente biológico a través de resoluciones como la Res. SAGPyA N° 758/97 donde se estableció como órgano de contralor la Dir. Nac. de Protección Vegetal (DNPV) y la Res. N° 715/98 complementaria a la anterior donde se aprueba el formulario “Solicitud de Importación de Agentes de Control Biológico de Plagas Agrícolas”.

Perú también cuenta con el Dto. Supremo que aprueba el Reglamento del Sistema Nacional de Plaguicidas de uso agrícola N° 001-2015, que establece en su Art. 1 como finalidad prevenir y proteger la salud humana y el ambiente; garantizar la eficacia biológica de los productos, así como orientar su uso y manejo adecuado, y en su Título II “Exigibilidad del registro de plaguicidas de uso agrícola” menciona en el inc. 2.1. los agentes de control biológico microbiano, y en el art. 19.2 todo lo referente al registro para plaguicidas biológicos de uso agrícola.

Según Anton J. (2005) “El control biológico se ha convertido hoy en día en uno de los componentes principales de protección de cultivo en todo el mundo”.

Uruguay por su parte, cuenta con una Dir. Gral. de Servicios Agrícolas (DGSA) la cual impulsa una propuesta de agricultura sostenible, en donde las Buenas Prácticas Agrícolas (BPA) son esenciales para alcanzar la inocuidad y el cuidado del medio ambiente. Para lograrlo se trabaja en conjunto con diferentes actores institucionales y sostiene como dos líneas de trabajo relevantes en BPA el control biológico y el uso correcto de agroquímicos.

En cuanto al aspecto legal, está presente el Dto. 170/007, que en su art. 1 declara de interés para la producción agrícola el uso de ACBs. Posteriormente en su art. 4 establece que los productos microbianos formulados nacionales o de procedencia extranjera, deberán ser registrados dando cumplimiento a los requisitos técnicos que determine la DGSA.

También cuenta con la Res. N° 688 (2013) de Registro y control de Productos formulados con Agentes de Control Biológico Microbianos (ACBM) para uso Agrícola, el cual en su art. 4 precisa sus requisitos técnicos. Y por último, la Res. 220/2014 contempla los requisitos para el Registro de productos que incluyan Entomófagos utilizados como ACB para plagas agrícolas.

La DGSA, lleva a cabo diferentes estrategias para promover el uso de esta tecnología, pasando desde la promoción a través de charlas donde se convocan a los productores que utilizan los ACBs a contar sus experiencias; brindando cursos y organizando congresos sobre la temática; incentivando la investigación para producir los controladores en el país y descubrir nuevos agentes benéficos, como así también la puesta en marcha de incentivos para que los productores

produzcan con biocontrol. Un ejemplo de esto último es lo acontecido en el 2018, cuando se aprobó un artículo para exonerar las tasas de registro de ACBs.

Como dato relevante, Uruguay está trabajando en el marco del proyecto “Tecnología Innovadora de Control de Plagas en el Cultivo de Soja” el cual apunta a que en un futuro pueda producir soja no transgénica y que ella se diferencie por no tener impacto ambiental, al apostar al control biológico de plagas. Con respecto a ello expresó Benech (Ministro de Ganadería y Agricultura) que han entablado comunicaciones con China, que le expresó estar dispuesta a pagar más por un producto más saludable, no transgénico.

Por ello en febrero del 2019 se soltaron 150 millones de avispas benéficas en la ciudad de Dolores, que constituyen un enemigo natural de la plaga llamada lagarta, y su liberación contribuye a disminuir el uso de plaguicidas.

Conclusión

Está claro que el aspecto normativo de nuestro país, si bien es escaso, posee similitudes con los países que fueron analizados para la ocasión, la diferencia radica en la difusión y promoción que tiene esta tecnología en ellos.

Estamos ante un sistema que trae aparejado múltiples beneficios en la producción, y el cual nos encamina a una producción sostenible y óptima para alcanzar los “ODS”, muestra de ello es el crecimiento que ha tenido la producción con biocontrol en Perú y Uruguay.

Lo que es necesario es un compromiso activo por parte del Estado como sucede en ambos países analizados, generando incentivos, capacitaciones, apoyo para que los productores se vuelquen a este tipo de producción que al fin y al cabo es beneficiosa para todos.

Referencias bibliográficas:

Bettiol, W., Rivera, M. C., & Colmenarez, Y. (2014). Control biológico de enfermedades de plantas en América Latina y el Caribe. *Embrapa Meio Ambiente-Livro científico (ALICE)*.

Jacas, J. (2005). El control biológico de plagas y enfermedades. La sostenibilidad de la agricultura mediterránea. Castellón de la Plana. Edit. Univ. Jaume I.

Punschke, K.; Comotto F., Mand, B. (2019) En la búsqueda de la sustentabilidad ambiental Avances en control biológico desde la DGSA - MGAP – Recuperado de

chromeextension://oemmndcbldboiebfnladdacbfmadadm/https://www.planagropecuario.org.uy/uploads/magazines/articles/185_2859.pdf

Victoria, M. A. (1993). Regulación jurídica de la agricultura biológica. Recuperado de chrome-extension://oemmndcbldboiebfnladdacbfmadadm/http://investigare.pucmm.edu.do:8080/xmlui/bitstream/handle/20.500.12060/1619/RCJ_19930213_12-20.PDF?sequence=3

Filiación

Becaria de Pregrado de la Secretaría de Ciencia y Técnica de la UNNE; Resolución N° 1011/19; Directora: Dra. Alba Esther de Bianchetti. Integrante del P.I. G004/18 Objetivos de Desarrollo Sustentable y cambio climático, derecho y gestión en la implementación de políticas públicas.

IMPACTO DE LAS PLATAFORMAS DIGITALES DE DELIVERY EN LAS RELACIONES DE EMPLEO: PRIMERAS APROXIMACIONES.

Flores, María Ayelén

ayelenflores789@gmail.com

Resumen

El modelo de negocios de las plataformas digitales implica eludir las protecciones laborales garantizadas a los trabajadores en relación de dependencia conforme el sistema laboral argentino. Esta comunicación representa una primera aproximación a los efectos que genera la irrupción de estas plataformas digitales en el sector de cadetería online en general y en la subjetividad de los repartidores y en la forma en que se organizan colectivamente, en particular.

Palabras claves: Plataformas digitales; repartidores; Derecho Laboral.

Introducción

La irrupción de las plataformas digitales genera innumerables desafíos regulatorios, esencialmente en el sistema jurídico laboral compuesto por normas que fueron pensadas para la economía tradicional. En consecuencia, la categoría jurídica de las personas que utilizan la plataforma para ofrecer sus servicios como repartidores se encuentra en tela de juicio: mientras las plataformas afirman que son emprendedores autónomos, una cantidad significativa de repartidores se consideran dependientes y por lo tanto, reclaman los derechos y garantías asociados al trabajo en relación de dependencia de acuerdo al régimen laboral argentino.

Materiales y método

El plan de trabajo de la beca interna de iniciación, al continuar con la línea del GID (equipo de investigación en el cual el proyecto se enmarca), 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. Debido a su interdisciplinariedad, el presente trabajo también incluirá entre sus herramientas de análisis, encuestas y entrevistas con trabajadores de las plataformas digitales, referentes de los movimientos sindicales, representantes de las plataformas objeto de estudio y de legisladores y autoridades del Poder Ejecutivo que hayan abordado este fenómeno desde sus respectivas áreas de influencia.

Resultados y discusión

En un contexto de deterioro de oportunidades laborales y de ausencia de acción estatal para revertir esa tendencia, irrumpen en Argentina las plataformas digitales que ofrecen “trabajos a demanda a través de aplicaciones” (De Stefano, 2016). El presente trabajo se centra en las dinámicas laborales y sindicales que se suceden en torno a esta segunda tipología. El servicio o valor que agregan estas plataformas es la intermediación reduciendo costos de transacción, entre los usuarios de las mismas; categoría que agrupa tanto a los consumidores (quienes requieren un producto), como a los locales gastronómicos (los cuales ofrecen el producto), y a los repartidores (quienes prestan el servicio de transporte de dicho producto).

El modelo de negocios propio de estas plataformas digitales, implica sortear los costos que se derivan del cumplimiento de la normativa vigente del derecho laboral. En otras palabras, esta práctica se traduce en una transferencia de los riesgos propios de su actividad comercial a los repartidores. La estrategia discursiva de las plataformas consiste en denominar a los repartidores que prestan servicios a través de ellas “microempresarios” o “emprendedores”, en contraposición a la figura laboral del trabajador en relación de dependencia. En esta línea, cabe resaltar que “el trabajo está legalmente protegido, el emprendedurismo no” (Prassl, 2018). En la práctica, esto se traduce en el hecho de que los trabajadores deben tramitar su inscripción en el monotributo como requisito necesario para prestar servicios a través de la plataforma.

Muchas de las modalidades de trabajo que plantean estas plataformas no constituyen una novedad: “el trabajo a pedido, la compensación a destajo o modelos basados en intermediarios, son todos esquemas que remiten a finales del siglo XIX (Diana, 2019). En consecuencia, vuelve al centro de la escena la necesidad de que los trabajadores se organicen alrededor de intereses comunes para mejorar sus condiciones laborales.

En ese sentido, los repartidores que prestan servicios a través de plataformas como Rappi, Glovo, PedidosYa y Uber conformaron la Asociación de Personal de Plataformas (APP), el primer sindicato de plataformas digitales del país en obtener inscripción formal en la Secretaría de Trabajo para representar a los trabajadores del sector.

PedidosYa es por el momento la única plataforma digital del sector de cadetería online que se encuentra activa tanto en la ciudad de Resistencia como en Corrientes. En consonancia con lo descrito en el párrafo precedente, al iniciar sus actividades en el país, esta compañía (a diferencia de sus competidores Rappi y Glovo), contrató a los repartidores bajo la

modalidad de trabajadores en relación de dependencia. Sin embargo, en febrero del 2019 inactivó las cuentas y envió telegramas de despidos sin causa a 450 de los 1800 trabajadores que formaban parte de la empresa.

La mayoría de los repartidores de la ciudad de Resistencia se encuentran agrupados bajo la órbita del Sindicato de Motomandados. En la ciudad de Resistencia funciona la plataforma Pedidos Ya, y las primeras manifestaciones surgieron con el objeto de reclamar por la seguridad de los repartidores ante los reiterados hechos delictivos de los que son víctimas y, ante los cuales, vale aclarar, son los mismos trabajadores los que deben reparar y/o reponer sus elementos de trabajo, considerando su categoría de trabajadores autónomos.

Conclusión

El objetivo del presente proyecto de investigación, que cuenta con la dirección del Dr. Sergio López Pereyra, es comprender el impacto de las plataformas digitales de delivery en las relaciones de empleo circunscritas a las ciudades de Resistencia y Corrientes. Si bien es cierto que la economía de plataformas (Srnicek, 2017) ofrece nuevas oportunidades para generar ingresos, se pretende distinguir si su irrupción mejora las condiciones laborales y salariales de los repartidores y mensajeros, o si por el contrario provoca la legitimación de prácticas laborales fraudulentas en contra de las cuales este colectivo de trabajadores reclama desde su constitución como movimiento sindical. Para ello es fundamental comprender la forma en que los trabajadores de estas plataformas se auto-perciben, es decir si se sienten identificados con el discurso de las plataformas que los describe como emprendedores o si se identifican como trabajadores; y cómo esta autopercepción influye en la forma en que se organizan colectivamente en defensa de sus derechos.

Referencias bibliográficas

Diana Menéndez (2019) ¿Qué hay de nuevo, viejo? Una aproximación a los trabajos de plataformas en Argentina. *Rev. Ciencias Sociales* 165: 45-58 / 2019 (III). Instituto de Altos Estudios Sociales, Universidad Nacional de San Martín, Argentina

Prassl J (2018) *Collective Voice in the Platform Economy*. Brussel: European Trade Union Confederation.

Srnicek N (2017) *Platform capitalism*. Cambridge, Malden, MA: Polity

Stefano V de (2016) The Rise of the ‘Just-in-Time Workforce’: On-Demand Work, Crowd Work and Labour Protection in the ‘Gig-Economy’. *Comparative Labor Law & Policy Journal* 37(3): 471–504.

Filiación

Beca de iniciación; Secretaría de Ciencia y Transferencia Tecnológica; Director Dr. López Pereyra, Sergio y Co-Director Zalazar, María; PI 16G008 “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.

HACIA UNA DEFINICIÓN DEL SUJETO AGRARIO ARGENTINO

Gamarra, Mauro Benjamin

m.benjamin.gamarra@gmail.com

Resumen

La población que desarrolla actividades económicas en las zonas rurales o en relación a recursos naturales posee cualidades que se conforman por su actividad principal como trabajadores de la agricultura. Para avanzar en la definición de estos sujetos, desde un enfoque relacional y a través de datos de la encuesta ENES-PISAC. Las primeras interpretaciones nos señalan que la posición social de estos sujetos está determinada por la posesión o propiedad de ciertos bienes (maquinarias para la actividad agraria) y la posición en la relación de trabajo (dependencia o autonomía).

Palabras claves: trabajadores agropecuarios, autónomos agropecuarios

Introducción

La población que desarrolla actividades económicas en las zonas rurales y/o en relación a recursos naturales posee cualidades que marcan una distancia en relación a otros actores y que a la vez la posiciona socialmente, como un grupo que posee características que les son atribuibles porque se conforman en directa relación con su actividad principal o la que realizan como trabajadores de la agricultura.

Para avanzar con el estudio de la estructura social, partiremos de la idea de que las relaciones de clases son el mecanismo generador de desigualdad social. “Clase” como categorías que son resultado de las relaciones históricas y sociales. Las posiciones de clase no son necesariamente contradictorias, ya que se encuentran “condicionadas” por la posición en el mercado.

La posición en el proceso y relaciones de producción del “sujeto agrario” puede ser determinado por la existencia de la posesión de ciertos recursos e inmuebles como la tierra donde debe ser ejercida la actividad o empresa agraria, así como la capacidad de desarrollar contratos agrarios y de trabajo. Estas cuestiones definen los ingresos de dinero y el capital que invierte en el desarrollo de sus actividades.

Entendemos por sujeto agrario a la persona que ejerce o participa en el desempeño de la actividad agraria productiva en forma habitual con aptitudes para ser titular de derechos y contraer obligaciones agrarias y el que la controla o protege con fines de interés público (Vivanco, 1967). El sujeto agrario es la persona que se ocupa o protege las tareas rurales y que hace de la actividad agraria o su competencia específica. Se trata de una actividad que, al desempeñarse de manera continua y habitual permite adquirir determinados derechos y contraer ciertas obligaciones que son específicas a los sujetos agrarios.

El trabajo agrícola

Este criterio para distinguir al trabajador agrícola surge de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) con relación a los trabajadores agrícolas en general. En este sentido, los trabajadores agrícolas pueden ser independientes, semiindependientes y dependientes.

Este criterio permite incluir en el concepto de sujeto agrario a personas que integren la actividad como proceso y en distintas modalidades de relación con los recursos productivos. Alcanza, entonces a las personas que se vinculan a la actividad como sujetos propietarios, arrendatarios, comodatarios, y mediante las demás formas de uso y posesión de recursos productivos, materiales y tierra¹

Grusky (1994) distingue a estos particulares bienes y recursos según su carácter en: 1) *económico (en el que incluye básicamente la propiedad de unidades de producción de diverso tipo, propiedad territorial y de fuerza de trabajo)*; 2) *calificaciones, experiencia laboral, educación formal*; 3) *político, en términos de autoridad*; 4) *honorífico (prestigio, fama, reputación)*; 5) *social (en términos de redes)*; 6) *civil (en términos de derechos)*; 7) *cultural (en términos de consumo de bienes culturales y estilos de vida)*.

Al respecto, la ENES proveerá la base empírica para la exploración de las cuatro primeras dimensiones (considerando el hogar como unidad de análisis, y al núcleo proveedor del hogar como unidad de observación al respecto. Los ingresos son considerados como *el flujo de recursos que recibe la unidad doméstica* en un período determinado (Maceira, 2015). Se constituye así en una dimensión central de una encuesta de condiciones de vida, en tanto es una medida privilegiada de la capacidad de los hogares para acceder a bienes y servicios (Beccaria, 2007).

¹ En este trabajo, usaremos “tierra” como sinónimo del espacio rural donde se desarrolla la actividad agraria.

Materiales y método

Utilizamos datos de segunda mano de la matriz de datos de la Encuesta Nacional de la Estructura Social del Programa de Investigación sobre la Sociedad Argentina Contemporánea, financiado por el Ministerio de Ciencia y Tecnología de la Nación. Los datos que se presentan en este trabajo son introducidos en tablas de contingencia (*crosstabs*) y de frecuencia de elaboración propia utilizando el paquete estadístico SPSS en su versión 17 para Windows. Observamos a la población económicamente activa (PEA, 14 a 64 años) en dos categorías: trabajadores agropecuarios y autónomos agropecuarios. Esas categorías son resultado de construcciones de las variables observadas por la encuesta ENES a partir de baterías de preguntas.

Resultados y discusión

Figura 1: tabla de frecuencias trabajadores agropecuarios y autónomos agropecuarios por región.

Región: casos ponderados = 4875908				
	Frequency	Percent	Valid Percent	Cumulative Percent
Gran Buenos Aires (CABA y 24 partidos de Buenos Aires)	1502985	30,8	30,8	30,8
Cuyo (Mendoza, San Juan y San Luis)	362772	7,4	7,4	38,3
Pampeana (resto de Buenos Aires y La Pampa)	748149	15,3	15,3	53,6
Centro (Córdoba, Entre Ríos y Santa Fe)	976321	20,0	20,0	73,6
NEA (Chaco, Corrientes, Formosa y Misiones)	499484	10,2	10,2	83,9
NOA (Catamarca, Jujuy, La Rioja, Salta, Santiago del Estero y Tucumán)	527918	10,8	10,8	94,7

Patagonia (Chubut, Neuquen, Río Negro, Santa Cruz y Tierra del Fuego)	258279	5,3	5,3	100,0
Total	4875908	100,0	100,0	

Observamos que la mayor población de trabajadores agropecuarios y autónomos agropecuarios se encuentra en las regiones del Gran Buenos Aires, Centro, y Pampeana lo que corresponde con la región que históricamente se ha constituido como el espacio territorial predispuesto por sus condiciones de tierra y climáticas.

La densidad poblacional de estas regiones es mucho más alta, lo que se complementa con las condiciones mencionadas. Estas tres regiones concentran más del 66% de la actividad agraria.

Por otro lado, se destaca la baja concentración de las regiones Cuyo y Patagonia, lo que podría estar relacionado con el tipo de actividad y la cantidad de personas requeridas para tales actividades. Esto último se concreta también en la cuestión fáctica de poca población en la región patagónica.

La región del nordeste argentino contiene poco más del 10% del trabajo agropecuario de estas dos categorías de observación. La baja frecuencia de sujetos que realizan la actividad agraria indica, en principio, una alta concentración de los recursos productivos “en unas pocas manos”.

Figura 2: tabla de frecuencias de categoría ocupacional

<u>Valid</u>	4875908
<u>Missing</u>	0

	<u>Frequency</u>	<u>Percent</u>	<u>Valid Percent</u>	<u>Cumulative Percent</u>
Patrón	25831	,5	,5	,5
Cuenta propia	74059	1,5	1,5	2,0
Obrero o empleado	4745724	97,3	97,3	99,4
Trabajador familiar sin remuneración	30294	,6	,6	100,0
Total	4875908	100,0	100,0	

Estas categorías, generadas a partir de una batería de preguntas, nos señalan la enorme cantidad de sujetos agrarios que realizan la actividad en una relación de dependencia. La dependencia de la realización de una actividad en relación a otros aspectos observables (como el ingreso total) puede ser indicador de una baja capacidad de acceso a determinados bienes y servicios del mercado.

Figura 3: categoría ocupacional por regiones

Región		Patrón	Cuenta propia	Obrero empleado	Trabajador familiar sin remuneración	Total
	Gran Buenos Aires (CABA y 24 partidos de Buenos Aires)	0	10250	1481515	11220	1502985
	Cuyo (Mendoza, San Juan y San Luis)	5905	5888	349559	1420	362772
	Pampeana (resto de Buenos Aires y La Pampa)	3676	4945	730433	9095	748149
	Centro (Córdoba, Entre Ríos y Santa Fe)	6952	19895	948850	624	976321
	NEA (Chaco, Corrientes, Formosa y Misiones)	8576	12529	472027	6352	499484
	NOA (Catamarca, Jujuy, La Rioja, Salta, Santiago del Estero y Tucumán)	722	17565	508048	1583	527918
	Patagonia (Chubut, Neuquén, Río Negro, Santa Cruz y Tierra del Fuego)	0	2987	255292	0	258279
Total		25831	74059	4745724	30294	4875908

En todos los casos, el número de trabajadores u obreros es el más elevado en relación a otras formas de trabajo y relación con los demás sujetos. Por otro lado, en cuanto a aquellos que realizan la actividad por cuenta propia, la cantidad de personas que realizan la actividad agraria en esta calidad es un poco elevada en las regiones centro, NEA y NOA.

Figura 5: distribución de frecuencias de posesión y tipo de tenencia por regiones

		Posesión y tipo de tenencia de maquinaria				Total
		Propio	Prestado	Alquilado	No tiene	
Región	Gran Buenos Aires (CABA y 24 partidos de Buenos Aires)	8717	1997	0	9863	20577
	Cuyo (Mendoza, San Juan y San Luis)	11042	0	0	2636	13678
	Pampeana (resto de Buenos Aires y La Pampa)	8563	672	0	1776	11011
	Centro (Córdoba, Entre Ríos y Santa Fe)	26399	815	713	13861	41788
	NEA (Chaco, Corrientes, Formosa y Misiones)	10001	7220	0	5216	22437
	NOA (Catamarca, Jujuy, La Rioja, Salta, Santiago del Estero y Tucumán)	6804	5186	0	8856	20846
	Patagonia (Chubut, Neuquén, Río Negro, Santa Cruz y Tierra del Fuego)	1401	2278	0	4498	4177
Total		72927	18168	713	42706	134514

Podemos observar que en la mayoría de los casos se establece una brecha entre quienes tienen maquinaria propia y el elevado número de los que no tienen. Los números en esos casos se establecen como polaridades, como extremos, en donde para acceder a la actividad agraria se requiere la propiedad misma de los recursos productivos. En algunas regiones se puede observar un elevado número de maquinarias prestadas, como punto intermedio. Solo en la región NOA se puede ver un elevado número de relación de préstamo/comodato para la realización de tareas agrarias. El arrendamiento de las maquinarias no parece ser un contrato de mayor uso entre los trabajadores agropecuarios y autónomos agropecuarios.

Conclusión

Este ha sido un primer intento de descripción mediante la observación limitada a unos pocos aspectos muy generales y seleccionados de acuerdo a un marco teórico que se condice con la etapa inicial de una investigación.

Podemos concluir parcialmente que los sujetos agrarios de nuestro país, distribuidos metodológicamente por regiones, presentan algunas distinciones entre sí que –en principio– pueden ser explicadas por las densidades poblacionales y por el territorio sobre el que desarrollan las actividades. Sin embargo, las definiciones acerca de sus características como sujetos posicionados en el proceso productivo siguen siendo determinadas por el tipo de actividad que realizan, por la delimitación de sus relaciones contractuales y productivas (con los recursos y con otros sujetos).

En general, el sujeto agrario observado en este trabajo es alguien que realiza las actividades agrarias de forma directa o conexas, en gran medida en relación de dependencia y con una brecha de propiedad de los recursos productivos (maquinarias) que lo ponen en una distancia (y en mayor dependencia) en relación a otros sujetos de la actividad agraria.

Referencias bibliográficas

Beccaria, L. (2007). La medición del ingreso para los estudios de pobreza. Santiago de Chile. CEPAL - Serie Estudios estadísticos y prospectivos. No 60. Recuperado en: <http://www.cepal.org/es/publicaciones/la-medicion-del-ingreso-para-los-estudios-de-pobreza-en-america-latina-aspectos>

Grusky D. (1994). The countours of social stratification. En Social Stratification, Class, Race and gender in Sociological Perspective. Estados Unidos: Westvieu Press.

MACEIRA, Verónica. 2015 - *Un abordaje teórico-metodológico para la investigación de la estructura, la movilidad social y las condiciones de vida: la propuesta ENES-PISAC*. RELMECS, diciembre 2015, vol. 5, nº 2, ISSN 1853-7863 <http://www.relmecs.fahce.unlp.edu.ar/>

Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación Productiva. Programa de Investigaciones sobre la Sociedad Argentina Contemporánea. <http://pisac.mincyt.gob.ar/>

VIVANCO, A. C. (1967). Teoría de derecho agrario. Ediciones librería jurídica. La plata.

Filiación

Becario doctoral; CONICET/UNNE; Alba E. de Bianchetti, Beatriz Eibl; PI G004/2018. Objetivos de desarrollo sustentable y cambio climático. Derecho y gestión en la implementación de políticas públicas. 01/01/2019-31/12/2022. Período de la beca: 2019-2023

LA MODERNIZACIÓN DEL ESTADO Y LAS NUEVAS TENDENCIAS EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

Glynianiuk Mariela E.

mariegly@hotmail.com

Resumen

La modernización del Estado implica un proceso de transformación que se lleva a cabo en el ámbito interno de la Administración mediante líneas de trabajo e investigación centrados en la aplicación de nuevas tecnologías, la conectividad, eficiencia, eficacia y transparencia de la gestión pública. En el ámbito externo, se realiza a través de la participación del país en organismos internacionales cuyos objetivos son el intercambio y la investigación para la mejora de la Función Pública en la región y en el mundo, y con quienes comparte experiencias de buenas prácticas administrativas.

Palabras claves: Administración, Transformación, Eficiencia.

Introducción

El Estado, desde hace años, lleva a cabo un proceso de transformación de la Administración, con miras a lograr una Función Pública de calidad y Funcionarios o Agentes Públicos preparados para la época actual en un mundo cada vez más interconectado. Este proceso de transformación se conoce también como modernización del Estado y en Argentina lleva más de veinte años de ejecución, y se realiza en dos niveles: a nivel interno de la Administración y a nivel externo o internacional.

El estudio de la modernización del Estado en Argentina tiene la finalidad de indagar acerca de cuáles son las acciones que realiza el Estado, tanto a nivel nacional como internacional, para lograr una Función Pública de calidad, centrada en el compromiso con el ciudadano y en la idea de contar con Funcionarios o Agentes Públicos calificados, para lograr la eficiencia, eficacia y transparencia de la Función Pública, que el mundo globalizado y actual exige.

Materiales y método

Con la finalidad de conocer las nuevas tendencias en el ejercicio de la Función Pública, que forman parte del proceso de modernización del Estado, en primer término, describimos el proceso de transformación llevado a cabo dentro de la propia Administración, en las distintas etapas de modernización, que el Estado Argentino atraviesa desde hace más de veinte años. En segundo término, abordamos algunos documentos y recomendaciones de organismos internacionales, de los que la Argentina forma parte, y que tienen como objetivo investigar y compartir experiencias de buenas prácticas de las Administraciones de los Estados.

Resultados y discusión

La modernización involucra acciones por parte del Estado, tendientes a alcanzar un sector público centrado en el ciudadano, con capacidad para prestar servicios de calidad y promover el desarrollo económico y social. Por otra parte, la realidad actual, marcada por la globalización, involucra la transformación de los Estados, como pertenecientes e integrados al mundo, es decir en el mundo cada vez más interconectado; donde las relaciones humanas y, por lo tanto, sus relaciones con el Estado -y con el Derecho-, desde hace tiempo, han traspasado las fronteras nacionales.

El Estado Argentino ejecuta acciones y decisiones al interior de la Administración y, en el ámbito externo participa de organismos internacionales. El proceso interno de transformación del Estado, en Argentina, se inició en la década de 1.990, con la desregulación y apertura de la economía, las distintas reformas estructurales llevadas a cabo, como la reducción del Estado, el proceso de privatización, la creación de la Jefatura de Gabinete y de organismos de control con Reforma de la Constitución Nacional en 1.994; interrumpiéndose algunos periodos, pero en general, es un proceso que lleva más de veinte años de evolución. En ese transcurso de tiempo han pasado distintos gobiernos con diferentes planes de acción, que han intentado mejorar el funcionamiento de la Administración y la relación del Estado con los ciudadanos.

Los diferentes Planes de Modernización que Argentina ha desarrollado desde el año 2.000 pueden resumirse en:

Carta compromiso con el ciudadano del año 2.000, por la cual la Administración asumió la finalidad de lograr una mayor receptividad y una mejor respuesta del Estado a las necesidades y prioridades de los ciudadanos en lo referente a la prestación de los servicios a su cargo.

Primer plan de Modernización del año 2.001. Con ello se pretendía un cambio de modelo de gestión, mayor compromiso con el ciudadano, formación y desarrollo del capital humano dependiente de la Administración, gobierno electrónico, eliminación de superposición de funciones, transparencia y política anticorrupción.

Creación en marzo de 2.016, y posterior disolución en 2.018 del primer Ministerio de Modernización.

Creación de las Secretarías de globalización Modernización e Innovación: con líneas de trabajo e investigación centrados en la modernización administrativa, a través de la aplicación de las nuevas tecnologías, la conectividad, la eficiencia, la eficacia y la transparencia de la gestión pública.

En síntesis, Argentina lleva a cabo un largo proceso de modernización estatal, basados en ejes de trabajo que se centran, desde el inicio, en la transformación de la gestión pública mediante la implementación de nuevas tecnologías y la gestión de recursos humanos adaptados a las demandas de los ciudadanos integrantes del mundo globalizado, al compromiso con el ciudadano, a la Transparencia y Anticorrupción; todo ello en miras a la eficacia, eficiencia y transparencia de la Función Pública.

Los ejes generales de transformación de la Función Pública que atraviesan los diferentes planes de modernización a lo largo del tiempo y de los gobiernos (ámbito interno del país) fueron: la Implementación de nuevas tecnologías, la Optimización de los recursos humanos, el Compromiso con el ciudadano, la Participación ciudadana (gobierno abierto); Transparencia y anticorrupción.

La Modernización y la globalización. Ámbito Externo

En relación a las sucesivas políticas implementadas por el Estado Argentino, tendientes a mejorar las relaciones entre los ciudadanos y el Estado, y relacionadas con el proceso de globalización, la Argentina participa de organismos internacionales, con quienes ha suscripto convenios y recomendaciones. Así, la Argentina es país miembro del Centro Latinoamericano para el Desarrollo CLAD, y es país participante de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo de Europa OCDE.

En ese sentido, como eje de trabajo de las diferentes gestiones de Gobierno Abierto, como propuestas a explorar se encuentran: los compromisos con la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico OCDE, la Alianza para el Gobierno Abierto OGP (Open Government Partnership), y la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública CIDDCAP.

Se destacan las Recomendaciones de la OCDE de 2017 sobre Integridad Pública, pues resalta que la corrupción obstaculiza la productividad del sector público y privado; y perpetúa la desigualdad y la pobreza. La integridad pública se refiere al cumplimiento de valores, principios y normas éticos compartidos, para mantener y dar prioridad a los intereses públicos, por encima de los intereses privados, en el sector público. La Argentina intenta adoptar en la elaboración de sus políticas públicas de modernización del Estado, a través del Gobierno Abierto, dichas recomendaciones, teniendo en cuenta que es una estrategia contra la corrupción.

A su turno, el CLAD, es un organismo público internacional, constituido con la idea de establecer una organización regional que tuviera como eje de su actividad la modernización de las administraciones públicas, un factor estratégico en el proceso de desarrollo económico y social. Argentina es miembro pleno del organismo desde 1.978.

Entre los documentos que se han aprobado en las sucesivas Conferencias Internacionales del CLAD, se encuentra la Carta Iberoamericana de Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública CIDDCRAP del año 2.013, de importancia para la transformación del Estado, pues incorpora como derecho fundamental el derecho de los ciudadanos a la buena Administración, y contiene recomendaciones, que constituyen principios esenciales hacia la mejora de la Función Administrativa y la Responsabilidad del Estado actual.¹

Asimismo, la Argentina participa de la Alianza de Gobierno Abierto (Open Government Partnership, OGP), que es una iniciativa internacional que busca brindar una plataforma para reformadores locales comprometidos a que sus gobiernos rindan cuentas, sean más abiertos y mejoren la capacidad de respuesta hacia sus ciudadanos. El concepto de “gobierno abierto” se basa en 3 pilares fundamentales: la transparencia, la participación y la colaboración.

En consecuencia, se desprende la necesidad de los Estados de responder satisfactoriamente a los requerimientos y necesidades de los ciudadanos, de garantizar el acceso a la Administración y a la tutela efectiva de los derechos; y que, en caso de vulneración o negación de estos derechos, surge la obligación de repararlos (Responsabilidad). Por ello, la modernización o transformación de los Estados, a través de las diversas acciones que describimos, favorece la transparencia, mejora las relaciones de los ciudadanos con los Estados y disminuye los niveles de incumplimiento y omisión estatal.

¹ Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública; en adelante (CIDD-CRAP). p. 5.

Conclusión

Luego de realizado el estudio de la modernización del Estado, advertimos que el proceso de transformación de la Administración Argentina lleva más de veinte años y que el Estado destina numerosos recursos para alcanzar un sector público centrado en el ciudadano, con capacidad para prestar servicios de calidad y promover el desarrollo económico y social.

Que a través de la transformación, se intenta acercar la Administración a la Función Pública del siglo XXI, más ágil, más abierta y más atractiva, con servicios públicos más eficaces y más cercanos a los ciudadanos. Que la transformación pretende simplificar y garantizar la transparencia y la equidad del marco de gestión oficial pública; garantizar la igualdad de acceso a los puestos de trabajo públicos y la transparencia en los procedimientos.

Finalmente se evidenció que la transformación de los Estados, en el sentido descripto, es una tendencia actual del Derecho Público global. Que Argentina sigue y refleja tales lineamientos, a través de las diversas acciones de modernización, antes explicadas, tendientes a mejorar la Administración y a brindar servicios de calidad a los ciudadanos. Y que estas medidas, a la vez, repercuten positivamente en la Responsabilidad del Estado, en razón de que dichas acciones se encauzan a reducir los niveles de omisión e incumplimiento en la prestación de los servicios que la Administración tiene a su cargo.

Referencias bibliográficas

Rodriguez-Arana Muñoz, J. (2012). El ciudadano y el poder público: El principio y el derecho al buen gobierno y la buena Administración. Madrid. Ed. Reus S.A.

Rodriguez-Arana Muñoz, J. (2014) Curso Integración Normativa en el Régimen Jurídico Administrativo Nacional e Internacional. Corrientes. Facultad de Derecho-UNNE. Corrientes. 12/06/2014. Conferencia 12 de junio de 2014.

Sitografía

Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública de:

[www.http://clad.org/images/declaraciones/Carta%20Iberoamericana](http://clad.org/images/declaraciones/Carta%20Iberoamericana)

Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo CLAD. De: <http://old.clad.org/portal>

Gobierno Abierto Argentina Sociedad Civil. Alianza de Gobierno Abierto. <https://ogpargentina.org/que-es-ogp/>

Jefatura de Gabinete de Ministros. Secretaría de Innovación Pública. Dirección de Gobierno Abierto de: <https://www.argentina.gob.ar/jefatura/innovacion-publica>

Organización para la Cooperación y el Desarrollo de Europa. OCDE. Recomendaciones sobre Integridad Pública. de: <https://www.oecd.org/corruption-integrity/explore/oecd-standards/>

Recomendación de la OCDE sobre Integridad Pública. De:

<http://www.oecd.org/gov/integridad/recomendacion-integridad-publica/>

Secretaría de Modernización. Subsecretaría de Innovación Pública y Gobierno Abierto. Dirección de Gobierno Abierto Cuarto Plan de Acción Nacional de Gobierno Abierto. 2019-2021. p. 8. De:

https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/cuarto_plan_de_accion_nacional_de_gobierno_abierto_-_version_digital_-_argentina.pdf

Filiación

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 Andreau Mirta G. Co-director: Rey Vázquez Luis E.

EL TELETRABAJO COMO HERRAMIENTA DE INCLUSIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE SU LIBERTAD EN EL MUNDO LABORAL.

González Sassón, Andrea Elien.

elien.sasson@gmail.com

Resumen

Las relaciones laborales desarrolladas en contexto de encierro, además de estar regidas por principios específicos consagrados en la Ley 24.660, tienen como marco normativo la legislación laboral y de seguridad social vigente, lo cual incluye la recientemente sancionada ley de teletrabajo, N° 27.555.

A través de las entrevistas semi estructurada a internos/as de las unidades penales N° 1 y 3 y a personas especializadas en el tema, se analizará esta modalidad de trabajo, estudiando sus ventajas, entre las que se destacan la inclusión de las personas privadas de su libertad en el mundo laboral.

Palabras claves: teletrabajo, inclusión laboral, internos/as

Introducción

El teletrabajo ha adquirido creciente relevancia recientemente, lo cual ha modificado de manera intempestiva las formas en las que se desarrollaban las relaciones laborales. En este sentido, la presencialidad en el lugar de trabajo como requisito indispensable para llevar adelante la prestación laboral, ha sido uno de los cambios más representativos de los últimos tiempos.

En consecuencia, y estando el mundo laboral “extramuros” en un proceso de modificación a partir de la irrupción del *home office*, el presente artículo abarcará la misma temática “intramuros”, estudiando las particularidades del teletrabajo en este contexto, junto con las ventajas de su posible aplicación.

Materiales y método

La estrategia metodológica utilizada fue el enfoque cualitativo, teniéndose en consideración diferentes materiales: Ley de Contrato de Trabajo, Ley de Teletrabajo, Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad y su decreto reglamentario y doctrina especializada en el tema. La principal técnica utilizada para el procedimiento de recogida de datos es la entrevista semi estructurada a internos/as de las unidades penales N° 1 y 3 y a personas especializadas en el tema (penitenciarios y no penitenciarios).

Resultados y discusión

El día 14 de agosto del año 2020 se promulgó la ley N° 27.555 regulando ciertos aspectos del teletrabajo y definiendo que habrá contrato de teletrabajo cuando la realización de actos, ejecución de obras o prestación de servicios¹ sea efectuada total o parcialmente en el domicilio de la persona que trabaja, o en lugares distintos al establecimiento o a los establecimientos del empleador, mediante la utilización de tecnologías de la información y comunicación.

Con la referida Ley, queda instalado el tema “teletrabajo” en Argentina, lo cual demanda su estudio de manera profunda tanto en relación al trabajo “libre” como al trabajo intramuros; caso en los cuales encontramos fundamentos para su aplicación en la propia ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad N° 24.660, artículo 107, el que establece los principios por los cuales deberá regirse el trabajo en contexto de encierro. Entre ellos se menciona que el trabajo en contexto de encierro: propenderá a la formación y al mejoramiento de los hábitos laborales (inc. C), procurará la capacitación del interno/a para desempeñarse en la vida libre (inc. D), se programará teniendo en cuenta las aptitudes y condiciones psicofísicas de los/as internos/as, las tecnologías utilizadas en el medio libre y las demandas del mercado laboral (inc. E) y respetará la legislación laboral y de seguridad social vigente (inc. G).

Sin embargo, de los datos relevados en las visitas realizadas a las unidades penales N° 1 y N° 3 de la Ciudad de Corrientes, se concluyó que ninguna persona allí alojada trabaja en una relación dependiente y registrada para empresas públicas ni privadas; a pesar de estar en condiciones -tanto condiciones formales (en lo referido a concepto y conducta), como en condiciones físicas y/o psicológicas- para hacerlo.

Entre las principales causas que impiden el desarrollo de vínculos laborales dependientes registrados con empleadores que se encuentren fuera del ámbito carcelario, podemos mencionar los excesivos requisitos para las salidas transitorias, contemplados en el Decreto N° 396 del año 1999, artículos 28 a 33 y en la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de libertad, N° 24.660, art. 17 y la dificultad real de su cumplimiento dentro de las Unidades Penales N° 1 y 3.

¹ En los términos de los artículos 21 y 22 de la Ley de Contrato de Trabajo.

El artículo 31 del Decreto 396/2020 establece la posibilidad de permitir al condenado que se encuentre dentro del régimen de semilibertad trabajar fuera del establecimiento carcelario sin supervisión continua, en iguales situaciones a la vida libre, regresando a su alojamiento al fin de cada jornada laboral.

Sin embargo, para la incorporación de un interno/a al régimen de semilibertad, se deberán cumplir los siguientes requisitos:

a) Conforme al art. 32 del Decreto 396/99:

- Contar con una información a cargo de la Sección de Asistencia Social, constatando: datos del empleador (si correspondiere), naturaleza del trabajo ofrecido, lugar y ambiente donde se desarrollarán las tareas, horario a cumplir, retribución y forma de pago.

El Asistente Social que realice la constatación acerca del trabajo ofrecido, emitirá su opinión fundada sobre la conveniencia de la propuesta a los efectos de su valoración por el Consejo Correccional.

b) Conforme el art. 34 del Decreto 396/99:

- Encontrarse en periodo de prueba
- Haber cumplido el tiempo mínimo de ejecución de la pena según el art. 17 de la Ley 24.660²
- No tener causa abierta donde interese su detención u otra condena pendiente
- Poseer conducta ejemplar
- Tener concepto favorable respecto de su evolución y sobre el efecto beneficioso que las Salidas Transitorias o el Régimen de Semilibertad puedan tener para el futuro personal, familiar y social de la persona privada de libertad, evaluado por el Servicio Criminológico y del Consejo Correccional del establecimiento.
- Ser propuesto al Juez de Ejecución por el Director del establecimiento mediante resolución fundada, cumpliendo los recaudos del art. 18 inc. a), b) y c) de la Ley N° 24.660

Este último requisito (resolución fundada) obliga, por un lado, al Director a proponer la concesión de Salidas Transitorias o la incorporación al Régimen de Semilibertad propiciando en forma concreta: a) Frecuencia y duración de las salidas propuestas; b) Lugar y distancia máxima a que el interno podrá trasladarse. Si debiera pasar la noche fuera del establecimiento, se le exigirá una declaración jurada del sitio preciso donde pernoctará; c) Las normas que deberá observar con las restricciones o prohibiciones que estime convenientes; d) El nivel de confianza que deberá adoptarse (Art. 35 del Decreto 396/99). Por otro lado, obliga al Juez de Ejecución a establecer las normas de conducta que deberá observar el interno durante las Salidas Transitorias y el Régimen de Semilibertad (Art. 35 del Decreto 396/99).

De esta larga lista de requisitos surge que son distintas áreas del sistema carcelario y judicial las que deben articularse para que una persona privada de libertad consiga el beneficio de las salidas transitorias o régimen de semilibertad, a saber: Área de asistencia social, Director del establecimiento penitenciario y Juez de Ejecución. Y, si bien no se discute en este trabajo la importancia de los requisitos ni sus fundamentos, a los efectos de la concesión de las salidas transitorias o de la obtención del beneficio del régimen de semilibertad; si se los cuestiona en tanto se refieren a salidas para trabajar, donde se tornan por demás exigentes, convirtiéndolas de cumplimiento imposible.

El teletrabajo parecería ser una solución para saltar los referidos obstáculos, ya que entre sus beneficios encontramos la promoción de la inclusión social de personas discapacitadas, privadas de la libertad u otras poblaciones vulnerables, quienes encontrarían a través de esta modalidad laboral una oportunidad de ser económicamente activos, lo cual, en el caso de las personas condenadas, incide directamente en su proceso de resocialización, fin último de las penas.

En este sentido, las tecnologías de la información y comunicaciones no solo permiten la capacitación de las/os internas/os de las distintas unidades penales, sino también su inserción laboral mucho más temprana, generando hábitos de trabajo y antecedentes laborales que luego serán herramientas sumamente útiles en la vida laboral “libre”.

Con el teletrabajo, los trabajadores adquieren la posibilidad de trabajar en lugares distintos a su oficina; lo que -visto desde dentro de las unidades penales- se transforma en una posibilidad única para descartar algunos de los requisitos de

2 ARTICULO 17 Ley 24.660. — Para la concesión de las salidas transitorias o la incorporación al régimen de semilibertad se requiere: I. Estar comprendido en alguno de los siguientes tiempos mínimos de ejecución: a) Penas mayores a diez (10) años: un (1) año desde el ingreso al período de prueba; b) Penas mayores a cinco (5) años: seis (6) meses desde el ingreso al período de prueba; c) Penas menores a cinco (5) años: desde el ingreso al período de prueba...

las salidas transitorias y del régimen de semilibertad antes mencionados, por cuanto -reiteramos- las personas privadas de libertad no saldrían de los establecimientos carcelarios, sino que prestarían servicios de manera remota.

Desde luego esto no sería posible sin la intervención estatal, debiéndose modificar la legislación existente a los fines de establecer requisitos para acceder a puestos de trabajo remotos y generándose políticas públicas tendientes a la promoción de esta modalidad “intramuros”.

Se estaría entonces cumpliendo con lo firmado en la carta de intención de noviembre de 2011, donde la Organización Internacional del Trabajo, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la República Argentina y la Unión Industrial Argentina acordaron la elaboración de un Manual de Buenas Prácticas en Teletrabajo y establecieron que:

...para promover estos cambios, y en línea con los convenios y recomendaciones de la OIT, el Estado y las organizaciones empresariales y sindicales deben llevar a cabo una política de sensibilización y transformación cultural, tarea de largo plazo y que debe emprenderse a través de diversas instancias, (...) como campañas de información y difusión e instrumentos que permitan promover, a la vez que regular, la modalidad de teletrabajo...

En este sentido, implementar el teletrabajo en contextos de encierro no sería otra cosa que hacer cumplir las prerrogativas existentes en normativas nacionales e internacionales.

En palabras de Elsa Porta (2016):

...La normativa vigente en nuestro país consagra al trabajo como un derecho de las personas privadas de la libertad ambulatoria; derecho que tiene particular relevancia porque significa que se impone al estado, correlativamente, el deber indelegable de asegurarles el efectivo y pleno ejercicio del derecho al trabajo.

Conclusión

En conclusión, el trabajo intramuros -para ser respetuoso de lo establecido en el art. 107 de la Ley 24.660-, deberá adaptarse a la aparición de la modalidad de teletrabajo. Empero, más allá de las obligaciones formales, esta nueva modalidad de trabajar resuelve muchos de los problemas del acceso al trabajo de las personas privadas de libertad, sobre todos los referidos a la concesión de las salidas transitorias y a la obtención del beneficio del régimen de semilibertad. A la vez, beneficia a las/os internas/os en su inclusión al mundo formal del trabajo, en su formación y capacitación laboral, adquiriendo nuevas capacidades laborales producto de los distintos puestos de trabajo que podrían ocupar, a la vez de convertirse en población económicamente activa, recibiendo los beneficios laborales y previsionales de un tener trabajo correctamente registrado.

Referencias bibliográficas

Congreso de la Nación Argentina (2020). *Régimen legal del contrato de teletrabajo* N° 27.555. Extraído de <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/233626/20200814>

Congreso de la Nación Argentina (1996). *Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad* N° 24.660. Extraído de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/35000-39999/37872/texact.htm>

Congreso de la Nación Argentina (1999). *Decreto Reglamentario de la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad* N° 396/99. Extraído de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/55000-59999/57365/texact.htm>

Manual de Buenas Prácticas en Teletrabajo. 1ra. ed. Oficina Internacional del Trabajo, Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, Unión Industrial Argentina, Buenos Aires, 2011. P. 36, extraído de http://www.trabajo.gob.ar/downloads/teletrabajo/manual_buenas_practicas_2011.pdf

Porta, E. (2016) *El trabajo en contexto de encierro*. Buenos Aires, Ediar.

Filiación

Becaria de Iniciación; SGCyT-UNNE; Director: Mario Villegas, Co-director: Cesar A. Vallejo Tressens. PI: (G-004/2016), “Y asegurar los beneficios de la libertad: la exigibilidad de los derechos sociales y crítica a las políticas públicas sobre las desigualdades y la pobreza en Argentina”, Periodo de vigencia: 2017-2020, Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas, UNNE. Periodo de la beca: 2019-2021.

CÓDIGOS DE FALTAS Y CONTROL SOCIAL

Guerrieri, Victoria

vickyguerrieri@gmail.com

Resumen

Este trabajo presenta reflexiones sobre los discursos y prácticas de seguridad en relación con las dinámicas sociales con el objetivo dar algunas respuestas a ciertas características que poseen las legislaciones contravencionales vigentes.

Palabras claves: Detención preventiva, discursos, seguridad

Introducción

La presente comunicación se realiza en el marco del 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” que continúa la línea de investigaciones que vengo desarrollando como integrante del GID en Estudios Críticos, Pluralismo Jurídico y Minorías Culturales, 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 indaga en profundidad sobre las relaciones entre el derecho contravencional—en tanto subsistema— con el sistema jurídico argentino.

Del análisis normativo de los Códigos de Faltas de las Provincias del Chaco y de Corrientes surge que las legislaciones contravencionales autorizan a las autoridades policiales a decretar la detención preventiva del presunto infractor, figura que dadas las características de su regulación y prácticas policiales, termina violentando gravemente derechos y garantías constitucionales. A su vez, se ha advertido se reprimen conductas carentes de lesividad que provienen de personas que se estigmatizan como “diferentes” o “peligrosos” por su pertenencia socioeconómica, formas de vida y expresión, configurándose en ocasiones graves abusos por parte de las autoridades policiales.¹

Pese a ello, este tipo de legislación persiste vigente sin cuestionamientos ni reformas sustanciales. Ante esta situación, el presente trabajo se propone reflexionar sobre los discursos y prácticas de seguridad en relación con las dinámicas sociales, con la finalidad de procurar de encontrar algunas respuestas al mantenimiento y vigencia de esta normativa.

Materiales y método

El plan de trabajo de la beca doctoral involucra el análisis exhaustivo, comparativo y complejo de normativa contravencional a fin de caracterizarla y analizar si se adecua a una legislación respetuosa de los Derechos Humanos y ajustada al Estado de Derecho. Al continuar con la línea de trabajo del GID que integro, comparte su método de trabajo, por lo que se acude además al análisis documental, análisis del discurso y la hermenéutica.

Resultados y discusión

En esta etapa de la investigación se ha llevado adelante revisión de bibliografía vinculada a las dinámicas de la violencia en latinoamérica, lo que por un lado, incluye relaciones e intercambios sociales, económicos y culturales, y a la par, requiere el despliegue de dispositivos securitarios² para el control y contención de esas relaciones.

Michel Misse, al analizar el comportamiento de la violencia en Brasil, en particular, en Río de Janeiro, y siguiendo a Ruggiero y South (1997), propone denominar “bazar” al fenómeno reciente, en que la ciudad occidental adquiere los rasgos de un enorme mercado oriental, con su multiplicidad de tiendas y “puntos”, con sus negociaciones incesantes, sus dimensiones tácitas, maniobras propias y habilidades específicas. Una “feria post-moderna” que traspasa todas las reglamentaciones convencionales. (Misse, 2010, p. 23)

¹ La investigación tiene como antecedente trabajos de campo en el marco del Proyecto de extensión ¡Códigos en Falta! Programa UNNE en el Medio. 2015-2016. GID en Estudios Críticos, Pluralismo Jurídico y Minorías Culturales. Director: Dr. López Pereyra

² El dispositivo seguridad es caracterizado por Foucault (2006) como un instrumento técnico esencial de la *gubernamentalidad* a la que define como a las instituciones, procedimientos y tácticas orientadas a dirigir la conducta de las personas (al disciplinamiento de los cuerpos individuales), y a ejercer el control poblacional (biopolítica).

Vicenzo Ruggiero caracteriza al “bazar urbano” como un lugar de movimiento en el cual quienes lo habitan pasan de la legalidad a la ilegalidad, en un ida y vuelta, en la independencia de algunos se traduce en la dependencia de otros y el trabajo es determinado por estrategias diseñadas por pocos. Resalta que en definitiva el bazar reproduce los peores aspectos de la economía oficial. (Vicenzo Ruggiero, 2005, p. 63)

Señala Michel Misse (2010) que la acumulación social de la violencia se retroalimenta a partir de dimensiones importantes constituidas por formas ilegales de intercambio, es decir, por mercados ilegales (menudeo de mercancías ilícitas, quiniela clandestina, bienes robados y drogas); y por el aumento de la oferta de “mercancías políticas” que llevó a la acumulación de determinadas “uniones” realizadas históricamente entre diferentes mercados informales ilegales, y luego a la sobreposición de diferentes tipos de mercancías ilegales con mercancías políticas.

El autor define a la “acumulación social de la violencia” como un proceso social que ya dura más de medio siglo aproximadamente y puede ser delimitado históricamente, hasta ahora, entre los años 50 y la actualidad. (Michel Misse, 2010, p.32)

Sobre las formas de tratar la violencia a partir del dispositivo securitario, Esteban Rodríguez Alzueta (2019) explica que el punitivismo -apoyado en el resentimiento y enojo social y la desconfianza en las instituciones-, avanza dialécticamente “por arriba” y “por abajo”. Por arriba, los distintos poderes del Estado (ejecutivo, legislativo y judicial) autorizan a las fuerzas de seguridad y al sistema a imponer un orden de control social autoritario agresivo (caracterizado por el aumento de tasas de encarcelamiento, recorte presupuestario, aumento de penas, de las prisiones preventivas, etc.) Por abajo, el punitivismo opera a partir de las demandas sociales de mayor seguridad, de penas más duras. En este sentido, cobran preponderancia los medios de comunicación que contribuyen a crear los consensos sobre políticas, por ejemplo de “mano dura”.

Por su parte, en el prudencialismo, la prevención es la que crea las condiciones para la punición. Aquí los elementos del riesgo y el miedo activan la prevención y con ello, surge el vigilantismo o prevención que articula respuestas como la “tolerancia cero” en donde la persecución del delito no se da una vez ocurrido, sino que se intenta anticiparse a su comisión. En este sentido se considera que la policía está para prevenir el delito y prevenir significa demorarse en aquellas conductas colectivas que, si bien no constituyen un delito, estarían creando las condiciones para que estos tengan lugar (Rodríguez Alzueta, 2019, p. 10)

Conclusión

A partir de estas reflexiones podemos dar algunas respuestas a las características que poseen las legislaciones contravencionales vigentes (Códigos de Faltas) y algunos motivos por los cuales, pese a las inconsistencias y claras inconstitucionalidades que presentan, figuras como la detención preventiva, se mantienen vigentes.

Por un lado, las dinámicas de las sociedades actuales caracterizadas como un “bazar urbano” en donde los individuos forjan y entrelazan en forma permanente relaciones no sólo sociales, sino también culturales y principalmente económicas, requieren del despliegue de dispositivos de control social. Este control, además de contener las violencias, tendría otros fines, como el de asegurar que los intercambios formales e informales - incluso los ilegales- se mantengan vivos y en actividad. De esta manera, se da una suerte despenalización de la violencia por la lógica del capital en la cual el Estado -para favorecer la expansión del capital- exceptúa a las policías y al sistema de rendir cuentas en algunos casos (Esteban Rodríguez Alzueta, 2019).

Ello se traduce en la liberación de facultades discrecionales que se plasman en las normativas contravencionales vigentes, como ocurre en los Códigos de Faltas, que facultan a las autoridades a ejercer un control social selectivo.

Por otro lado, y a la par, los elementos del riesgo y el miedo activan mecanismos preventivos allí donde hay delito, pero se dan situaciones que se estigmatizan como “peligrosas”.

En estos casos explica Zaffaroni (1988) se erige un sistema penal paralelo, compuesto por agencias de menor jerarquía y destinado formalmente a operar con una punición menor, pero que, por su desjerarquización, gozan de un mayor ámbito de arbitrariedad y discrecionalidad institucionalmente consagradas - formalmente legalizadas como ámbito propio de lo contravencional, menor cuantía, infracciones administrativas, de peligrosidad, de sospecha, etc.

En este mismo sentido Castro (1997) sostiene que junto al control social punitivo institucionalizado, los integrantes de sus propios segmentos, o algunos de ellos, llevan a cabo un control social punitivo parainstitucional o “subterráneo”.

En conclusión, las prácticas desplegadas a partir de los dispositivos securitarios dan lugar a la liberación de facultades discrecionales para poder detener preventivamente a personas pertenecientes a determinados sectores que, por sus estilos de vida, son referenciados como “agentes de riesgo”.

En consecuencia, este tipo de legislación termina siendo una herramienta de control social, que dada su amplitud y endeblez, puede habilita prácticas abusivas por parte de las autoridades policiales.

Referencias bibliográficas

Castro, L. A. (1997). *Criminología de la reacción social*. Maracaibo: Del Puerto.

Foucault, M. (2006). *Seguridad, territorio y población*. Buenos Aires, Argentina: Fondo de Cultura Económica

Misse, M. (2010). *La acumulación social de la violencia en Río de Janeiro y en Brasil: algunas reflexiones*. Revista Co-herencia, Vol.7, n° 13, Medellín, julio-diciembre de 2010.

Rodríguez Alzueta, Esteban (2019) *Seguranzas: la productividad política de los enemigos y el gobierno del miedo en el Estado neoliberal*. Buenos Aires: Colección Problemas Contemporáneos. Instituto Tricontinental de Investigación Social.

Ruggiero, V. (2005). *Delitos de los débiles y de los poderosos. Ejercicios de la antirriminología*. - Buenos Aires: Ad-Hoc.

Zaffaroni, E.R. (1988). *Criminología. Aproximación desde un margen*. Bogotá: Temis.

Filiación

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. Director: Sergio López Pereyra.

LA NUEVA LEY DE ALQUILERES A LA LUZ DE LA DEFENSA AL LOCATARIO

Kovasznyai de Kovaszna, Tamara
tamarakovasznyai@gmail.com

Resumen

En la investigación se procede a analizar los cambios de la nueva ley de alquileres n° 27.551, partiendo de la perspectiva pro locatario. Al respecto, se comienza asimilando al inquilino como consumidor, con la correlativa protección tutelar de la ley 24.240 en los contratos de locación. Para ello se remite a la definición de consumidor actual, tanto de la ley 24.240 como en la definición del artículo 1092 del Código Civil y Comercial de la Nación, al regular los contratos de consumo. Más adelante, se afirma la protección del derecho a una vivienda digna y el carácter humanitario que sustenta la necesidad de una función social de la propiedad. A continuación, se presenta un fallo que delimita la inconstitucionalidad del cobro de más de un mes de alquiler, constituyendo así una práctica codificada legalmente. Para cerrar, se enuncian las reformas de la nueva normativa, partiendo de su utilidad, al delimitar los montos a actualizar y reducir conceptos monetarios que antes estaban a cargo del locatario.

Palabras clave Ley n° 27.551, inflación, consumidor.

Introducción

El fundamento base del proyecto de modificación del régimen de alquileres conforme lo regulado en el Código Civil y Comercial de la Nación, está orientado a la mayor protección del locatario, frente a los usufructos económicos constantes sufridos en nuestro país producto de la creciente inflación y el refugio en la moneda extranjera como moneda de valor. Es por ello que la presente investigación tiene como objeto el análisis crítico de las disposiciones de la nueva ley n° 27.551, en torno a la figura del locatario y la mayor seguridad jurídica que podrían tener sus disposiciones. La finalidad es denotar un avance en lo normado, frente a cláusulas indexatorias, no obstante, la falta de certeza en algunos aspectos centrales a regular. Para lograrlo, se sugieren los siguientes interrogantes: ¿por qué se protege al locatario?; ¿cómo era la situación antes del dictado de la ley?; ¿qué aspectos obligacionales cambian con la nueva normativa?; y ¿contribuyen al mejoramiento de la situación del locatario? Para responder los interrogantes, se utiliza como fuente la ley 27.551 cuyo régimen rige desde el 1° de junio del presente año, como así también un análisis deductivo conforme doctrina aplicable y las jornadas de actualización al respecto, y jurisprudencia como referencia práctica de lo solucionado en los tribunales hasta la fecha.

Materiales y Métodos

Los materiales utilizados consisten en la nueva ley n° 27.551 sancionada. Asimismo, videos y charlas de actualización en la temática de la mano de universidades públicas como la Universidad del Litoral o la Universidad Nacional del Nordeste. A continuación, también se remite a trabajos publicados en revistas jurídicas y fallos dictaminados obtenidos mediante INFOJUS.

En cuanto a los métodos, el primero de ellos es el Lógico Deductivo por medio de la utilización de los silogismos lógicos de que la “los locatarios se ven perjudicados en sus intereses económicos con la inflación” y “la nueva ley busca revertir la inflación por medio de la utilización de un nuevo índice del BCRA intermedio entre el IPC y el RIPTE”, por ende, los locatarios se verían favorecidos, en principio, con la nueva normativa.

El segundo método es el Hipotético Deductivo, partiendo de la hipótesis central de que, con la utilización de un índice general de orden público, se podría solucionar las fluctuaciones económicas desfavorables en el derecho a una vivienda y en la protección de los intereses económicos del locatario como consumidor, mediante la limitación en la autonomía privada al respecto.

El tercer método es el Lógico Inductivo por medio de los fallos de la CSJN que denotaban lo afirmado de la inflación y suba desproporcionada en los alquileres en casos particulares que pueden ser extendidos a una casa indeterminada de locatarios. El último método es el Semántico, analizando el sentido de las disposiciones de la Ley de Defensa del Consumidor y de la ley 27.551.

Resultados y Discusión

1. El locatario como consumidor y la protección de los intereses económicos¹

Antes de la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, el cual incorpora los contratos de consumo, los locatarios no eran considerados consumidores. De manera similar, la Ley de Defensa del Consumidor n° 24.240 original, no lo preveía como situación de consumo en su articulado primero. Independiente de ello, países como EE.UU. ya lo habían incluido (por ejemplo, con la elaboración de una guía por parte del Departamento de Asuntos del Consumidor del Estado de California).

El concepto de consumidor ha sufrido variaciones a lo largo del tiempo, no obstante, no excluir a los locadores como consumidores. En su redacción original, la ley 24.240 considera consumidor sólo a las personas físicas, luego a ciertas personas jurídicas y finalmente a los consumidores colectivamente considerados, conforme lo señala Lorenzetti en su

¹ La información aquí aportada se obtuvo mediante el trabajo publicado por SAIJ, *El consumidor inquilino* de Exequiel Vergara. Disponible en <http://www.saij.gob.ar/exequiel-vergara-consumidor-inquilino-dacf180102-2018-06-07/123456789-0abc-defg2010-81fcanirtcod?q=%28id-info-jus%3Adacf180102%29%20&o=0&f=Total%7CTipo%20de%20Documento/Doctrina%7CFecha%7COrganismo%7CPublicaci%F3n%7CTribunal%7CTema%7CEstado%20de%20Vigencia%7CAutor%7CJurisdicci%F3n&t=1>

trabajo *Consumidores* (2009;86). Actualmente, la ley reformada en su artículo 1º establece: "la presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario, entendiéndose por tal a toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza, bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social...Se considera asimismo consumidor o usuario a quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social y a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo". En adhesión, el artículo 1092 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, 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".

Así, los elementos centrales de la definición actual de consumidor son los siguientes: destinatario final y beneficio propio. Estos elementos se encuadran dentro del concepto de locatario. Además, con la ley 26.361 se equipara la situación de los "terceros afectados por la relación de consumo", a la noción de consumidor, toda vez que la tutela de la LDC se extiende a todo sujeto que de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo (Fariña, Juan.2014;44). En adhesión, en algunos supuestos también se incluye el elemento "vulnerabilidad" del sujeto contratante. En este sentido, cabe remitir al fallo "CONSUMIDORES FINANCIEROS ASOCIACIÓN CIVIL PARA SU DEFENSA C/ BANCO DE LA PROVINCIA DE CORDOBA S.A. S/ ORDINARIO" (Expte. N° 56572/2008), sentencia de Cámara Nacional de fecha 30/06/2016.

Conforme el fallo CNCom. Sala F, 29.05.2014, in re: "Agropecuaria Litoral S.R.L. c/ R.A.M. s/ ejecutivo", "el consumidor o usuario es aquella persona en la que se agota, en sentido material o económico, el bien o servicio contratado. Luego agrega que si bien la ley no abandono terminantemente el criterio finalista en punto a la calificación del consumidor como "destinatario final", lo cierto es que la eliminación del artículo 2º² permite examinar en cada caso si el acto de consumo, origina, facilita o se integra en el proceso de producción de bienes o servicios, en cuya virtud el sujeto no sería consumidor en términos estrictos". Por consiguiente, en el presente se entiende tutelado no sólo el consumidor locatario con destino habitacional sino también el que posee destino comercial.

No existe un sustento normativo para excluir a los inquilinos de la tutela de consumo. No se observan diferencias relevantes de dicha figura respecto de otras como son consumidor financiero, al usuario de servicios públicos, al consumidor comprador, al consumidor turista, al consumidor pasajero, al consumidor paciente, etc. Conforme las estadísticas del Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas no dejan lugar a dudas de ello: de 2001 a 2010, el porcentaje de familias que alquila en la ciudad de Buenos Aires pasó del 22 al 30%, mientras que el porcentaje de propietarios cayó del 68 al 56%. Habría que analizar en profundidad el fenómeno inflacionario que reduce las posibilidades de acceso a una vivienda, como así también índices como el UVA regidos en los últimos periodos para el acceso al crédito, no obstante, se denota la vulnerabilidad del inquilino.

La vulnerabilidad se denota con la falta de igualdad entre las partes, aplicando contratos de adhesión donde el poder de negociación del inquilino es residual. Al no aplicar la ley de consumo, lo que sucede es que no se protege el derecho a la información, la protección de su salud e integridad física, la protección de sus intereses económicos, la publicidad, etc. Tampoco respecto a las cláusulas abusivas y los mecanismos de tutela. La igualdad, citando a Rawls, es un paradigma base para proveer a la seguridad de las instituciones jurídicas. Si la teoría no se aplica al ejercicio del derecho se estaría viviendo en una utopía.

El Dr. Exequiel Vergara señala, con razón, que *La defensa de un locador que sostuviera que "no es un proveedor de bienes sino un simple individuo que alquila un inmueble que no habita él ni su familia" es tan absurda como la que planteó aquél recurrente a la Cámara Civil y Comercial de Mar del Plata, en la que sostuvo "que no es un proveedor de bienes sino un simple comerciante que vende electrodomésticos" (13). Se trataba en ese caso, de un proveedor que, a efectos de garantizar el pago del bien comercializado, un electrodoméstico, había hecho firmar al consumidor un documento pagaré que intentaba ejecutar, pero que tanto en primera instancia como en Cámara se determinó inhábil, por aplicación de los principios del derecho del consumidor, y su normativa, que se ubican por encima de los rigorismos formales de la abstracción cambiaria.*

Para cerrar, cabe citar a Lorenzetti en su comentario al artículo 1187 dentro del Tomo VI de Su Código Comentado del Código Civil y Comercial: "De consumo: Si las partes se encuadran en lo dispuesto en el artículo 1093 del Código. Es decir, una de las partes debe ser un consumidor en la terminología del Código, que celebra el contrato para beneficio propio o de su grupo familiar o social (lo que ocurrirá sin duda cuando se trate de una locación destinada a vivienda) y la otra parte debe ser un proveedor profesional de bienes y servicios. Dudas se plantean con relación a un contrato celebrado entre un proveedor profesional de bienes y servicios (por ej., una empresa que construye y loca inmueble) y un locatario que destina el inmueble para integrarlo a procesos de producción, distribución o comercialización de bienes y servicios. Por ejemplo, se loca una oficina para destinarla a estudio jurídico o para local comercial. Al respecto, con anterioridad a la sanción del Código se podían sostener por lo menos tres tesis: a) una amplia que los considera como una relación de consumo; b) una tesis restringida que afirma que resulta claro que se aplica exclusivamente a quien contrata para su beneficio propio o de su grupo social o familiar y no para los casos de incorporación del servicio a los procesos de producción, distribución, comercialización, etcétera, de bienes y servicios, pues desde el punto de vista

² "no tendrán el carácter de consumidores o usuarios, quienes adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros"

económico no sería un consumidor o usuario. Ésta es la tesis seguida por el Código en el artículo 1093, y c) una tesis llamada finalista, que aplicaría las disposiciones consumeristas en este supuesto, en tanto en cuanto exista una situación de vulnerabilidad por carecer el cliente de igual poder de negociación. Se considera que si fuera éste el caso se aplicarían las normas de los artículos 984 y siguientes del Código. También se debe puntualizar que en caso de dudas entre la aplicación o no de la normativa consumerista, el intérprete debe inclinarse por la aplicabilidad de la normativa más favorable al consumidor.

2. El derecho a una vivienda

El derecho a una vivienda se encuentra consignado constitucionalmente en el artículo 14 bis, consignándolo como el “acceso a una vivienda digna”. Asimismo, se tutela en diversos tratados internacionales ratificados por Argentina con jerarquía constitucional, entre los cuales se pueden mencionar: el derecho a un nivel de vida adecuado en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25) y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 11), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, (art. 17), la Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 16, 1 y 27. 3), y en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (arts. 9 y 28).

El contrato de locación de un inmueble para vivienda, conforme lo señala Mosset Iturraspe, tiene una connotación humanitaria, al satisfacer una necesidad de primer orden como es tener un techo donde vivir. Es por ello que cumple una función social³. También posee un contenido personalista⁴ en el cual deben incluirse valores como la solidaridad, el bien común y la paz social. Según los datos del Instituto de la Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires del año 2018, el 35% alquila.

Cabe destacar a Julia Kristeva y su concepción del humanismo. el 27 de octubre de 2011, el Papa Benedicto XVI celebra el 25° Aniversario de la Primera Reunión Religiosa en la Basílica de Santa María de los Ángeles e invita a hablar a Julia Kristeva. En la ceremonia Kristeva ofrece diez principios para el humanismo, que posibilitan la comunicación entre las personas. La filósofa se enfoca en la promoción la solidaridad y moralidad, evitando así las luchas ideológicas, y en el fomento de la creatividad frente a la automatización. Algunas ideas centrales son: 1) El humanismo del S. XXI no consagra hombres y fines superiores, sino que requiere una reglamentación internacional para lograr una gobernación ética, universal y solidaria. 2) Existe una reformulación permanente de conceptos, para lo cual se precisa conocer las memorias culturales. 3) El humanismo es un encuentro de diferentes culturas, por lo que se necesita reevaluar las necesidades y crecer universalmente. 4) El psicoanálisis es de utilidad para el humanismo. 5) El humanismo es feminismo en el sentido de que la liberación de deseos debe conducir a la emancipación de las mujeres. 6) La automatización de la especie se combate con la singularidad y experiencia interior. 7) Se requiere retomar los códigos morales, ya que los lenguajes generan desorden. 8 y 9) Es importante inscribir la mortalidad del Multiverso en lo vivo. La tarea es a cargo del humanismo, por medio de la solidaridad, con miras a la Revolución Antropológica, y la emancipación de las mujeres y del modelo piramidal. 10) Si bien el humano es capaz de destruir la Tierra en nombre de su ideología, se necesita una refundación del humanismo, apostando por la renovación de sus capacidades para crear y saber juntos, a fin de que la humanidad pueda seguir un destino creativo.

3. Evolución legislativa

A lo largo de la historia de nuestro país, se han presentado diversos proyectos de reforma legislativa, fuera del Código Civil de Vélez Sarsfield, los cuales se unificaron en la reforma y sanción del Código Civil y Comercial Unificado en el año 2014, cuyo contenido sigue siendo objeto de reforma. Algunos de los proyectos presentados son los siguientes:

- Anteproyecto de Juan Antonio Babilonia;
- Proyecto de 1936;
- Anteproyecto de 1954;
- Proyecto de 1987 (ley 24.032);
- Proyecto de la Comisión Federal de la Cámara de Diputados de la Nación del año 1993;
- Proyecto de Código Civil de 1998 para la República Argentina;
- Ley 26.994 (Código Civil y Comercial de la Nación);
- Ley 27.551 reformativa CCCN

No obstante, los proyectos antes comentados a fin de la regulación del contrato de locación, entre otras cuestiones, el Estado Argentino también ha intervenido mediante Decretos de Necesidad y Urgencia. Su contenido siempre ha sido en un contexto de escasez de vivienda, un mercado locativo con pocas ofertas y altos montos, Conforme indica Mosset Iturraspe, algunos de ellos fueron presentados en 1943 con el decreto 1580, en 1943 con la “vuelta al Código Civil”. Con la vuelta a la democracia y la hiperinflación, en 1984 se sanciona la ley 23091, que exige la celebración de contrato por

³ Mosset Iturraspe aclara en relación a la función social que: *El tema de la función social de los contratos, en general, y de la locación de inmueble urbano con destino a vivienda, en particular, no es actualmente entre nosotros tema contemplado o en debate; lo fue durante el período de la emergencia 1943-1979. Más aún, la función social del contrato no es entendida mayoritariamente, sólo y con reparos se alcanza a vislumbrar la función social de la propiedad. El contrato se piensa como un negocio cuyos efectos se agotan entre las partes y no alcanzan a la sociedad civil, ni positiva ni negativamente. El nuevo Código Civil del Brasil (art. 421) dispone: "La libertad de contratar será ejercida en razón y con los límites de la función social del contrato".*

⁴ *La visión personalista o el ingreso del "personalismo" como superación del individualismo es el resultado del proceso de "despatrimonialización" - o pérdida del contenido sólo patrimonial del contrato-. Carmine Donisi, en la doctrina italiana -Verso la "depatrimonializzazione" del Diritto Civile, Nápoles, 1980-, la define como la "progresiva sensibilización" del negocio patrimonial; en el mismo sentido se expiden P. Perlingieri, en aquella doctrina -"Depatrimonializzazione" e Diritto Civile, Nápoles, 1989-, y Tepedino -Temas de Derecho Civil, Renovar, Río de Janeiro, 1999- y Nalín -Doctrina. Conceito pos-moderno, Jurúa, Curitiba, 2002-, entre otros, en la doctrina brasileira.*

escrito, la obligatoriedad de un precio en moneda nacional de curso legal, y la extensión del plazo de duración de la relación a dos años, con la posibilidad de una resolución anticipada. Más adelante, con la ley de convertibilidad de Menem y la posterior crisis económica, se equipará la moneda nacional y el dólar, para luego dispararse éste último y denotar una nueva crisis habitacional. Más adelante, con la ley de convertibilidad de Menem y la posterior crisis económica, se equipará la moneda nacional y el dólar, para luego dispararse éste último y denotar una nueva crisis habitacional. Luego de ello, se dispone nuevamente el congelamiento de alquileres (repitiendo el ciclo), y así reiteradamente en 2016 con políticas liberales y la utilización del índice UVA utilizado para la actualización de préstamos, hasta llegar a la actualidad con el dictado del decreto 320/2020 producto de la crisis socioeconómica y política agravada por el virus Covid-19. Ésta situación es la que se busca revertir por medio de un índice de actualización que atienda a la evolución del salario en consonancia con la inflación, a fin de proveer a la seguridad jurídica del inquilino.

En el informe que realiza la socióloga Natalia Cosacov sobre *Alquileres e Inquilinos en la Ciudad de Buenos Aires* en el año 2012, determina que el aumento en los porcentajes de alquileres deriva del aumento de precios del suelo a un ritmo mayor a los salarios, y el acceso al crédito magro.

4. Fallo de la CSJN sobre comisiones

En el marco de una acción de amparo impulsada por la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) contra el Colegio Único de Corredores Inmobiliarios de la Ciudad de Buenos Aires (CUCICBA), el titular del juzgado N° 17 en lo Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, Marcelo Segón, resolvió "suspender en forma inmediata la Resolución CUCICBA N° 350/16, mediante la cual el Colegio Único de Corredores Inmobiliarios habilitó el cobro de hasta dos meses de alquiler de comisión". El magistrado afirmó que "debe establecerse un mecanismo de control a fin de velar por el estricto cumplimiento de lo aquí ordenado", y así fijó una "multa de \$20.000 por cada incumplimiento acreditado para el colegio de corredores inmobiliarios".

Fuente: <https://www.diariojudicial.com/nota/75119/brevata/en-la-ciudad-se-acabo-el-cobro-de-dos-meses-de-alquiler-como-comision.html>

5. Análisis de las nuevas disposiciones

Para empezar, es dable recordar la definición de contrato de locación, brindada por el artículo 1187 del Código Civil y Comercial de la Nación, es aquel en el cual "una parte se obliga a otorgar a otra el uso y goce temporario de una cosa a cambio del pago de un precio en dinero". En adhesión, las características propias que posee son las siguientes: nominado, típico, consensual, bilateral, no formal, con efecto personal, conmutativo, oneroso, de ejecución continuada o tracto sucesivo; la obligación del locador es temporal, transmisible por actos entre vivos, civil y de consumo.

La ley de alquileres 27551, reformadora del CCCN, fue sancionada en el Senado de la Nación en fecha jueves 11 de junio del presente año y publicada en el Boletín Oficial el 30 de junio del 2020. Conforme lo establece el artículo 23, comienza a regir a partir del 1° de julio del 2020. Al momento, todavía no se encuentra reglamentada por el Poder Ejecutivo. Con miras al fomento de la tutela social al locatario, consagra cambios esenciales en torno a: métodos de garantía, disposiciones de orden público en referencia a aspectos cuantitativos y cualitativos en la disposición de fondos, delimitación de un nuevo modo de computar el aumento del canon, la intervención de la Administración Federal de Ingresos Públicos, entre otros. Cabe destacar que, no obstante la situación de emergencia económica social y sanitaria vivida en la actualidad, la ley no tiene efecto retroactivo, siendo aplicable al momento el DNU 320/2020⁵.

A continuación, se mencionan algunos cambios fundamentales referente a la nueva normativa y algunos aspectos controversiales. Antes, es importante citar a Mosset Iturraspe al hablar las disposiciones de orden público

"Cuando el Estado en los tiempos que vivimos -de posmodernidad o globalización- se decide a intervenir en la vida del contrato -en el mercado locativo, como lo ha hecho con acierto con el dictado de la ley 23.091-, debe entenderse que su normativa es de orden público -de protección o tutela- y por tanto imperativa, no susceptible de ser derogada por una cláusula contractual, lo diga de manera expresa o no."

5.1. En primer término, el artículo primero modifica el art. 75 CCCN, estableciendo que se puede constituir un domicilio electrónico en el que se tengan por eficaces todas las notificaciones, comunicaciones y emplazamientos. Por medio de su utilización, se favorece a las partes en cuestiones como la mora (y en cuanto al locatario en caso de que, al finalizar el contrato, el locatario no reciba las documentaciones pertinentes), y se facilitan los tiempos procesales.

5.2. En segundo término, el artículo 2° modifica el artículo 1197 del CCyCN, estableciendo que, en caso de que el destino de la locación sea habitacional, no puede requerirse del locatario: a) *El pago de alquileres anticipados por períodos mayores a un mes;* b) *Depósitos de garantía o exigencias asimilables, por cantidad mayor del importe equivalente al primer mes de alquiler. El depósito de garantía será devuelto mediante la entrega de una suma equivalente al precio del último mes de la locación, o la parte proporcional en caso de haberse efectuado un depósito inferior a un mes de alquiler. El reintegro deberá hacerse efectivo en el momento de la restitución del inmueble. En el caso de existir alguna deuda por servicios públicos domiciliarios o expensas, correspondientes al período contractual y que al momento de la entrega del inmueble no hubiese sido facturada, puede acordarse su pago tomando al efecto los valores del último servicio o expensas abonado, o bien el locador puede retener una suma equivalente a dichos montos como garantía de pago. En este último caso, una vez que el locatario abone las facturas remanentes, debe presentar las constancias al*

⁵ El decreto reafirma la emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, administrativa, previsional, tarifaria, energética, sanitaria y social. A consecuencia, en lo que respecta a este trabajo, suspende los desajustes, prorroga los contratos, congela los precios, y brinda la posibilidad de saldar las diferencias adeudadas en cuotas y sin intereses, desde el mes de octubre de 2020.

locador, quien debe restituir de manera inmediata las sumas retenidas; c) El pago de valor llave o equivalentes; y d) La firma de pagarés o cualquier otro documento que no forme parte del contrato original.

5.2.1. Pago de alquileres anticipados por periodos mayores a un mes: la normativa es de carácter de orden público, por ende, ante la falta de cumplimiento la cláusula se computa como nula. De éste modo, se recepta una nulidad parcial, ya que el resto del documento conserva su validez. Conforme lo consagra López de Zavala en su obra *Teoría General de los Contratos*, Tomo 3, en caso de abono de más el locatario tendrá derecho a la repetición de lo pagado (2020;488). Como antecedente, la ley 23.091 (sancionada luego de la crisis del 2001 en una situación en parte similar a la actual) ya lo establecía, aunque ahora también surge de las disposiciones del pago indebido (arts. 1796-1799). De éste modo, se simplifica una cuestión ya delimitada por otra ley, al unificar los requerimientos contractuales en un solo cuerpo normativo.

5.2.2. Depósitos de garantía por importe mayor a primer mes: ésta solución también remite a la ley 23.091, en su cuarto articulado⁶. En sí, su uso es tutelar de montos que adeude el locatario a favor del locador.

5.2.3. Pago de valor llave o equivalentes: López de Zabalia, expresa que bajo el nombre de valor llave “se disfraza, en realidad, la existencia de un sobreprecio que se pacta a percibir por anticipado” (2020;494). Atento a la falta de fundamento legal de dicha práctica y a la carencia de paridad entre las partes, es destacable la consignación legal de su prohibición.

5.2.4. Firma de pagarés o cualquier otro documento que no forme parte del contrato original: el pagaré es un documento de crédito que contiene la promesa incondicional del deudor de pagar un monto establecido en fecha determinada, y constituye un título ejecutivo del cual se pueden establecer intereses, diferencias procesales fundamentales con el canon locativo que sitúan al consumidor en una situación nefasta de cumplimiento. Dicho esto, también hay que sumar que los títulos ejecutivos se desentienden de la causa, y que, ante la falta de alta demanda de vivienda, los inquilinos en situación de debilidad negocial, se veían compelidos a aceptar firmar el documento. Además, también podía ser usado como forma de encubrir el precio real del alquiler.

5.3. En tercer término, el artículo 3º de la ley modifica el artículo 1198 del CCCN, referido a los plazos mínimos de la locación de inmuebles, cualquiera sea el destino. En éste sentido, se extiende el plazo a tres años (antes era de dos años), excepto los casos excepcionales del art. 1199. No obstante, atento a las condiciones desfavorables del locatario y la probable dificultad de pago atendiendo a contingencias sociales, se le permite renunciar a éste plazo.

Conforme lo establece Mosset Iturraspe en su artículo publicado en la Revista Rubinzal Culzoni; “El plazo mínimo cumple un rol de primera magnitud: basta pensar en las consecuencias del traslado de una vivienda a otra, en temas de trabajo, educación, amistades, etcétera. Siendo un contrato destinado a durar -relacional- debe privar la solidaridad. Por lo demás, no se alcanzan a visualizar los perjuicios que para un locador-rentista puede tener una prórroga extendida.”

No obstante, lo antedicho, la jurisprudencia ha establecido que el plazo mínimo rige por una sola vez” y no “con relación a cada prórroga del contrato”; e, igualmente, tiene manifestado que “la opción puede hacerse por el modo que pacten las partes y, a falta de previsión expresa, por cualquier forma” (SCJ de Mendoza, E. D. 29-454).

5.4. En cuarto término, en lo referente a la conservación de la cosa, se modifica el artículo 1201 del CCCN, se omiten los casos en que se originan las necesidades de reparación que antes estaban establecidos (calidad o defecto de la cosa, culpa del locador, culpa de sus dependientes, hechos de terceros, caso fortuito). A partir de ello, siendo más simple y tutelar al locatario el reparo de la cosa a cargo del locador, al evitar la prueba de la inclusión dentro de los casos antes mencionados. Se advierte, conforme lo señala Núñez Najle, autor del artículo *La nueva ley de alquileres*, que “se ha suprimido la última parte del 1.201 que establecía que, en caso que el uso y goce convenido se vea interrumpido o turbado por la realización de las reparaciones, el locatario tenía derecho a que se reduzca el canon temporariamente en proporción a la gravedad de la turbación, o, según las circunstancias, a resolver el contrato; pero tal posibilidad emerge de la reforma introducida al artículo 1.203”. Independiente de ello, MORESMAN, Daniel en *El contrato de locación en el Código Civil y Comercial de la Nación*, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, lo avala implícitamente en caso de dolo o culpa grave (donde no se puede apartar tal solución).

En cuanto a la falta de recepción de la notificación por el locador, la nueva normativa establece que, aunque el locador se negara a recibir la notificación o no pudiese perfeccionarse por motivos imputables a su persona, se tendrá por válida. Con ello se facilitan las cuestiones procesales y de plazos atinente a posibles intereses.

En quinto lugar, en lo referente a la frustración del uso y goce de la cosa, se modifica el art. 1203, ampliando los casos aptos para la rescisión del contrato a todos aquellos en que se ve impedido de usar o que no sirve para el objeto de la convención (con anterioridad, sólo ocurría por caso fortuito o fuerza mayor). A partir de ello, el locatario puede rescindir por cualquier causa no imputable a su persona, que lo afecte directa o indirectamente, ampliando su protección.

5.5. En sexto término, una cuestión debatida es el cambio respecto a las cargas y contribuciones por la actividad, también llamadas expensas. Con la reforma (art. 8º), se expresa que el locatario no tiene a su cargo el pago de las que graven la cosa ni las expensas comunes extraordinarias. Solo *aquellas que se deriven de gastos habituales, entendién-*

⁶ ARTICULO 4º — Fianzas o Depósitos en Garantía. Las cantidades entregadas en concepto de fianza o depósito en garantía, deberán serlo en moneda de curso legal. Dichas cantidades serán devueltas reajustadas por los mismos índices utilizados durante el transcurso del contrato al finalizar la locación.

dose por tales aquellos que se vinculan a los servicios normales y permanentes a disposición del locatario, independientemente de que sean considerados como expensas comunes ordinarias o extraordinarias. Ésta es una zona gris, por ejemplo, el caso de un consorcio que decide cambiar el motor del ascensor ¿se le traslada el gasto?, ¿y si es para el mantenimiento de los ascensores?

En concordancia con lo anterior, una cuestión debatida es si las tasas e impuestos a la propiedad paga el locador o locatario. El Dr. Luis Leiva Fernández en su artículo *Las locaciones urbanas en los proyectos de reforma del Código Civil*, informa que en los centros urbanos es muy frecuente que se acuerde como obligación a cargo del locatario el pago de impuestos, tasas y contribuciones que graven al inmueble. Pero además es muy frecuente el alquiler de departamentos en propiedad horizontal. Estos inmuebles, además, generan deudas por expensas comunes que también suelen acordarse a cargo del locatario. En todos los casos impuestos, tasas, contribuciones y expensas, sea que el locatario las pague directamente al acreedor o al locador para que éste lo haga, lo cierto es que esa contraprestación no es pactada en correspondencia con el uso y goce de la cosa, por lo que -en puridad jurídica- no integra el precio de la locación, aunque sea debida en razón del contrato. Esta circunstancia motivó que en algún pronunciamiento judicial -apartándose de la solución tradicional- se negase acción ejecutiva al cobro de dichas deudas. Desde luego que esa tesitura acarrea también consecuencias respecto del desalojo por falta de pago.

Ahora (conforme opinión compartida con el Dr. Núñez Najle al analizar la nueva ley de alquileres), producto de la aplicabilidad del artículo 4º de la Ley de Defensa del Consumidor (normativa que aplicable a en las relaciones emergentes del régimen Propiedad Horizontal conforme las conclusiones de las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil), el locatario tiene derecho a una información clara y detallada al momento de la liquidación de las expensas.

5.6. En séptimo lugar, el artículo 13 establece taxativamente las garantías que el locatario debe proponer al locador (mínimamente dos), que son las siguientes:

- a. Título de propiedad inmueble: garantía hipotecaria.
- b. Aval bancario: carente de regulación, su monto dependerá del % de actualización de precios del BCRA, cuestión a solucionar ya que sus valores se publican recién al año subsiguiente.
- c. Seguro de caución.
- d. Garantía de fianza o fiador solidario.
- e. Garantía personal del locatario: con mayor monto a abonar, conforme se verá a continuación, y documentada por medio del certificado de ingresos o cualquier otro medio fehaciente.

En los supuestos de los incisos b, c, y d, la reglamentación debe establecer los requisitos que deben cumplir las personas que otorguen estas garantías, así como las características y condiciones de las mismas. El porcentaje depende del BCRA, quien dicta los porcentajes mensualmente.

En los tres primeros casos, el locador no puede requerir una garantía que supere el equivalente a cinco veces el valor mensual de la locación. De éste modo, si el alquiler es de 15mil pesos, la garantía no puede ser superior a 75mil pesos. Ésta es norma favorable al locatario, al solucionar en parte los problemas que traía aparejado la dificultad para obtener la clásica garantía hipotecaria y los riesgos que sobre ésta se tenía aparejada. Habrá que esperar la reglamentación del aval bancario a su respecto. En el caso de la garantía personal del locatario, el monto de garantía puede ser hasta diez veces. Entiendo que, para poder ser aceptado (conforme charla...) es necesario que el locatario posea un ingreso mensual de diez veces el valor de la locación, es decir, si el canon es de 15 mil, debería ganar 150 mil. Si bien trae facilidades en cuanto a la contratación, el monto máximo elevado en relación al canon, hace compleja su utilización. Una cuestión debatida, es la parte final del articulado, ya que refiere a que el locador debe aceptar una de las garantías propuestas por el locatario. Podría generarse una responsabilidad precontractual en el caso de negativa de contratación al negarse a alguna de las garantías. El conflicto se presenta en perjuicio del locador, si la propiedad está embargada, o la aseguradora tenga una mala reputación, o el fiador carezca de bienes suficientes o de solvencia, entre otros.

5.7. Con anterioridad a la sanción de ésta nueva forma de actualizar los valores de los cánones locativos, el régimen utilizado era el escalonado, cuyo valor era determinado por acuerdo de partes. En ocasiones, su monto era inferior al valor real indexatorio, fundamentado en la imposibilidad de pago ante los porcentajes inflacionarios mayores al 50% anual (poner pie de página informe de INDEC). Los artículos 7º y 10º de la ley de Convertibilidad del Austral nº 23.928 sancionada en el año 1991 así lo establecía.⁷

⁷ **ARTICULO 7º** — El deudor de una obligación de dar una suma determinada de pesos cumple su obligación dando el día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada. En ningún caso se admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor, con las salvedades previstas en la presente ley. Quedan derogadas las disposiciones legales y reglamentarias y serán inaplicables las disposiciones contractuales o convencionales que contravinieren lo aquí dispuesto.

ARTICULO 10. — Mantiénense derogadas, con efecto a partir del 1º de abril de 1991, todas las normas legales o reglamentarias que establecen o autorizan la indexación por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas, impuestos, precios o tarifas de los bienes, obras o servicios. Esta derogación se aplicará aun a los efectos de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, no pudiendo aplicarse ni esgrimirse ninguna cláusula legal, reglamentaria, contractual o convencional —inclusive convenios colectivos de trabajo— de fecha anterior, como causa de ajuste en las sumas de pesos que corresponda pagar.

La indicada derogación no comprende a los estados contables, respecto de los cuales continuará siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 62 in fine de la Ley General de Sociedades 19.550 (t.o. 1984) y sus modificatorias.

Actualmente, el artículo 14 de la nueva ley de alquileres establece que los contratos de locación, cualquiera sea su destino están exceptuados de dichas disposiciones. Implementa una novedad en lo referente a los contratos destinados al uso habitacional, al ser el canon fijado como valor único y por periodos mensuales, sobre el cual solo pueden realizarse ajustes anuales. De este modo, el locatario ya no puede prever el porcentaje de aumento el año próximo, ya que la costumbre normalmente consistía en ajustes semestrales. En cuanto a la prohibición de aplicabilidad de bonificaciones ni otras metodologías es factible para evitar un abuso en la posición de locatario. Si bien la ley de convertibilidad en principio prohíbe indexar, la doctrina y jurisprudencia entendía que el régimen escalonado o progresivo no infringía la prohibición derivada de la ley 23928⁸. En ocasiones, los usos mostraban un aumento del 20% semestralmente, conforme lo comenta la Dra. De la Universidad del Litoral.

Hoy en día se presenta un doble sistema de actualización: uno, en lo referido al destino comercial, manteniendo sus valores conforme el índice indexatorio IPC. Por otro lado, cuando posee un destino habitacional, los ajustes se efectúan *utilizando un índice conformado por partes iguales por las variaciones mensuales del índice de precios al consumidor (IPC) y la remuneración imponible promedio de los trabajadores estables (RIPTE), que debe ser elaborado y publicado mensualmente por el Banco Central de la República Argentina (BCRA).*

Una cuestión problemática es que tales índices se publica unas semanas después de terminado el mes, lo que provee a una inseguridad jurídica en los montos contratados para las partes. Independiente de ello, al utilizar valores dolarizados cuyo monto se equilibra con el valor de los sueldos de los trabajadores, se evita que se disparen los alquileres. éste nuevo valor en particular repotencia y sustenta la función social del Estado como institución fundamental para el mantenimiento de la democracia y la igualdad necesaria, conforme lo sustenta el Preámbulo y el art. 16 CN. Asimismo, viene a aclarar las dudas respecto de las obligaciones de valor reguladas en el CCCCN, sustentadas para aumentar el valor del canon, conforme la variable de la moneda extranjera. Para cerrar, es dable remitir a una frase de Mosset Iturraspe sobre los perjuicios de utilizar moneda extranjera como referencia: *la moneda extranjera padece fluctuaciones que nada tienen que ver con la estabilidad de sueldos y salarios. Superada la inflación no puede argumentarse con la búsqueda de estabilidad o de un reajuste razonable, a partir de la contratación en una moneda extranjera.*

5.8. El artículo 16 dispone que se requiere la declaración de los contratos de locación ante la AFIP, la cual debe otorgar un régimen de facilidades para la registración, y debe participar en caso de incoarse acciones judiciales. El objetivo es contribuir al blanqueamiento del mercado locativo. Además, el inquilino puede desgravar ganancias con el contrato declarado. Ahora, se presentan dos problemas:

- El primer problema, conforme opinión compartida por Núñez Najle, se presenta por el dictado de normas procesales por parte del Congreso. la CSJN en Doctrina ya centenaria iniciada con los casos «Bernabé Correa» – Fallos 138:157 – «Netto» – Fallos 141:254 -, «Real de Maciel» – Fallos 151:315 -, «Perelló» – Fallos 247:524 – ha sostenido que si bien las Provincias tienen facultad para darse sus propias instituciones locales y, por ende, para legislar sobre procedimientos, ello es sin perjuicio de las disposiciones reglamentarias que dicte el Congreso cuando considere del caso prescribir formalidades especiales para el ejercicio de determinados derechos establecidos en los Códigos fundamentales que le incumbe dictar. (16)

- Otro problema referente a AFIP, es el monto de liquidación de sellos a abonar, en base a la imposibilidad de determinar contractualmente el monto de los tres años de alquiler. La ley no prevé los mecanismos para delimitar si el locador deberá pagar una actualización posterior, o si abonará todo el importe de los tres años al comenzar el contrato.

5.9. Otras cuestiones: Tendencia a la utilización de medios alternativos de resolución de conflictos (Título IV), conforme lo señalado en el artículo 21. Sobre ello, se modifica el artículo 6 de la ley 26589, consagrando que el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria es optativo para el reclamante sin que el requerido pueda cuestionar la vía. Sobre lo dicho, se resaltan los medios alternativos de resolución de conflictos como modo de descomprimir la justicia y asegurar la tutela judicial efectiva. También el fomento de un Programa Nacional de Alquiler Social (Título III). Por último, cuestiones procesales referidas al desalojo (art.11) y consignación (art. 15), y a las contribuciones respecto de un corredor interviniente (art. 12 modificatorio del art. 1351 CCCN).

Conclusión

A partir de lo analizado, se puede observar que la protección al locatario deriva de su condición de consumidor y de su derecho a acceder a una vivienda digna. Ambas consideraciones tienen carácter constitucional y fundamentan la visión humanitaria, sustento de contribuir a una ley de alquileres que tutele al sector más desfavorecido. Asimismo, en lo referente a la situación antes del dictado de la ley, ha sido normal el dictado de diversos proyectos legislativos como así también políticas liberales y proteccionistas por medio de Decretos de Necesidad y Urgencia (el último de ellos es el 320/2020). Un antecedente en cuanto a la tutela del locatario es la ley 23.091. Desde otra perspectiva, no obstante la omisión de la jurisprudencia en variados aspectos de la reforma, se rescata la inconstitucionalidad del cobro de comisiones al inquilino por periodos mayores a un mes. A continuación, se mencionaron modificaciones en torno a: cuestiones procesales facilitadas como la constitución de un domicilio electrónico o la participación de AFIP para el blanqueo de los contratos; eliminación de rubros a pagar como las comisiones extraordinarias y expensas, pagos mayores a un mes, el valor llave, pagarés, depósitos de garantía al comienzo del vínculo mayores a un mes, entre otros; la ampliación

⁸ Poner acá un fallo

del plazo mínimo contractual a tres años; y finalmente, una de las cuestiones más importantes, la nueva forma del cálculo de actualización del monto del canon en forma anual y obligatoria, por medio de una fórmula que tiene en cuenta tanto la inflación como la evolución de los salarios. Con ésta última medida, se protege al consumidor inquilino de la indexación, con los peligros que ella acarrea en un país con constantes crisis, como se pudo observar. Por todo lo expuesto, se considera a la nueva normativa como útil para el mejoramiento de la condición del locatario.

Referencias Bibliográficas

Leiva Fernandez, L. F. (2004). Las locaciones urbanas en los proyectos de reforma del código civil. *Revista de Derecho Privado y Comunitario* (2), p. 359. Recuperado de <https://www.rubinzalonline.com.ar/index.php/doctrina/articulos/ver/422015/>

Humphreys, E. (2020). *La nueva Ley de Alquileres*. Recuperado de <https://www.errei.us.com/actualidad/14/civil-persona-y-patrimonio/Nota/788/la-nueva-ley-de-alquileres#nota1>

Núñez Najle, F. M. (2020). *La nueva ley de alquileres N° 27.551*. Recuperado de <https://aldiaargentina.microjuris.com/2020/07/14/la-nueva-ley-de-alquileres-no-27-551/>

Vergara, E. (2018). El consumidor inquilino. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/exequiel-vergara-consumidor-inquilino-dacf180102-2018-06-07/123456789-0abc-defg2010-81fcanirtcod?q=%28id-info-jus%3Adacf180102%29%20&o=0&f=Total%7CTipo%20de%20Documento/Doctrina%7CFecha%7COrganismo%7CPublicaci%F3n%7CTribunal%7CTema%7CEstado%20de%20Vigencia%7CAutor%7CJuridicci%F3n&t=1>

Mosset Iturraspe, J. (2004). La locación para vivienda. Sus particularidades. *Revista de Derecho Privado y Comunitario* (2), p. 7. Recuperado de <https://www.rubinzalonline.com.ar/index.php/doctrina/articulos/ver/421792/>

Diario Judicial (2016). En la Ciudad se acabó el cobro de dos meses de alquiler como comisión. Recuperado de <https://www.diariojudicial.com/nota/75119/brevata/en-la-ciudad-se-acabo-el-cobro-de-dos-meses-de-alquiler-como-comision.html>

Kristeva, J. [Julia Kristeva]. (2013, marzo 21). Le discours de Julia Kristeva à Assise (El discurso de Julia Kristeva en Asís) [Archivo de video]. Recuperado de https://www.youtube.com/watch?v=2o2_9AkpuWI&list=LL1xEHaJSj3BtNubFQ4pOlBg&index=8https

INFOJUS. Información Jurídica. Disponible en <https://infojus.com.ar/>

Filiación institucional

Tesista de postgrado del Doctorado en Derecho, 4ta Cohorte, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, U.N.N.E.

CARACTERÍSTICAS ESENCIALES DE LAS EMPRESAS DE FAMILIA DE TITULARIDAD SOCIETARIA

Ledesma, José O.

drledesma87@hotmail.com

Resumen

Las empresas familiares presentan rasgos que las distinguen de las no familiares, como la coexistencia de las esferas propiedad, gestión y familia, la confusión entre el patrimonio de la empresa y el de la familia, la existencia de aspectos psicosociales subyacentes, existencia de identidad propia, tránsito por distintas etapas en su evolución y riesgo estructural de extinción. Conocer en detalle estos caracteres permite al investigador determinar qué estructura societaria encauza de manera más eficaz las necesidades de la empresa y favorece su supervivencia.

Palabras claves: empresa, familia, sociedades

Introducción

El objetivo general de esta tesis es determinar el nivel de adecuación de dos de las estructuras típicas societarias vigentes en nuestro derecho (S.A.C. y S.A.S.) respecto de las empresas de familia. Se impone, entonces, desde la visión del investigador, la necesidad de analizar la dinámica de funcionamiento de estas empresas, examinando cada una de sus características de modo que permitan detectar su naturaleza y determinar cuál de las dos figuras societarias mencionadas encauza de manera más eficaz el fenómeno.

La pregunta problema de la investigación es: “¿Cuál es el nivel de adecuación de las estructuras típicas de las sociedades anónimas cerradas (S.A.C.) y por acciones simplificadas (S.A.S.) al fenómeno empresarial familiar de titularidad societaria?”; la que se responde con la siguiente hipótesis: “La estructura típica de la sociedad por acciones simplificada (S.A.S.) del derecho argentino -en lo que se refiere a constitución, autonomía de la voluntad, canales de comunicación, importancia de la persona de los socios y resolución de conflictos- presenta un mayor nivel de adecuación a la empresa familiar de titularidad societaria, que la sociedad anónima cerrada (S.A.C.)”.

Materiales y método

La metodología consistió en la recolección de datos provenientes de fuentes primarias (Leyes N° 27.349/17 y 19.550/72 reformada por Ley N° 26.994/14 y Código Civil y Comercial) y de jurisprudencia y doctrina nacional y extranjera. Luego se interpretaron los datos colectados para poder obtener conclusiones por vía deductiva.

Resultados y discusión

1. Características de las empresas familiares

Sin desconocer que cada empresa y cada familia es diversa, existen determinados rasgos comunes que diferencian las empresas familiares de las no familiares:

1.1. Coexistencia de tres esferas: familia, propiedad y gestión

La coexistencia de las esferas familia, propiedad y gestión en las mismas personas, determina la consideración apriorística de que toda empresa familiar supone conflictos potenciales (Santandreu, 2005). De estas tres esferas que se superponen, derivan los dos órdenes de conflictos que pueden producirse: en la gestión y en la propiedad de la empresa.

Con respecto a los primeros, existe una tradición de que la dirección debe estar en manos de miembros de la familia, lo que repercute en la toma de decisiones pues interfieren aspectos emocionales originados en la relación familiar.

En relación a los segundos, en el ámbito de las sociedades de familia, se pugna por la titularidad de las acciones, cuya distribución implica la atribución de poder de decisión en la vida social y no siempre guarda relación con el lugar que cada socio ocupa en la familia.

1.2. Confusión del patrimonio de la empresa con el de la familia

Aun en los casos en que el emprendimiento es titularizado por un ente ideal (donde los miembros de la familia son socios), en muchas ocasiones resulta complicado deslindar los flujos de fondos, traspaso de bienes, constitución de garantías, etc., que se realizan en interés social y los que se llevan a cabo en interés familiar.

Esta situación se hizo más notoria con la sanción de la Ley N° 27430/17, de reforma tributaria, la cual define ciertos actos o situaciones que configuran distribuciones de dividendos a los socios a los efectos de la aplicación del impuesto a las ganancias y alcanza no solamente a los actos de los socios, sino también de sus cónyuges, convivientes, ascendientes o descendientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad.

1.3. Presencia de aspectos psicosociales subyacentes

Los conflictos más típicos en las empresas de familia se centran en sus aspectos emocionales, entre los cuales se pueden mencionar, a título de ejemplo:

- Resistencia del fundador al retiro y preparación de la sucesión, ya sea por miedo a quedar relegado (Santandreu, 2005), por un irracional optimismo sobre la posibilidad de sufrir una enfermedad o fallecer o por temor a quedarse sin dinero ante una mala gestión o no tener nada que hacer después de su retiro (Gómez Vara de Ingaramo, 2016).
- Dificultad para separar los temas familiares y el afecto de los miembros entre sí, de los asuntos de la empresa; esto provoca falta de objetividad al momento de tomar decisiones o de valorar una tarea o resultado. Viceversa, los asuntos de la empresa se suelen transpolar al ámbito familiar, lo que afecta las relaciones familiares (Bastar Guzmán, 2013).
- El liderazgo debe adaptarse a la composición de la familia con respecto al líder. Sin embargo, cuando en la familia coexisten diferentes componentes, el liderazgo suele ser el diferente al conveniente (asimetrías).
- Existe una fuerte relación entre fortaleza familiar y éxito empresarial (Bastar Guzmán, 2013).

1.4. Existencia de una cultura, tradición y valores propios

Las empresas familiares poseen cultura y valores propios muy arraigados, con lo cual, no es posible una generalización absoluta de su esencia, aunque existan algunos aspectos comunes a determinadas culturas. Esta diversidad depende tanto de factores endógenos, esto es, la propia personalidad de sus integrantes y la dinámica e interacción entre ellos, como exógenos, es decir, la influencia cultural recíproca entre la familia en bloque frente a los restantes actores sociales, como otras familias, instituciones, iglesias, clubes, etc. (Bastar Guzmán, 2013).

Conocer la esencia, cultura y valores de la familia, con base en estudios psicosociales, es el punto de partida para cristalizar otras cuestiones, como la regulación de su actuación en la empresa, la armonización entre los intereses familiares y empresariales y la absorción de esos valores por los expertos externos que se incorporen a la gestión.

1.5. Existencia de distintas etapas en su evolución

Al igual que la familia, la empresa familiar evoluciona pasando por diferentes etapas. Se pueden identificar dos niveles:

1.5.1. Intra generacional: es el “ciclo de vida” de la empresa familiar dentro de una misma generación, por lo común en la primera, pudiéndose distinguir cuatro etapas según la edad del fundador (Gersick, 1997, citado por Bastar Guzmán, 2013): a) Familia empresaria joven (menos de 40 años); b) Familia entrada en la empresa (entre 40 y 50 años); c) Familia trabajando en forma conjunta (entre 50 y 60 años); y d) Familia pasando el bastón de mando (más de 60 años).

1.5.2. Inter generacional: refiere a la situación de cada generación y su relación con las demás (Santandreu, 2005): a) Primera etapa: el fundador y su familia; b) Segunda etapa: la asociación de los hermanos sucesores; c) Tercera etapa: la dinastía familiar o “confederación de primos”. Cada etapa está signada por características cuya enunciación en detalle excede el acotado margen de extensión de la presente comunicación.

1.6. Riesgo estructural de extinción

Las empresas familiares, a diferencia de las que no lo son, se encuentran amenazadas estructuralmente en su continuidad, particularmente en el momento del traspaso a la segunda y tercera generación (Fernández Gimeno, 1999, citado por Gómez Vara de Ingaramo, 2016), por cuanto en toda familia existen discrepancias, pero cuando se traslada el plano familiar al empresarial, estas se acentúan. Además, a partir de la segunda generación, es común que la duplicidad de roles, en la familia y en la empresa, no coincidan exactamente (asimetrías), lo cual aumenta la posibilidad de conflictos.

El problema de la continuidad empresarial se erige, entonces, en el factor clave de estudio, lo que se realiza en torno a cinco ejes fundamentales:

1.6.1. La planificación sucesoria: es un proceso gradual y cuidadosamente pensado que comprende un conjunto de estrategias que deben responder a los intereses del causante y a las necesidades de su entorno afectivo (Glikin, 2015). El Código Civil y Comercial ofrece varias herramientas para este proceso, como los contratos de herencia futura, la indivi-

sibilidad de los bienes hereditarios y la atribución preferencial del establecimiento (Gómez Vara de Ingaramo, 2016), el aumento de la disponibilidad del patrimonio, la posibilidad de optar por la separación de bienes en el matrimonio, la optimización del fideicomiso (Glikin, 2015) y la partición por ascendientes heredada del código anterior.

1.6.2. La profesionalización de la empresa: es una de las medidas más importantes para garantizar su continuidad, no solo por la evitación de los conflictos, sino también porque favorece el crecimiento, la diversificación y la eficiencia del negocio. Consiste en la inclusión de especialistas en administración y gestión empresarial, internos o externos.

1.6.3. Los órganos de la empresa: a partir de la segunda generación, una de las claves para la continuidad empresarial familiar es la actuación a través de una persona jurídica, lo que permite incluir en el gobierno del ente a todos los miembros de la familia. Con respecto al directorio, lo ideal es que sus miembros sean designados por asamblea y que contemple la representación de las minorías. También se sugiere la creación del órgano extra societario llamado “consejo familiar”, formado exclusivamente por miembros de la familia y cuya función es velar por la armonía entre los intereses familiares y empresariales (Santandreu, 2005).

1.6.4. El protocolo familiar: es un instrumento que regula internamente los aspectos sensibles de la relación familiar y que sirve de ayuda para la solución de los inevitables conflictos que se dan en las esferas empresa y familia. Su eficacia depende del grado de consenso en su elaboración y de su adaptabilidad a los cambios en la empresa y la familia. Su fuerza entre familiares es indudable y si se incorpora a los estatutos, también es oponible a terceros (Santandreu, 2005).

1.6.5. La resolución de los conflictos familiares: la continuidad empresarial es puesta en jaque con la ruptura de las relaciones familiares, con lo cual, es crucial contar con un marco de resolución adecuada y constructiva de sus problemas y diferencias que preserve la cohesión, el propósito común y los valores compartidos; por esta razón, antes que la judicialización, son preferibles métodos alternativos de resolución de conflictos, entre los que destaca el sistema de árbitros arbitradores, amigables componedores y en último grado, el de árbitros derecho (Weigel Muñoz, 2015).

Conclusión

Sin perjuicio de la casuística propia del fenómeno empresarial investigado, existen rasgos comunes reconocidos por la doctrina nacional y extranjera, en su mayoría de tipo sociológico, psicológico y económico, pero con trascendencia en el ámbito jurídico. El factor clave de estudio es la continuidad empresarial y, aunque sin perder de vista las variables oportunamente propuestas, hacia allí debe apuntar la comparación que en la siguiente y última etapa de esta tesis habrá de efectuarse, para determinar el grado de adecuación de las estructuras típicas de las sociedades por acciones simplificadas y anónimas cerradas a la empresa familiar.

Referencias bibliográficas

- Bastar Guzmán, S. A. (2013). *Familia y empresa familiar: un caso de éxito en la intersección de estas instituciones*. México: U.N.A.M.
- Glikin, L. J. (2015). Impactos del nuevo Código en las empresas familiares: una visión general. En: Favier Dubois, E. M. (h) (Dir.). *La empresa familiar en el Código Civil y Comercial*. Buenos Aires: Ad-Hoc. Pp. 19-39.
- Gómez Vara de Ingaramo, G. M. (2016, abril). Características y problemas de la sucesión en la empresa familiar desde el Derecho Sucesorio argentino. En: *Cum Laude, Revista del Doctorado en Derecho*. N° 3. Corrientes: U.N.N.E. Pp. 113-138.
- Santandreu, E. (2005, septiembre). La empresa familiar. En: *Revista Centre Metal·lúrgic Upmball*. N° 6. Barcelona.
- Weigel Muñoz, A. (2015). El contrato de arbitraje en la empresa de familia: su utilidad. En: Favier Dubois, E. M. (h) (Dir.). *La empresa familiar en el Código Civil y Comercial*. Buenos Aires: Ad-Hoc. Pp. 253-269.

Filiación

Tesista del Doctorado en Derecho de la U.N.N.E., segunda cohorte.

SALUD Y CONSUMO. COMPLEJAS INTERRELACIONES JURIDICAS

Leyes, Matias

Álvaro, Monzón Wyngaard

mattiasleyes@outlook.com

Resumen:

Es preciso para comenzar a hondar en la presente comunicación científica, propender a los conceptos de salud y consumo, desde una visión global, abarcando las diferentes dimensiones que las determinan. Así mismo, resaltar que ambas temáticas la encontramos entrelazadas estrechamente, unidas por una línea transversal que trastoca a los diferentes estados, a través de una herramienta primordial, como lo son las políticas públicas.

Estos derechos, encuentran su particularidad en la actualidad, en pos de la situación que nos toca atravesar como humanidad, viendo como el uno y el otro se van consolidado en un fin común, la salud del ser humano.

Considero de gran importancia el tema a desarrollar, ya que se pone de manifiesto, la implicancia de estas dos materias, en conjunto, frente a la realidad social que nos toca atravesar como sociedad Humana.

Palabras claves: Salud, Consumo, Políticas Publicas.

Introducción

La presente comunicación se enmarca en base a los lineamientos del Plan de trabajo de la Beca Especial de Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la UNNE, con el objetivo de analizar y evaluar la estrecha vinculación entre el área de salud y consumo, a través de una herramienta primordial para el desarrollo de las naciones como son las políticas públicas, ponderando las mismas en un contexto particular que nos toca atravesar en actualidad como ser una pandemia.

Este trabajo busca encontrar una de las diferentes confluencias entre estos dos polos, que a simple vista parecen tener muy poca vinculación, pero ante adversidades como la que nos toca transitar en la actualidad, se visualiza su gran coexistencia en diferentes roles, acompañado del hombre como medio para cumplimentar esta concurrencia en pos de un mundo mejor.

Materiales y método

En consecuencia, para la presente comunicación, utilizaremos el método histórico, seguida de las etapas científicamente establecidas. Acompañamos Con la búsqueda con la profundización a través de la heurística de los repositorios más habituales.

Resultados y discusión

El objetivo de la presente comunicación consiste en analizar las normativas relacionadas con el derecho a la salud y el derecho al consumo, ponderando la implicancia de estos en sus diferentes regímenes legales.

Por ello considero necesario profundizar el marco legal de estos entes gubernamentales en razón del derecho a la salud y su implicancia con el consumo, encontrándonos con diferentes acciones asumidas por estos, en relación a cada derecho en concreto.

Resaltando las particularidades sociales y económicas en la que se encuentran inmersas; donde el modelo sanitario es muy diferente con respecto una de la otra; donde se enmarcar de igual forma con respecto al consumo.

La Salud ha sido y es un tema de preocupación para todas las generaciones en cualquier parte del mundo ya que de ello depende en parte el progreso de las sociedades; el derecho a la salud; sin duda, constituye un Derecho Fundamental expresamente reconocido por nuestra Constitución que se encuentra estrechamente vinculado con el Derecho a la vida y a la integridad.

Para la Organización Mundial a la Salud el derecho a la salud persigue *“aquel estado completo de bienestar físico, mental y social y, no solamente la ausencia de enfermedades y dolencias. El mismo comprende no solo el derecho al cuidado de la salud personal, sino también el acceso a condiciones mínimas de salubridad a fin de vivir una vida digna”*.

La salud ha sido reconocida, en el ámbito nacional como internacional, como un derecho humano, inherente a la dignidad humana, de forma tal que el bienestar físico, mental y social que pueda alcanzar el ser humano constituye un derecho que el Estado está obligado a garantizar. A su vez, el derecho a la salud constituye un presupuesto esencial del inalienable derecho a la vida.

En consecuencia, el derecho a la salud consiste en poder gozar de un estado de bienestar así como poder disponer de la mayor protección posible, es decir, el derecho a ser protegido frente a los ataques de cualquier índole así como adoptar medidas preventivas para gozar o recuperar una buena salud.

Los estados tienen la herramienta concreta para llevar adelante la implementación de este derecho a través de las diferentes legislaciones, en el marco de la salud, esta función adquiere una importancia especial en razón del carácter de bien común de la materia a regular y de la necesidad de crear mecanismos que, siendo capaces de garantizarla en condiciones de igualdad, contemplen la necesidad de reconocer la diferencia de situación en la que se encuentran los individuos para alcanzarla.

Así mismo debemos destacar que en este caso del derecho a la salud deben privilegiar el interés general frente al particular, existiendo a través del tiempo una coherencia normativa que permita a las distintos intervinientes de los ordenamientos jurídicos traducir las características particulares de la salud como bien jurídico a proteger, tanto en relación con las disposiciones constitucionales y los instrumentos internacionales que se convierten en ley en la diferentes naciones.

Al mismo tiempo la sociedad, juega un rol fundamental como garante del cumplimiento de este derecho, reivindicando los medios necesarios para exigir que los valores asociados a la salud sean preservados.

Simultáneamente con relación al consumo, podemos encontrar antecedentes, que no llevan a las distintas normativas dictadas por las Naciones Unidas, especialmente a la que aprobó la Asamblea General de la ONU en 1985, Resolución 39/248, que tuvo como marco de ampliación, 14 años después, en 1999; en el mismo se encuentra enumerado, los derechos de los consumidores y usuarios. Estos se establecen reglas para su aplicación, dirigidas específicamente a los estados miembros; para que implemente políticas dirigidas a la protección de la parte más débil de la cadena, el consumidor.

Todas estas observaciones tienen gran implicancia dentro del continente sudamericano, en particular con el MERCOSUR (Mercado Común del Sur); El derecho del consumidor juega un rol fundamental en miras de dicho acuerdo; ahora vemos, cómo se va entrelazando la conexidad entre los entes gubernamentales, miembros de los diferentes instituciones internacionales y se va consolidando, como una cadena en tiene como objetivo concreto, la protección del régimen jurídico, en pos del consumidor, de manera que hallamos receptado esta temática en los regímenes legales de los entes miembros, Paraguay, mediante la ley 1334, establecida en 1998, Uruguay a través de la ley 17189 de 1999 y Brasil hizo lo mismo con una ley 8079 en 1999, volcándolo en un Código de Defensa del Consumidor, confluyendo en este normas concretas y específicas al momento de la consecución del fin que persiguen nuestro objeto de estudio.

Por otro lado, la República Argentina la cual es miembro, encontramos plasmado este derecho con la sanción de la ley 24.240, en 1993, para luego ser reconocido con raigambre constitucional a partir de la reforma de 1994; buscando equipar a las partes intervinientes en esta relación de consumo, que se encuentran en desigualdad de condiciones, evitando que se vulnere los derecho la parte más débil.

Como vemos el derecho de los consumidores y usuarios y el derecho a la salud se encuentran garantizados por nuestra Constitución Nacional y los tratados internacionales con rango constitucional.

La Ley de Protección al Consumidor, siguiendo la tendencia mayoritaria en el derecho comparado, regula en los artículos 9 y 10 los supuestos de responsabilidad del proveedor por los riesgos, a la salud y seguridad, que pudieran presentar sus productos o servicios. Estas normas revisten singular importancia por cuanto garantizan el derecho a la salud y seguridad del consumidor, tema abordado en el presente trabajo.

Acerca de los artículos anteriormente expresados, vemos que la seguridad en el consumo de bienes y servicios se refiere a un aspecto preventivo, donde la utilización de ese producto o de un servicio no debe conllevar consigo un riesgo injustificado para la salud o integridad de la persona; acorde con las normativas expresadas anteriormente, entra en juego la responsabilidad del Estado y de las autoridades sanitarias en la oferta de productos seguros; donde resaltamos la importancia de la corresponsabilidad entre todos los intervinientes en la cadena de consumo desde el productor, proveedor y consumidor.

El Estado tiene la obligación de controlar los productos introducidos en el mercado, donde la seguridad está dada por las condiciones de utilización normales o razonables, reflejadas en su etiqueta las características, instrucciones, advertencias de efectos y riesgos, fecha de caducidad, por citar los elementos más importantes; a fin de evitar causas generadoras de daños.

En la realidad, es común encontrarnos con consumidores que no están pendientes de la seguridad como categoría fundamental para decidir la compra de un producto.

En relación a lo expresado, el derecho del consumo es de los llamados de tercera generación o de incidencia colectiva, donde en conjunción con el derecho a la salud, encontramos como resultado, la calidad de vida para todo ser humano.

El consumo en salud, también conocido como consumo sanitario, implica todo un proceso de adquisición y utilización de los bienes y servicios de salud, a fin de obtener de estos una utilidad concreta, el bienestar propio de la misma, siendo significativo destacar la importancia de la información y la educación en lo que atañe a los consumidores, y el compromiso de aquellos que toman decisiones sobre las políticas sanitarias junto a los encargados de ejecutarlas.

Si bien el problema del consumo no constituye una responsabilidad única de la salud pública, si lo es en todo aquello que implique riesgos para la salud de los consumidores, dentro de su competencia, por lo cual tiene la responsabilidad de proporcionar acciones en conjunto y coordinar todas las instancias que pueden hacer posible el proceso de toma de conciencia de la población sobre los riesgos que surgen en determinados consumos y a la vez, exigir a los productores y comercializadores la información veraz y fidedigna sobre sus ofertas.

En la actualidad nos encontramos con ambas ramas relacionadas estrecha y activamente, una más que la otra, ante la situación mundial que nos toca atravesar como humanidad, focalizando en el hombre como autor indispensable para servirse de ellas a través de las diferentes herramientas, con la que cuenta para enfrentar la realidad.

Conclusión

Esta primera producción, pretende ser un punto de partida, para profundizar en el campo de la salud pública en correlación con el derecho al consumo, con injerencia particular en la visión internacional y donde nuestro estado sea parte, donde la realidad actual, trastoca de manera concreta a ambas materias, dejando una huella en la historia de la humanidad donde esta se vea a enfrentar antes una realidad que pone en jaque a todos los habitantes del mundo; poniendo en la primera línea de trincheras a la salud acompañada del consumo, para vencer una nueva pandemia que azota a toda la humanidad.

Podemos pensar, el impacto que producirá esta confluencia de dos derechos, frente a esta situación, donde surge la particularidad de cada uno de estos es totalmente diferente uno del otro, según desde la visión política y económica de cada estado; y así visualizar las diferentes políticas llevada a cabo por cada uno de estos a fin de paliar la situación actual con proporción a la salud y el consumo.

Referencias bibliográficas

“Declaración política de Río sobre determinantes sociales de la salud”. Conferencia Mundial sobre determinantes sociales de la salud; 19-21 Octubre de 2011; Río de Janeiro, Brasil: Organización Mundial de la Salud; 2011.

“Reducir las inequidades sanitarias actuando sobre los determinantes sociales de la salud”. Ginebra: Suiza: Organización Mundial de la Salud; 2009.

Angeleri MA, González I, Ghioldi MM, Petrelli L. Hábito de consumo del desayuno y calidad nutricional del mismo en niños y adolescentes de la zona norte del Gran Buenos Aires. Dieta. 2007

Angelica Cutini, El derecho de información del consumidor ecologista. Etiquetas ecológicas y procedimiento EMAS III, REVISTA DE DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA, 2014.

CARRANZA TORRES, Luis r., Actuación profesional Amparos de Salud, editorial DyD, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2020. –

Compendio de Derecho Constitucional. Ediar S.A. Editora Comercial, Industrial y Financiera. Buenos Aires; 2004

CUETO, M (editor) “Salud, Cultura y Sociedad en América Latina”, IEP/OPS, 1996

Eduardo Antonio Barbier, Contratación bancaria: Consumidores y usuarios, editorial astreas, Buenos Aires 2002

FUENZALIDA-PUELMA, Hernán L. y Susan Scholle Connor (editores). “El Derecho a la Salud en las Américas”, OPS (P.C. N° 509), 1989

GARCIA, J.C. Pensamiento social en SALUD en América Latina, Interamericana McGraw-Hill y OPS, 1994

GHERSI-WEINGARTEN “Defensa del Consumidor”. Ed Nova Tesis. Bs. As. 2005.

Henry Sosa Olán, El derecho de desistimiento como mecanismo protector del consumidor en la contratación electrónica, ediciones universidad de Salamanca, 2015

LORENZETTI, Ricardo Luis, “Consumidores”. Rubinzal y Culzoni”. Santa Fe. Argentina. 2003.

LORENZETTI, Ricardo Luis, SCHOTZ, Gustavo Juan. “Defensa del Consumidor” Ed. Abaco de Rodolfo Desalma. BS. As. 2003.

Lorenzo Cotino Hueso, consumidores y usuarios ante las nuevas tecnologías Valencia, 2008

LOWENROSEN, Flavio I. “La dignidad, derecho constitucional de los usuarios y consumidores”, editorial

MARTINEZ NAVARRO, F. y otros. Salud Pública, McGraw-Hill. Interamericana 1998

MONZON WYNGAARD A. El Tribunal de Medicina de Corrientes, Tesis de Maestría en Salud Bucal, Facultad de Odontología de la Universidad Nacional del Nordeste, ed. Autor, 2001

MOSSET. ITURRASPE, Jorge. “Defensa del Consumidor” Ley 24.240. 2ª edición. Rubinzal y Culzoni. Santa Fe. Argentina. 2003.

NERI A. Salud y Política Social, Hachette, 1982

OPS Estructura y Comportamiento del Sector Salud en la Argentina, Chile y el Uruguay: Estudios de Casos y Modelo Histórico-Evolutivo de Organización y Comportamiento Sectorial OPS, 1995

Organización Mundial de la Salud. “Determinantes sociales de la Salud” 2013.

PINEAULT R. La Planificación Sanitaria, Masson, 1992

SIGERIST H. Civilización y Enfermedad, Fondo de Cultura Económica, 1987

Silvero Fernández, Carlos, Contratos Teoría y Práctica, editorial Contexto, corrientes, Argentina 2020.

SONIS A. Salud, Medicina y Desarrollo Económico Social, Eudeba, 1964

Suárez Lugo N. Marketing en Salud: una perspectiva teórico-práctica. Cali (Col): Editorial CATORSE;2004.

TESTA M. Pensar en Salud, Lugar Ed., 1989.

Truscillo, Pablo M., Evolución y actualidad del derecho del consumidor en Argentina y el Mercosur, editorial Ratio Iuris. Revista de Derecho Privado, 2013.

VERONELLI, Juan Carlos y Magalí VERONELLI CORRECH Los orígenes institucionales de la Salud Pública en la Argentina, T.: I y II, OPS, 2004

ZALAZAR Claudia – Carranza Gonzalo, Derecho y Salud en Perspectiva, editorial Cordoba ADVocatus, Córdoba 2019

Filiación

Matias leyes: Becario de Investigación de Pre-Grado. PEI-FD 2019/004 “Relevancia de Los Principios de Efectividad y Progresividad de los Derechos de los Consumidores y Usuarios en Relación de consumo”. Dirigido por el Profesor Dr. Silvero Fernández, Carlos

Álvaro Monzón Wyngaard- Co-Director de Beca de Investigación

LA ESTRUCTURA CONTRACTUAL DEL SERVICIO DE RED SOCIAL “FACEBOOK”

Lezcano Saavedra Rafael

rafalezcanoo@outlook.es

Resumen

La actividad económica que lleva adelante el servicio de red social “Facebook” es parte de la cuarta revolución industrial e involucra cambios en los modos de producción, comercialización y consumo que excede las estructuras contractuales tradicionales y pone en juego derechos fundamentales. El presente trabajo expone los lineamientos que se van a seguir en la investigación de pregrado recientemente aprobada para abordar esta problemática.

Palabras claves: Derecho, Contratos, Facebook

Introducción

Esta comunicación se enmarca en un trabajo de investigación correspondiente a las becas de pregrado de la Facultad de Derecho, Cs. Sociales y Políticas de la UNNE.

Históricamente los modos de producción y comercialización de bienes y servicios fueron reconocidos, regulados y limitados por normas jurídicas y, específicamente, el instrumento jurídico¹ que permitió -y permite- la circulación de esos bienes y servicios es el contrato.

Los modos de producción cambian y cuando lo hacen, el derecho responde con nuevos modos de contratación². Carlos Ghersi divide a la economía en tres etapas, cada una de las cuales dio forma a estructuras contractuales propias.

En la primera etapa, el modo de producción artesanal da lugar a la estructura contractual “paritaria”, caracterizada por la libre negociación entre personas con igualdad jurídica. Con la revolución industrial y la producción en serie nacen los contratos “de adhesión a cláusulas predispuestas”. Las partes ya no negocian libremente los términos del acuerdo, sino que el empresario lo redacta y el consumidor cuenta solamente con la libertad de contratar o no contratar. Con la aceleración de los cambios tecnológicos se acentúa el desequilibrio en la contratación y el derecho reacciona con normas protectorias de los consumidores.

Hoy estamos atravesando una nueva etapa de cambios en los modos de producción, comercialización y consumo. La economía vive una revolución digital basada en un internet cada vez más presente, la inteligencia artificial y el almacenamiento, procesamiento y disposición de datos personales a gran escala. Klaus Schwab, economista y presidente del Foro Económico Mundial, la denomina “la cuarta revolución industrial”³.

Siete de las diez empresas con mayor capitalización bursátil del mundo se dedican a la tecnología, internet o servicios de redes sociales. Esta última actividad es el centro de la investigación que vamos a llevar adelante en el marco del Proyecto Especial de Investigación “Código Civil y Comercial de la Nación y relaciones jurídicas empresariales”.

El objetivo general de la investigación es describir las implicancias jurídicas del contrato de adhesión al servicio de redes sociales “Facebook”. Este servicio tiene aproximadamente dos mil millones de usuarios en todo el mundo y veintinueve millones solo en Argentina. Sin contar que Facebook Inc es propietario de otros tres servicios de redes sociales: Instagram, Whatsapp y Facebook Messenger.

Materiales y método

El estudio consistirá, en un primer momento, en una revisión bibliográfica que avance sobre el conocimiento disponible referido a las estructuras contractuales de los servicios de redes sociales y de almacenamiento y tratamiento de datos a gran escala; sobre el desenvolvimiento de estas actividades comerciales y la posición que ocupan los usuarios de la red social Facebook; y bibliografía sobre derecho de los contratos, derecho empresario, derecho del consumidor y derecho constitucional.

Se realizará un análisis jurisprudencial nacional y del derecho comparado sobre casos referidos a la relación entre usuarios y proveedores de redes sociales; casos que traten sobre el deber de información, publicidad engañosa, prácticas abusivas y sobre la protección de datos personales.

Una de las fuentes a emplear será la normativa vigente: Constitución Nacional y tratados internacionales elevados a la misma jerarquía; Ley 24.240 y sus modificatorias; Código Civil y Comercial de la Nación; Ley 25.326 de Protección de Datos Personales; DNU 274/2019 sobre lealtad comercial; Ley 27.442 de Defensa de la Competencia.

La bibliografía a utilizar, además de la citada en la presente comunicación, será: Cobo, C. (2019), Acepto las Condiciones: Usos y abusos de las tecnologías digitales. Fundación Santillana; Rusconi, D. (2015), Manual de Derecho del Consumidor. AbeledoPerrot; Becerra, J. (2018) Derecho y big data. Editorial Universidad Católica de Colombia.

La investigación se realizará aplicando los métodos lógico-deductivo y empírico-inductivo.

Resultados y discusión

Facebook se presenta como un servicio que “permite la conexión y la interacción entre las personas, que no cobra a sus usuarios, sino que recibe dinero de los negocios y organizaciones que pagan para mostrar sus anuncios”. Una de sus actividades principales es vender espacio publicitario dentro de su plataforma.

Lo que distingue este espacio publicitario de los espacios tradicionales es la capacidad que tiene esta empresa para direccionar la publicidad a los usuarios que tengan más probabilidades de interesarse en lo que muestra el anuncio. Además de prestar el servicio de red social que permite la interacción entre las personas, Facebook recopila, almacena, analiza y procesa los datos personales que los usuarios depositan en ella, aplicando inteligencia artificial para aprender sobre sus gustos y preferencias y de esta manera mostrar el anuncio que mejor se adapte a cada persona.

De esta forma los datos personales se han convertido en materia prima que las empresas tecnológicas procesan para poner al servicio de la industria publicitaria. También se convirtieron en un bien aceptado como medio de pago: en las condiciones del servicio Facebook estipula que el usuario paga su uso aceptando la muestra de anuncios basados en el análisis de sus datos.

Al realizar esta actividad, las empresas deben hacerlo de acuerdo a los principios y normas que regulan el uso de datos y las que regulan las relaciones de consumo. En 1994, con la incorporación de los “nuevos derechos y garantías”, se constitucionaliza la protección de los usuarios (art. 42 C.N.) y la acción de hábeas data (art. 43 C.N.), que en palabras de Quiroga Lavié “forma parte de la última y nueva edad de las garantías como respuesta o reacción al impacto informático en la sociedad ocurrido a partir de los acelerados avances técnico-científicos y que afectan los derechos más próximos de las personas (...) Se protege la privacidad consagrada en el texto histórico del artículo 19 de la C.N., entendida como el derecho de cada persona a decidir por sí misma en qué medida compartir con los demás los pensamientos, sentimientos y hechos de la vida personal”⁴.

En el 2018 y 2019 Facebook estuvo bajo un escrutinio público mundial cuando salió a la luz el manejo desleal de datos por parte de la consultora de marketing “Cambridge Analytica”. Esta empresa accedió a datos personales de 87 millones de usuarios de la red social para entender el comportamiento de las personas, procesar esos datos y elaborar campañas de publicidad y de propaganda política más potentes.

La Comisión Federal de Comercio⁵ de Estados Unidos investigó el caso y llegó a la conclusión de que Facebook engañó a las personas sobre el uso de sus datos personales. La Comisión aplicó una sanción económica contra la compañía por 5 mil millones de dólares, además de ordenarle una reestructuración en su política de privacidad y nuevos mecanismos para garantizar la responsabilidad de los ejecutivos de la empresa.

A partir de este caso concreto se incrementaron los cuestionamientos sobre la dinámica de la red social en los términos que ella impone y se implementaron algunos cambios, pero la respuesta del derecho que atienda todas las cuestiones que envuelven la actividad todavía se está construyendo.

Conclusión

La estructura contractual que se utiliza en esta actividad económica está conformada por tres grandes contratos de adhesión a cláusulas predispuestas: a) las condiciones de uso; b) la política de datos; y c) la política de cookies. La formación del consentimiento juega un rol determinante para establecer si una intromisión a la intimidad ha sido arbitraria.

En los 12 meses que dura la beca, analizando esa estructura a la luz de la doctrina especializada y de las normas pertinentes, intentaremos responder, entre otros, los siguientes interrogantes: ¿Alcanza con declarar haber leído esas condiciones para considerar perfeccionado el consentimiento? ¿Facebook cumple con el deber de información que tiene a su cargo (art. 42 C.N, art. 4 Ley 24.240, ¿art. 1100 CCyC)? Sus prácticas comerciales, los derechos que adquiere sobre los datos y las cláusulas predispuestas por la empresa, ¿explotan la vulnerabilidad de las personas?

Por último, intentaremos hacer un aporte a la construcción de una respuesta jurídica que sea adecuada a estas nuevas actividades económicas, para cumplir con las dos funciones principales que tiene el derecho sobre la economía: “facilitar la realización de los negocios y fijar límites a las actividades comerciales”⁶ en tutela de la honestidad y buena fe que requieren las relaciones comerciales, de los derechos patrimoniales y personalísimos en juego, y de la sociedad en su conjunto.

Referencias bibliográficas

¹ Mosset Iturraspe, J. (1998), Contratos. Rubinzal – Culzoni

² Gherzi, C.A., Weingarten, C. (directores) (2017), Manual de contratos civiles, comerciales y de consumo. La Ley

³ Schwab, K. (2016), La cuarta revolución industrial. Debate

⁴ Quiroga Lavié, H., Benedetti M. A., Cenicacelaya M., (2009), Derecho Constitucional Argentino. Rubinzal-Culzoni

⁵ Federal Trade Commission. (24 de julio de 2019). La FTC impone una multa de \$ 5 mil millones y nuevas restricciones de privacidad en Facebook. Ftc.gov

⁶ Dubois, E. (2016), Manual de Derecho Comercial. La Ley

Filiación

Rafael Lezcano Saavedra, becario de pregrado de la Facultad de Derecho, Cs. Sociales y Políticas de la UNNE, resolución N°278 C.D./2020, con la dirección del Dr. Sergio Claps, en el marco del PEI denominado “Código Civil y Comercial de la Nación y relaciones jurídicas empresariales”.

MUJER, CARCEL Y DERECHO HUMANOS

López Silva Josefina

Josefinasilvalopez0@gmail.com

Resumen

El siguiente trabajo de investigación tiene como objetivos analizar la observancia de los derechos humanos relativos al género femenino en el ámbito del sistema penal federal, indagando sobre los motivos de la delincuencia femenina, teniendo en cuenta las teorías biológicas y las actuales teorías criminológicas. Estableciendo principios rectores de los derechos humanos básicos que han de servir en el proceso de resocialización de la persona privada de su libertad.

Como, desde la antigüedad, la figura femenina ha sido delegada y sometida al ámbito de los cuidados domésticos y se ha dejado de lado su estudio como sujeto de derecho. Es notable que una primera aproximación a una teoría criminológica femenina se la debemos a Lombroso con su obra “La mujer delincuente, la mujer prostituta y la mujer normal” (Lombroso, 1895), donde la sitúa en un estadio pobre comparado con el del hombre. La teoría lombrosiana estaba orientada a mantener el ideal de mujer y a conservar el dominio del patriarcado social de la época sobre ella, toda aquella se saliera de la senda de mujer sumisa, pasiva y/o abnegada (madre y esposa) era circunscrita en alguna de las categorías de delincuente.

En los últimos treintena años ha habido un aumento en los casos de delincuencia que tienen a mujeres como protagonistas, podemos notar el auge a partir de la sanción de la ley de estupefacientes. El mayor número de mujeres (el 35 %) se encuentran en prisión por infracción a la Ley 23.737, de estupefacientes (Penal, 2016).

Es un hecho que el volumen de la población de las prisiones está aumentando en todo el mundo creando con ello, principalmente una gran cantidad de violaciones a los Derechos Humanos. El estado de hacinamiento es generador de transgresiones de derechos humanos a gran escala. En principio la persona bajo el cumplimiento de una restricción personal, sea bajo pena definitiva o bien prisión preventiva debe ser tratada respetando su dignidad, seguridad e integridad física, psíquica y moral para garantizar que estará exenta de sufrir tratos crueles, inhumanos o degradantes (CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, 1969 -)Artículo 5.

Las reclusas son uno de los grupos vulnerables que tienen necesidades y requisitos específicos (Naciones Unidas). La Ley N° 27.375, dispone que: “la ejecución de la pena privativa de la libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de respetar y comprender la ley, así como también la gravedad de sus actos y la sanción impuesta, procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad, que será parte de la rehabilitación mediante el control directo e indirecto”.

Palabras claves: género, derecho, prisión.

Introducción

El trabajo de investigación se encuentra en una etapa inicial, el mismo se desarrolla en el marco del Proyecto Especial de Investigación “El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su proyección en el derecho argentino. El derecho a la igualdad en el sistema interamericano.” A cargo de la doctora Mónica Anís.

Como antecede del tema a tratar nos debemos remontar a la teoría lombrosiana. En su obra “La mujer delincuente, la mujer prostituta y la mujer normal” trata de dar explicación a la conducta delictiva de las mujeres, sitúa a la mujer delincuente en un estadio auténticamente pobre desde el punto de vista fisiológico.

Hace 30 años atrás empezó una dinámica ascendente de la criminología femenina, con el auge de la criminalización de las conductas ligadas al narcotráfico.

El mayor número de mujeres (el 35 %) se encuentran en prisión por infracción a la Ley 23.737, de estupefacientes (Penal, 2016) Esto se explica en base a dos tópicos fundamentales: por un lado, las políticas antidrogas – que persiguen y criminalizan a los eslabones más débiles- y, por otro, el rol históricamente asignado a las mujeres en las redes de narcotráfico, tanto a nivel nacional como internacional. Así, estas mujeres detenidas por delitos relacionados con drogas, se corresponden con lo que usualmente se denomina “mulas” o “ingestadas”, es decir, personas que se trasladan con el propósito de introducir o sacar del país sustancias psicotrópicas, a cambio de una retribución, constituyendo uno de los últimos eslabones (y por ende el que se encuentra en mayor nivel de vulnerabilidad) en las redes internacionales de tráfico de sustancias ilícitas.

El segundo delito con mayor número de menciones es el robo (tentado o consumado), pero que en los últimos años no excede la mitad de los casos de infracción a la Ley de estupefacientes.

Es un hecho que el volumen de la población de las prisiones está aumentando en todo el mundo creando con ello, principalmente una gran cantidad de violaciones a los Derechos Humanos. El estado de hacinamiento es generador de transgresiones de derechos humanos a gran escala. En principio La persona bajo el cumplimiento de una restricción personal, sea bajo pena definitiva o bien prisión preventiva debe ser tratada respetando su dignidad, seguridad e integridad

física, psíquica y moral para garantizar que estará exenta de sufrir tratos crueles, inhumanos o degradantes (CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, 1969 -) Artículo 5.

Uno de los derechos violentados por medio del hacinamiento y con mayor afectación a la vida humana es el Derecho a la salud, ya que en un esquema carcelario con sobrepoblación, o bien hacinamiento humano, se está expuesto a riesgos altísimos de contagio de enfermedades. Una prisión hacinada se caracteriza por un alojamiento antihigiénico y restringido, con falta de privacidad aun para realizar actividades básicas tales como el uso de las facilidades sanitarias; reducidas actividades fuera de la celda debido al número de internos que sobrepasan los servicios disponibles; servicios de salud sobrecargados; aumento de la tensión en el ambiente y por consiguiente más violencia entre los prisioneros y el personal penitenciario.

En materia de hacinamiento uno de los fallos de extrema importancia en nuestro país fue el caso Verbitsky (Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación , – Año 2005) en el cual la Corte reconoció al Centro de Estudios Legales y Sociales legitimación colectiva para interponer un habeas corpus correctivo y colectivo a favor de las personas detenidas en comisarias bonaerenses, como así también en este fallo ordeno al gobierno de bs as que revirtiera las condiciones de hacinamiento existente.

Es fácilmente explicable que las estadísticas muestren un mayor número de mujeres desocupadas, en relación a los varones. El rol femenino históricamente estuvo signado por una concepción patriarcal basada en una naturalizada subordinación de las mujeres al poder de los hombres. La sociedad le asignó a la mujer y al varón distintos roles y jerarquías, que no se relacionan con lo biológico o lo genético (sexo) sino que son el resultado de una construcción social (género), que varía según tiempo y lugar.

La intención de la pena en la cárcel es privar de la libertad. Pero muchas veces también significa la violación y privación de los Derechos Humanos, incluyendo el Derecho a la Educación. Simultáneamente, la educación de personas adultas en las cárceles debe ir más allá de una simple capacitación; la demanda de oportunidades de aprendizajes en las cárceles debe abastecerse apropiadamente y a su vez, debe poner a la educación en Derechos Humanos como garantía de prevención de violaciones a los DDHH, ya sea en los lugares de detención como en la sociedad extramuros.

Las reclusas son uno de los grupos vulnerables que tienen necesidades y requisitos específicos (Naciones Unidas)

Los presos, son quienes se han visto excluidos de manera consciente e intencionada de la sociedad, por haber cometido delitos contra las personas, la propiedad y los valores socialmente aceptados. Sin embargo, esto no significa que su encarcelamiento temporal sea una respuesta suficiente al fenómeno de la delincuencia. Eventualmente, casi todos los presos dejan de ser delincuentes y son puestos en libertad en la sociedad en que han delinquido.

En consecuencia, hay motivos reconocidos para tratar de proteger a la sociedad contra nuevos delitos, mejorando a tal efecto las oportunidades de una reintegración con éxito de los ex-presos a la sociedad. Así pues, en concordancia con la caracterización y a partir del ejercicio real y pleno del Derecho a la Educación de los detenidos se ven satisfechas tres cuestiones:

El hecho de la no-discriminación por su condición social, es decir, que el estar privado de la libertad o ser excluido históricamente en lo económico-social no constituyan condiciones naturales que permitan la discriminación en el ejercicio del derecho a la educación.

Concretar el Derecho a la Educación, ya que han sido alejados de la educación sistemática, amplia y gratuita que se garantizan a todos los individuos.

Prepararlos para la participación social al quedar en libertad, en función de la educación.

La educación, para estos grupos que han sufrido y padecen reiteradas violaciones a los DH, antes y durante la detención, se convierte en un instrumento concreto de prevención de violaciones a los derechos humanos.

La mayoría de los países han firmado y ratificado los instrumentos legales internacionales sobre derechos humanos que garantizan mejores condiciones de detención a los internos de una unidad penal. Entre ellas están la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), la Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos, de las Naciones Unidas (1955).

Entre las reglas y principios básicos para el tratamiento de reclusos adoptados por las Naciones Unidas se destacan las siguientes: Se tomarán disposiciones para mejorar la educación de todos los reclusos capaces de aprovecharla, incluso educación religiosa en los países en que esto sea posible. La instrucción de los analfabetos y la de los reclusos jóvenes será obligatoria y la administración deberá prestarle particular atención. La educación de los reclusos deberá coordinarse, en cuanto sea posible, con el sistema de enseñanza pública a fin de que al ser puestos en libertad puedan continuar sin dificultad su preparación. (Congreso de las Naciones Unidas Sobre Prevención del delito y Tratamiento del Delincuente, 1955)

Se crearán condiciones que permitan a los reclusos realizar actividades laborales remuneradas y útiles que faciliten su reinserción en el mercado laboral del país y les permitan contribuir al sustento económico de su familia (Asamblea general, 14 de diciembre de 1990)

En el ámbito nacional, la República Argentina tiene incorporados los acuerdos internacionales que se plasman en su constitución: Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales- Cap. I –Sobre Derechos, Artic. XII- Derecho a la Educación y Cap. II – Sobre los Deberes -, Artic. XXXI Deberes de Instrucción, entre otros artículos que definen tal derecho.

Materiales y método

- Método: abductivo. Partí del análisis y descripción de un hecho como es el sistema penitenciario, analizando las diferentes bibliografías, concluyendo en una hipótesis de tipo descriptivo.
- Técnica: cualitativa.

Resultados y discusión

A lo largo de los años se ha producido un intenso debate, que aún se mantiene vivo, sobre los propósitos del encarcelamiento. Algunos opinan que sólo debe utilizarse para castigar al delincuente. Otros insisten en que su propósito principal es no sólo disuadir a los reclusos de cometer nuevos delitos cuando recobren la libertad, sino también disuadir a las personas que puedan estar tentadas de cometer un delito. Otra perspectiva es que se encarcela a una persona con el fin de reformarla o rehabilitarla. Es decir que durante su estancia en la cárcel acaba por darse cuenta de que delinquir está mal y aprende a hacer cosas que le ayudarán a vivir en el marco de la ley cuando recobre la libertad. A veces se afirma que la rehabilitación personal llega gracias al trabajo. En algunos casos, una persona puede ser recluida porque el delito que ha cometido demuestra que representa una grave amenaza para la seguridad pública.

Desde el punto de vista práctico, los propósitos de la reclusión se interpretan como una combinación de algunas o todas esas razones. La importancia relativa de cada una variará según las circunstancias de cada preso. Sin embargo, cada vez está más extendida la opinión de que la cárcel es un último recurso que resulta sumamente costoso y sólo debe usarse cuando la autoridad judicial considere evidente que una medida no privativa de la libertad no sería apropiada.

Conclusión

En virtud de los Tratados sobre Derechos Humanos que componen nuestro bloque de constitucionalidad y el artículo 18 de la Constitución Nacional Argentina que establece que las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas. La cárcel debería ser un espacio propicio para el proceso de resocialización de las personas privadas de su libertad, respetándose sus Derechos Humanos básicos inherentes a la persona humana y brindándosele las herramientas necesarias para su futura liberación de acuerdo a lo establecido en los diferentes tratados receptados por la nación argentina.

¿Cómo el cumplimiento de dichos preceptos que recepta nuestra carta magna serviría de base para un proceso eficaz de resocialización? ¿Hasta que punto lo establecido en la ley se representa en la realidad de la República Argentina?

Dando inicio a este trabajo de investigación surgieron estos interrogantes, que animan a reflexionar sobre la importancia del cumplimiento de nuestra carta magna en el plano de la realidad.

Referencias bibliográficas

Convencion Americana Sobre Derechos Humanos, 1969

Congreso de las Naciones Unidas Sobre Prevención del delito y Tratamiento del Delincuente, 1955

Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nacion , Verbitsky, H s/ hábeas corpus– Año 2005

Lombroso, La mujer delincuente, la mujer prostituta y la mujer normal (traduccion)

Penal, Dirección Nacional de Política Criminal en materia de Justicia y Legislación Mujeres Privadas de Libertad en el Sistema Penitenciario Argentino.

Filiación

Becaria de la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Nacional del Nordeste, resolución N° 278 C. D./2020 en el marco del Proyecto Especial de Investigación denominado “El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su proyección en el derecho argentino. El derecho a la igualdad en el sistema interamericano.”

LAS FALACIAS COMO CAUSALES DE FALTA DE FUNDAMENTACIÓN SUFICIENTE EN LAS DECISIONES JUDICIALES

Maciel Almirón, Selene L.

seleneluzmacielalmiron@gmail.com

Resumen

Realizada en el marco de la beca de investigación: “Argumentación e interpretación jurídica: Identificación de falacias en las sentencias de los Superiores Tribunales de Justicia de Chaco y Corrientes”, se presentan en esta comunicación reflexiones sobre las falacias, su clasificación, presencia en el marco judicial y cómo éstas se constituyen en causales de falta de fundamentación suficiente, teniendo como base las teorías de la argumentación e interpretación jurídica.

Palabras claves: Lógica jurídica, argumentación, sentencias.

Introducción

La utilización de argumentos en derecho es esencial para conseguir el tan anhelado “efectivo acceso a la justicia”, máxime en apoyo de las decisiones judiciales y, en general, en todos los ámbitos del derecho. Principalmente, esto obedece tanto a la necesidad de legitimar el ejercicio del poder dentro de una democracia constitucional, como a la de abordar más adecuada y eficazmente la complejidad de los asuntos planteados en el seno de la sociedad actual. De esta manera, se busca alcanzar decisiones que realicen los intereses –personales o sociales– en aras del bien común, sobre todo en aquellos casos en que se presentan diversas alternativas interpretativas, con amplio margen de discrecionalidad para los operadores jurídicos, es decir, en los casos difíciles o en los que no existe una única respuesta correcta o justa para la solución de los conflictos.

Los argumentos son una herramienta de fundamentación y convicción que se consigue a través de la demostración lógica de la verdad o exactitud de las afirmaciones o decisiones, establecidas a partir de una derivación lógica, desde las premisas iniciales hacia la conclusión a la que se arriba. Una justificación judicial, para ser tal, implica la ausencia de errores argumentativos que constituyan falacias, y de hecho, este se trata tan solo de uno de los requisitos para su validez. La cuestión está en que, así como Aristóteles en sus Refutaciones Sofísticas nos dice: falacia es un “argumento que parece bueno o correcto sin que lo sea”.

Desde su definición, la palabra falacia admite diferentes puntos de interpretación. Según la Real Academia Española por ejemplo, esta significa “engaño, fraude o mentira con que se intenta dañar a alguien” o, en segundo término el “hábito de emplear falsedades en daño ajeno”. Sin embargo, hablar de falacias presentes en la argumentación jurídica, en la fundamentación de las decisiones judiciales, pareciera no corresponder estrictamente con estas definiciones. Veamos entonces cómo se hacen presentes las mismas en el derecho, en las sentencias y a su vez el porqué constituyen causales de falta de fundamentación.

Materiales y método

La investigación en que se enmarca la presente comunicación parte de un enfoque cualitativo.

Para el desarrollo de este trabajo se ha realizado en primera instancia un relevamiento de información en textos, artículos científicos y libros, prosiguiendo por la identificación y selección del mismo para realizar un análisis conceptual e histórico de los principales términos teóricos.

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.

Resultados y discusión

Las falacias implican violaciones a reglas lógico-formales, materiales o dialécticas de la argumentación. Presentes en las decisiones judiciales y argumentos constituyen supuestos de falta de fundamentación suficiente, provocando que los argumentos presentes no sean los necesarios conforme a las circunstancias particulares del caso. Se tratan de errores argumentales que afectan la justificación de los fallos judiciales.

Si tomamos como base la distinción entre justificación interna y externa de Wróblewski una sentencia será arbitraria cuando no existe una corrección tanto en la argumentación interna como en la externa. La justificación interna de los fallos judiciales resulta de su adecuación en determinados procedimientos deductivos que, en la medida de que sean se-

guidos correctamente, nos darán una sentencia fundada desde ese plano; en otros términos, dicho de un modo genérico, una sentencia será justificada internamente en la medida que no se realice ningún paralogismo. En cambio, la falta de fundamentación vinculada a la justificación externa de los fallos judiciales tiene que ver con la elección de las premisas que se utilizaron para el razonamiento ulterior de la sentencia. Es decir que el fallo habrá de ser arbitrario, cuando de la elección de las premisas que se tuvieron en cuenta para el razonamiento ulterior no fueron las correctas de acuerdo a criterios racionales, debidamente justificadas o correctamente fundamentadas.

Tratándose de la decisión judicial, hay referencias a normas, principios y reglas, sistema de reglas, cánones de interpretación y valores, a los que hay que apelar para que exista una correcta justificación de la sentencia. El juez no solo debe evitar falacias para razonar correctamente, sino que tiene que evitarlas de acuerdo a, por ejemplo, los criterios de justicia. De este modo la sentencia judicial no es meramente una conclusión que ha evitado errores, como un razonamiento más, sino que su singularidad se da en tanto adecuada a valores o principios de aceptabilidad social.

En cuanto a su clasificación, así como su conceptualización, la doctrina no es conteste. Copi se refiere a esta situación al establecer que “no existe una clasificación que dé cuenta con exactitud de cuáles son las fallas que tienen los hombres para caer en un error en la argumentación”. Como lo establece el Dr López Pereyra en su tesis, “a la pregunta de cuáles son los tipos de fallas que tradicionalmente se consideran errores argumentativos, no se puede responder en forma exhaustiva, dado que en la práctica, pueden darse un sinnúmero de violaciones de las leyes del pensamiento que constituyen errores lógicos y que se traducen en una especie del género de los errores de fundamentación, los cuales engloban en el término genérico de falacias, según la tradición aristotélica”.

Por mencionar algunos criterios de clasificación, Atienza por ejemplo, las clasifica en formales (derivada de una interferencia inválida- como las falacias de afirmación consecuente o la de generalización apresurada), materiales (que utilizan razones que son del tipo correcto - como las falacias que se apoyan en expresiones ambiguas o falsas analogías-) y pragmáticas (que a su vez se clasifican según tengan origen retórico o dialéctico).

Otro criterio reconocido es el que diferencia entre falacias de atinencia y de ambigüedad. Según Copi las falacias de atinencia ocurren cuando un argumento descansa en premisas que no son pertinentes para su conclusión y, por lo tanto, no pueden establecer de manera apropiada su verdad. Dentro de estas falacias destaca las siguientes: el argumento por la ignorancia o argumento *ad ignorantiam*; la apelación inapropiada a la autoridad o argumento *ad verecundiam*, la pregunta compleja, los argumentos *ad hominem*, el accidente inverso, la causa falsa, la petición del principio o *petitio principii*; argumentos *ad populum*; *ad misericordiam*; *ad baculum* y conclusión atinente o *ignoratio elenchi*. Las falacias de ambigüedad ocurren porque los argumentos contienen palabras o frases ambiguas, cuyos significados cambian en el curso del argumento. Existen cinco especies principales de ellas: el equívoco, la anfibología, la falacia del acento, de la composición y de la división.

Finalmente, para hacer referencia estrictamente a una clasificación de las mismas cuando se encuentran presentes en derecho, se puede mencionar la clasificación establecida por el Dr. López Pereyra, quien plantea la distinción de las causas de arbitrariedad, desde la perspectiva de los defectos de la fundamentación, de la siguiente manera:

- I. Por falta de fundamentación interna de las sentencias judiciales: Los paralogismos sintácticos de contradicción de las premisas o autocontradicción, por afirmaciones dogmáticas, falta de premisas de hecho y falta de premisas de derecho.
- II. Por falta de fundamentación externa de las sentencias judiciales: La insuficiencia en la fundamentación (cuando estamos en presencia de pobreza de motivación y carencia de fuerza convictiva de la sentencia), por falta de premisas que no son ni de hecho ni de derecho (cuando no se ha realizado la pertinente remisión a un contexto de significación sea lingüística o situacional que de por tierra la imprecisión de la expresión utilizada), incorrecta selección de premisas de hecho y de derecho (en los cuales el error aparece en la selección de las premisas, el que impacta en el aspecto externo de la sentencia, lo que se da por ejemplo cuando se funda el fallo en una ley derogada o un hecho que no ha sido probado).

El valor práctico de esta distinción es que puede pensarse como una guía para la elaboración de una decisión que en su fundamentación atienda en forma sucesiva los distintos planos interno y externo con sus ítems a fin de que la sentencia no sea descalificada por falta de fundamento. Y si merece la descalificación, que sirva para que ella pueda ser advertida para quienes quieran o necesiten cuestionarla.

Conclusión

Sea cual fuese el criterio que se tome, siguiendo las clasificaciones planteadas en esta comunicación o no, podemos concluir que las falacias argumentativas, efectivamente se tratan de errores que afectan a la validez de las decisiones judiciales y atentan contra el efectivo acceso a la justicia. Debe resaltarse que no basta con resolver el litigio, hay que resolverlo con arreglo a criterios y apreciaciones que, por hallarse dotadas de fuerza de convicción, puedan convencer. En otras palabras, no basta con que el fallo tenga fundamentos, es menester que estos fundamentos estén a su vez fundados. Por lo que si no lo están sólo hay apariencia de fundamentación.

La pretensión de seguridad jurídica al derecho objetivo ha generado el mito de la certeza del derecho, consistente en suponer que la aplicación de la ley no ha de producir arbitrariedad. Ese ideal de certeza se asocia con la creencia de la infalibilidad de las decisiones judiciales. Dado que la arbitrariedad es materialmente posible pero filosóficamente inaceptable en la conciencia jurídica moderna se nos plantea el desafío de encontrar modos de evitarlas y la realidad nos invita a, como operadores jurídicos, ser conscientes de nuestro rol en la búsqueda del tan anhelado “efectivo acceso a la justicia”. Es necesario realizar un estudio de los argumentos presentes en las decisiones y apoyados en las teorías de la argumentación e interpretación jurídica, aplicar a los casos de forma práctica y operativa sus postulados.

Referencias bibliográficas

Cárdenas García, J. (2015). Los argumentos jurídicos y las falacias. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Copi, I. (1994). Introducción a la lógica. Buenos Aires: Editorial Eudeba.

López Pereyra, S. (2003). La falta de fundamentación suficiente en el recurso extraordinario por sentencia arbitraria. Corrientes: Editorial Mave.

Wróblewski, J. (1985). Constitución y Teoría General de la Interpretación Jurídica. Madrid: Ed. Cuaderno Civitas.

http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/71530/Documento_completo.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Filiación

Beca de Investigación PRE-GRADO; Secretaría General de Ciencia y Técnica UNNE; Director: Dr. Sergio López Pereyra, Subdirector: Victoria Guerrieri; PDTS G-007, “Unificación de Criterios Interpretativos de 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, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, UNNE. Período de beca: 03/2020-03/2021.

CONFIGURACIONES DECOLONIALES EN EL MARCO DE UN MEDIO DE COMUNICACIÓN COMUNITARIO

Mamani, Ileana V.

mamaniileana@gmail.com

Resumen

El presente trabajo pretende poner a flote una serie de consideraciones obtenidas en el marco de un trabajo de investigación llevado a cabo dentro de un medio de comunicación comunitario. Precisamente, nos centraremos en el accionar de este medio, las prácticas radiofónicas como forma de resistencia y la puesta en marcha de una discursividad comunicacional tendiente a descolonizar política y socialmente la cotidianeidad de la realidad y los hechos concernientes a los Pueblos originarios.

Palabras claves: radio, decolonial, experiencias

Introducción

En este sentido, el objetivo de este trabajo es analizar la experiencia como una de las principales configuraciones decoloniales que aflora dentro de la dimensión estética del medio, concibiendo su inminente entrecruzamiento con lo político y partiendo desde una estética tradicional hacia una estética decolonial. De este modo, consideramos propicio comprender cómo se cobijan allí este conjunto de experiencias, políticas, culturales, económicas y comunicativas que necesariamente van a configurar una definición y un fortalecimiento de su proyecto político-cultural y comunicacional de la radio. En efecto, la dimensión comunicacional-estética ha despertado un marcado interés entre los aspectos tenido en cuenta para el análisis de las diversas dimensiones de las radios comunitarias, particularmente señaladas por Lamas y Villamayor (1998).

Adjudicamos a esta investigación como una posibilidad de replanteo y desafíos en la discusión teórica- práctica del campo de la comunicación comunitaria concibiendo estas experiencias como una serie de prácticas comunicacionales vigente a partir de los procesos de gestión, producción, desarrollo y emisión de estos contenidos radiofónicos. Indefectiblemente, consideramos que tal discursividad está determinado por la dimensión estética que mantiene el mismo grado de relevancia que la dimensión política de este medio, constituyendo ambos la expresión de una resistencia cultural y política a ciertas formas de gubernamentalidad neoliberal.

Siguiendo este lineamiento, se ha optado por trabajar la propuesta del pensamiento decolonial como una de las alternativas teóricas más pertinentes para esta investigación. De forma consecuente, tomamos como punto de referencia de este trabajo la teoría decolonial como una apuesta hacia un vislumbamiento y una póstuma transformación social en el sentido emancipatorio, estratégico y crítico, todo ellos propios de este enfoque y lo articulamos a la práctica en un medio comunitario preciso como un actor político clave dentro de la sociedad.

Materiales y método

Los métodos utilizados para esta investigación tendrán por objeto el análisis de las prácticas discursivas y el uso de las sonoridades y silencios en el ámbito de nuestro objeto de estudio. Primeramente, se centró en la planificación y funcionamiento interno y externo de la radio comunitaria, utilizando las diversas herramientas metodológicas cualitativas, como ser la observación participante, entrevistas a los principales actores sociales intervinientes en el medio, análisis e interpretación de datos concernientes a la articulación de la radio con otros organismos institucionales, y la grilla de programación radial vigente; todo esto, con el fin de facilitar un relevamiento e interpretación de la realidad abordada.

A partir de la perspectiva cualitativa, con un marcado enfoque comunicacional, se llevó a cabo el análisis de la configuración estética en el plano discursivo radial tomando como base la escucha de la programación transmitida al aire por la emisora radial, y se abordó de acuerdo con la bibliografía seleccionada, desde una perspectiva crítica en su análisis e interpretación. Mediante el relevamiento y fichaje de las prácticas radiales, la programación y planificación se tuvo en cuenta los distintos aspectos de análisis de las dimensiones políticos, organizacionales, culturales, y comunicacional de los medios comunitarios alternativos.

Es preciso ubicar e identificar de una serie de experiencias interculturales concretas que se entrevén en la discursividad radial y se conforman a partir de un conjunto de elementos del lenguaje radiofónico (en referencia a la palabra, la música, los efectos sonoros y el silencio). Es decir que, nos centramos en la configuración de la experiencia dentro de la dimensión estética de este medio particular.

Resultados y discusión

Es menester resaltar entre los principales resultados de la investigación la correspondiente dinamicidad afluyente y la consecución indagatoria encontrada en la ejecución de las acciones señaladas. Por ende, a grandes rasgos, nos remitimos en pos de una corroboración general acerca de la temática planteada. En efecto, estas nuevas experiencias culturales constituyen nuevas prácticas de transformación social en proporción al enriquecimiento perceptivo que se brinda a la comunidad colectiva. Es decir, que gracias a los diferentes tipos de expresividad puestos en acción, se funda un espacio inédito conformado por un nuevo sensorium dotado de una pluralidad de sentidos, los cuales configuran profundas manifestaciones sociales, culturales y políticas.

Resulta ineludible en este punto, reivindicar la apuesta política realizada por Walter Benjamin al proponerse “pensar lo no pensado”, es decir, “lo popular en la cultura no como su negación, sino como experiencia y producción”, rescatando los sentidos de los movimientos políticos y sociales, de los propios sujetos actores sociales y de los espacios constituyentes de la vida cotidiana, la heterogeneidad y de las disidencias culturales. Este interés por lo marginal y lo popular junto a su posterior proceso de desarrollo, hace posible una emancipación del sistema racional dominante del capitalismo (Martín Barbero, 1987, p.49).

En función de esto, cabe destacar, la existencia de una subjetividad construida por los distintos actores conformantes de la estructura social, y se puede vislumbrar la existencia de una pluralidad de experiencias estéticas. De acuerdo a este uso subjetivo y autónomo, es posible detectar una multiplicidad de modos de pensar y maneras de concretar estos pensamientos mediante una reinterpretación de los discursos.

Relativamente, en estas construcciones discursivas se cobijan cierta formación ideológica e histórica por la que está compuesto el sujeto dentro de la mediación cultural; y en ella, la experiencia social se presenta como forma de acceder a una transformación de la percepción. De esta manera, se pronuncia la insoslayable producción de una ruptura por medio de una acción colectiva que abre la posibilidad a otras alternativas plasmadas dentro la cotidianeidad.

Mediante las nuevas prácticas, visiones, valoraciones y experiencias desde lo cultural, se genera una resistencia a la imposición de formas clásicas y hegemónicas de producción radial, a una cultura de consumo, a una reproductividad y naturalización de los discursos; a la vez que, también permite la creación de una identidad popular en un nuevo sentido y una nueva percepción cultural representativa, con cierta trascendencia y actuación política y social.

Efectivamente, en tales resultados de esta investigación podemos sostener la vigencia del pensamiento decolonial, puesto que, de acuerdo a lo planteado por Erick Torrico Villanueva (2016), “emerge de las experiencias marcadas por la colonialidad y esta formulado desde la exterioridad de la Modernidad, por lo que está en condiciones de aportar una comprensión distinta, no eurocéntrica, de la dominación y la explotación así como de los modos posibles de su superación”.

Ciertamente, se ha podido recurrir al abordaje de la bibliografía seleccionada a través del relevamiento y la lectura crítica del corpus bibliográfico señalado. Para ello, se ha tenido presente un criterio de ordenamiento, sistematización y jerarquización del material bibliográfico. Precedido al mismo, se pudo efectuar una búsqueda y organización del repertorio teórico y de los antecedentes haciendo uso adrede de los diversos gestores de archivos, posibilitando una eficaz estructuración de la información.

Conclusión

Como conclusión, podemos señalar la importancia de repensar las prácticas y discursos radiales desde la comunicación decolonial a fin de lograr des-occidentalizar la comunicación en su plano práctico. En esta oportunidad, se ha podido analizar estas experiencias a partir de su atravesamiento con discusiones y debates contemporáneos políticos, sociales y culturales dentro de la corriente de pensamiento crítico Latinoamericano, es decir, el pensamiento decolonial. Resulta esencial mencionar que el proceso de descolonización se encuentra vigente y más aún en torno al arte y la estética, puesto que, “fueron instrumentos de colonización de subjetividades y hoy la descolonización de la estética para liberar la *aesthesis* es un aspecto fundamental de los procesos de decolonialidad” (Gómez Moreno, 2012).

De ahí que, se tome como referencia y sustento teórico de esta investigación el pensamiento decolonial con el objeto de analizar este medio en el que las comunidades indígenas pueden expresar desde su lengua materna la propia situación política y social, mostrando con ello el intento de impulsar experiencias comunitarias tendientes a propiciar la democratización de la comunicación y la libertad de expresión; dar cuenta de sus luchas y conquistas; visibilizar su cultura, costumbres y tradiciones; recuperar sus hechos y acontecimientos históricos importantes, compartir sus saberes ancestrales; confraternizar con su lengua materna; o también, plasmar y visibilizar un fiel reflejo de su memoria étnica e identitaria.

Podemos decir que aún resta un largo trecho en el desarrollo póstumo de la investigación. Entre otras tareas, queda pendiente una profundización en el análisis de los conceptos adoptados tomando como referencia la premisa de cada noción, identificando las teorías, planteos y discusiones que se subsumen bajo las mismas. Asimismo, se plantea la recons-

trucción del debate decolonial, reforzando la tarea crítica, análisis e interpretación de tales conceptos y categorías teóricas claves en el contexto local

Referencias bibliográficas

Gómez Moreno, P. (2012) Estéticas Decoloniales. Colombia: Editorial De La Universidad Distrital De Bogotá.

Martín Barbero, J. (1987) Procesos de comunicación y matrices de cultura. México: Ediciones G. Gilli.

Torrico Villanueva, E. (2016) Hacia la Comunicación decolonial. Serie Integrar. Volumen N°2. Sucre, Bolivia: Universidad Andina Simón Bolívar (UASB).

Villamayor, C. y Lamas, E. (1998). Gestión de la radio comunitaria y ciudadana. Quito: FES AMARC.

Filiación

Licenciada en Comunicación Social y Técnica Universitaria en Comunicación Social por la Universidad Nacional de Salta- Sede Regional Tartagal (UNSa-SRT).

Doctoranda en Ciencias Sociales en la Universidad Nacional de Jujuy (UNJu).

Becaria Doctoral del Consejo de Investigación de la Universidad Nacional de Salta (CIUNSA).

VIOLENCIA INSTITUCIONAL CONTRA LA LIBERTAD REPRODUCTIVA DE PERSONAS CON CAPACIDAD DE GESTAR

Mattos Castañeda, Belén

Belen.mattos.castaneda@gmail.com

Resumen

A través de una interpretación armónica de las distintas categorías proporcionadas por la ley N° 26.485 de Protección Integral a las Mujeres, es posible concluir que la omisión del Estado argentino en todas sus ramas y niveles de articular las medidas necesarias para que las personas con capacidad de gestar tengan acceso al derecho de interrumpir legalmente embarazos constituye una forma de violencia.

Palabras claves: Análisis feminista del derecho, derechos reproductivos, aborto.

Introducción

El presente trabajo se enmarca en el campo de los derechos reproductivos, entendidos como “el conjunto de derechos que involucran las elecciones procreativas de los individuos” (Fanlo Cortés, 2017, p. 30). La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) en su artículo 16, d) hace referencia al derecho “a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos”. Se parte por tanto de la libertad reproductiva en su faz negativa, esto es, el derecho a no reproducirse. Dada la limitación en la extensión de esta comunicación, el foco de análisis estará puesto en el aborto en los casos legalmente permitidos, pero sin ignorar que existen otras cuestiones que igualmente menoscaban esta libertad, tales como la falta de educación sexual, los obstáculos para el acceso a métodos anticonceptivos y la criminalización del aborto en general.

Pese a que la Suprema Corte de Justicia de la Nación de nuestro país ha reconocido ya en el año 2012 que la interrupción legal del embarazo constituye un derecho y a que se encuentra vigente el Protocolo para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo actualizado en su segunda edición del año 2019, los obstáculos de hecho y derecho para acceder a estos procedimientos médicos persisten. Para mencionar brevemente: falta de articulación de políticas públicas en la materia, renuencia por parte del personal de salud pública, falta de adhesión de los gobiernos provinciales al protocolo nacional o bien de sancionar lineamientos propios y judicialización de los casos de abortos.

La criminalización del aborto y la consecuente necesidad de acceder a procedimientos clandestinos y por ende inseguros/peligrosos constituye un problema de salud pública en nuestro país, ya que produce consecuencias devastadoras para las mujeres y varones trans – que se acentúan aún más dependiendo del nivel socioeconómico –, tales como altísimos índices de mortalidad materna y morbilidad (Organización Mundial de la Salud, 2019; Amnistía Internacional, 2018).

Se utilizará la teoría de Galtung (1969), según la cual la violencia emerge cuando existe un incremento en la distancia entre el potencial nivel de bienestar que un ser humano puede disfrutar teniendo en cuenta los recursos disponibles y su distribución, y su nivel de bienestar actual. El concepto de evitabilidad (*avoidability*) también resulta central para las ideas de Galtung, y este argumenta que la violencia se encuentra presente toda vez que la diferencia entre lo potencial y lo actual podría ser disminuida y no lo es.

Materiales y método

Se utiliza un análisis cualitativo para contrastar el grado de articulación y coherencia entre normativa correspondiente a distintos niveles. Las fuentes a emplear son documentales: jurisprudencia, doctrina, legislación nacional, tratados internacionales de derechos humanos y directivas de organismos internacionales de derechos humanos. Se hace uso de un enfoque que permita el “análisis de género del fenómeno legal” (Facio Montejo, 1992).

Resultados y discusión

La inacción por parte del Estado argentino, y particularmente de los estados provinciales, en articular las medidas normativas y ejecutivas para garantizar el derecho al acceso a una interrupción legal del embarazo en los casos contemplados por la legislación nacional (artículo 89, incisos 1 y 2 del Código Penal), resulta en sí misma violenta, dada los efectos negativos que produce en la salud física y mental de mujeres y varones trans. Tal violencia resulta igualmente ejercida por profesionales de la salud del ámbito público que se niegan a llevar adelante estos procedimientos médicos.

La Ley N° 26.485 de “Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales” (2009), constituye la piedra angular sobre la cual se erige el sistema de protección argentino hacia las mujeres. Si bien dicha normativa solo contempla a personas cuya identidad autopercibida es la de mujer, entendemos que dada la categoría de derechos/libertades en análisis, su protección puede ser entendida en forma amplia, a fin de que también incluya a varones trans, teniendo en cuenta el principio *pro homine*, rector en materia de derechos humanos.

El artículo 3 de la ley en análisis, reconoce la autonomía de las mujeres y su derecho a decidir sobre su “vida reproductiva, número de embarazos y cuándo tenerlos”. La ley también prevé la categoría de “violencia contra la libertad reproductiva” (artículo 6d), como una de las modalidades (ámbitos o contextos) en los cuales se manifiesta la violencia en la vida de las mujeres. Establece que esta se da cuando se “[vulnera] el derecho de las mujeres a decidir libre y responsablemente el número de embarazos o el intervalo entre los nacimientos [...]”.

La Ley de Protección Integral a las Mujeres cuenta con un decreto regulatorio (2010); en relación al artículo que se acaba de examinar, y particularmente al argumento que intentamos exponer, explica que tal tipo de violencia puede ser ejercida por conductas activas y omisivas, tanto por el personal de salud de centros públicos o privados, específicamente cuando “se niegan a realizar prácticas lícitas atinentes a la salud reproductiva”. Sin embargo, aunque la reglamentación es clara con respecto al comportamiento médico, fracasa en explicitar qué sucede cuando tales violaciones ocurren por la negligencia del Estado mismo, en sus diferentes ramas y niveles.

En este sentido, el artículo 4 de la Ley N° 26.485 la declara comprensiva de violencias “perpetradas desde el Estado o por sus agentes”. En efecto, la Ley prevé todavía otra modalidad de violencia relevante para el presente argumento, denominada “Violencia institucional contra las mujeres” (artículo 6b), que incluye:

Aquella realizada por las/los funcionarias/os, profesionales, personal y agentes pertenecientes a cualquier órgano, ente o institución pública, que tenga como fin retardar, obstaculizar o impedir que las mujeres tengan acceso a las políticas públicas y ejerzan los derechos previstos en esta ley.

De esta manera, siguiendo el razonamiento de la norma, es posible concluir que los órganos del Estado cometen violencia cuando fallan en tomar medidas básicas para articular y asegurar la provisión de un servicio de salud que es indispensable para garantizar la libertad reproductiva de las personas con capacidad de gestar.

Como ha sido argumentado, la Ley reconoce que la violencia de género puede ser perpetrada por el Estado y que también puede ser cometida a través de una omisión. Además, de acuerdo al artículo 3 de esta Ley, la misma ha de ser entendida en conexión con la CEDAW, parte integrante del nuestro bloque de constitucionalidad. Con respecto a este punto cabe mencionar que el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra las Mujeres en la Recomendación General N° 35 (2017), por medio de la cual se actualiza la Recomendación General N° 19, también reconoce que la violencia de género contra las mujeres adquiere múltiples formas y que puede resultar de actos u omisiones del Estado. Más relevante aún resulta el reconocimiento por parte de este instrumento de derecho internacional de que:

[L]a tipificación como delito del aborto, la denegación o la postergación del aborto sin riesgo y la atención posterior al aborto, la continuación forzada del embarazo [...] son formas de violencia por razón de género que, según las circunstancias, pueden constituir tortura o trato cruel, inhumano o degradante. (p. 7-8)

Dada la naturaleza de los derechos vulnerados y la especificidad de las normas analizadas, resulta posible considerar esta omisión, inacción y negligencia del Estado argentino como ‘violencia institucional contra la libertad reproductiva de las mujeres y personas con capacidad de gestar’, articulando las distintas categorías ofrecidas por la ley N° 26.485. Tanto es así que los artículos que hacen referencia a los distintos tipos (5) y modalidades (6) de la violencia de género, antes de proceder a enumerar estos supuestos, aclaran que quedan “especialmente comprendidas las siguientes”. Dicha expresión importa que estas categorías no son excluyentes de otras manifestaciones que adquiere la violencia contra las mujeres y cuerpos feminizados. Además, el propio artículo 6 del decreto reglamentario establece que dichas categorías “en ningún caso pueden interpretarse en sentido restrictivo ni taxativo, como excluyentes de hechos considerados como violencia contra las mujeres por otras normas”, debiendo ser interpretadas “de forma armónica y sistemática” con otros instrumentos internacionales de derechos humanos pertinentes.

Conclusión

No solo constituyen violencia las omisiones y falta de diligencia de los gobiernos provinciales y del Estado nacional, en la sanción de normativa y en la articulación de políticas públicas que garanticen el acceso al derecho de interrupción legal del embarazo, sino que cabe analizar también como violencia a la criminalización general del aborto como factor de exclusión de las mujeres y personas con capacidad de gestar en la participación en la sociedad con ciudadanía plena. Esta actitud paternalista por parte del Estado, continúa profundizando inequidades en el goce de los derechos y perpetuando estereotipos machistas, con la grave consecuencia de un menoscabo y obstrucción a la autonomía personal, inviolabilidad de la persona y dignidad (Nino, 1989) de las mujeres y personas con capacidad de gestar.

Referencias bibliográficas

Amnistía Internacional (2018). *Aportes al debate sobre derechos sexuales y reproductivos*. Disponible en: <https://amnistia.org.ar/wp-content/uploads/delightful-downloads/2018/05/Aportes-al-debate-sobre-derechos-sexuales-y-reproductivos-ONLINE.pdf>. Consultado: 7 de agosto de 2020.

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (2017). *Recomendación general num. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general num. 19*. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/11405.pdf>. Consultado: 14 de agosto de 2020.

Congreso de la Nación Argentina (2019). *Ley N° 26.485 de Protección Integral a las Mujeres*. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/150000-154999/152155/norma.htm>. Consultado: 23 de agosto 2020.

Facio Montejó, A. (1992). *Cuando el género suena cambios trae (una metodología para el análisis de género del fenómeno legal)* (Primera ed.). San José de Costa Rica: ILANUD.

Fanlo Cortés, I. (2017). Derechos reproductivos y libertad de las mujeres. Observaciones sobre el debate feminista. *Revista de Derecho Privado*(32), 29-52.

Galtung, J. (1969). Violence, Peace, and Peace Research. *Journal of Peace Research*, 6(3), 167-191.

Nino, C. S. (1989). *Ética y derechos humanos* (Segunda ed.). Buenos Aires: Astrea.

Poder Ejecutivo de la Nación (2010). *Decreto N° 1011/2010 Reglamentario de la Ley N° 26.485 de Protección Integral a las Mujeres*. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/165000-169999/169478/norma.htm>. Consultado: 23 de agosto 2020.

Filiación

Becaria de investigación de Posgrado de la Secretaría General de Ciencia y Técnica de la UNNE– Categoría Iniciación. Directora: Dra. Dora Esther Ayala Rojas. Co-directora: Mónica Andrea Anís. Adscripta graduada de la Cátedra “Seminario Diseño Jurídico de Políticas Públicas”. Integrante del grupo de investigación “Deodoro Roca”, P.I. 16G001 “La Dimensión Jurídica de la Globalización. impacto en el Nuevo Código”.

EL ACCESO DE LA MUJER A CARGOS JERÁRQUICOS: LA SITUACIÓN ACTUAL EN LA JUSTICIA NACIONAL Y CORRENTINA

Mendiburu, Mariana Elvira

marianamendi2@gmail.com

Resumen

En la presente comunicación brindaré información y análisis sobre la situación actual del país y de la provincia de Corrientes en cuanto al acceso de la mujer a cargos jerárquicos en los respectivos poderes judiciales con base en estadísticas oficiales sobre la organización de la administración de justicia a nivel nacional.

Palabras claves: Género - Justicia Federal – Poder Judicial de la Provincia de Corrientes

Introducción

El art. 16 de nuestra Constitución Nacional expresa “...*Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad...*”. Teniendo presente nuestra norma fundamental y que dar a cada uno lo suyo es la finalidad del derecho, en la presente comunicación busco ver como se plasma en la realidad y si es que pasa de la esfera del deber ser a la del ser; de la norma a la práctica en cuanto a lo que respecta al rol de la mujer dentro de la administración de justicia federal y provincial.

Materiales y método

Para lograr el contenido desarrollado he utilizado una revisión bibliográfica y normativa, he realizado un análisis documental tomando como base los datos estadísticos del último Informe anual (2019) del Mapa de género la Oficina de la Mujer de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Resultados y discusión

El objeto de mi comunicación es lograr que el lector obtenga una visión general sobre como se da en la actualidad la distribución por género de los cargos jerárquicos en los poderes judiciales de la Nación y en la provincia de Corrientes.

Desde tiempos inmemoriales la mujer ha sido relegada a las denominadas “tareas de cuidado” dentro de la sociedad siendo que para acceder a cargos de decisión debía luchar por ello.

Haciendo una observación sobre la composición actual de los poderes judiciales denoto una cantidad similar de mujeres y hombres dentro de su composición lo que conceptualmente podría indicarnos cierta igualdad numérica. En cambio, al ver como se distribuye de acuerdo al nivel de decisión es evidente que estos son ocupados en su mayoría por hombres lo que demuestra una inequidad en el acceso a los cargos jerárquicos en menoscabo de las mujeres.

Para el análisis de la temática planteada utilizaré como referencia la imagen de una pirámide, donde en la base se ubican los escalafones inferiores dentro del organigrama de la administración de justicia escalando hasta la cúspide donde se encuentran los cargos de decisión, es decir los de mayor jerarquía.

Comenzaré por analizar a la Justicia Federal donde si bien está compuesta en un 56% (cincuenta y seis por ciento) de mujeres, estas se encuentran mayormente en los cargos administrativos y de funcionarias oscilando cifras de entre 57 y 59 por ciento en ese nivel siendo que al subir la mirada hacia cargos de magistrados o camaristas las cifras bajan abruptamente a un 25 a 31 por ciento. Esto último se puede graficar con el siguiente ejemplo: por cada mujer camarista existen tres hombres camaristas.

A la hora de observar el panorama de la justicia de la provincia de Corrientes es bastante similar a la situación federal siendo que se encuentra constituida por casi un 57 por ciento de mujeres en la totalidad del poder, concentradas en los escalafones de personal administrativo en un 61,7 por ciento y como funcionarias el 68,6 por ciento respectivamente. Nuevamente al dirigir la atención hacia la cúspide de nuestra pirámide imaginaria es más que clara la poca participación femenina siendo un 45,6 por ciento de magistradas además de la inexistencia de mujeres en el Superior Tribunal de Justicia (STJ)

Por lo antes expuesto, de conformidad con las normativas internacionales de Derechos Humanos a las que nuestro país adhiere además de la propia normativa nacional y provincial en materia de género se me ocurren los siguientes interrogantes: ¿Tenemos herramientas para llevar a cabo las normas sobre igualdad de oportunidades? ¿Y si consideramos pasar de la igualdad a la equidad?

Conclusión

Luego de analizar la información estadística de la Justicia Federal y de la provincia de Corrientes me encuentro en condiciones de afirmar que, a pesar de encontrarse compuestas por un mayor número de mujeres, existe un disminuido acceso a cargos jerárquicos lo que me demuestra la inequidad en su distribución.

Así planteo como problema a resolver la poca eficacia en la implementación de las normas tanto internacionales vinculantes de Derechos Humanos como nacionales y provinciales en materia de género.

La justicia debe comenzar desde adentro para así impartir las mejores decisiones a la ciudadanía.

Referencias bibliográficas

Oficina de la Mujer de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (2019). Informe edición 2019 Mapa de Género de la Justicia Argentina. Recuperado de <https://dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/2020/03/Mapa-genero-2019.pdf>

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. (2014). Género en el trabajo: brechas en el acceso a puestos de decisión. En Aportes para el desarrollo humano en Argentina/ 2014 Número 8. Buenos Aires: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo.

Instituto Nacional de las Mujeres. (2018). Plan de igualdad de oportunidades y derechos (PIOD) 2018-2020. Recuperado de https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/texto_piod.pdf

Filiación

Becaria de Investigación de pregrado, Secretaría General de Ciencia y Técnica- UNNE. Directora: Dra. Mónica Andrea Anís. Período de Beca: 2020-2021- El Nordeste argentino se mira con lentes de género. El acceso de las mujeres a cargos de decisión en el sector público.

CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: LA SITUACIÓN ARGENTINA

Mendiburu, Mariana Elvira

marianamendi2@gmail.com

Resumen

En la presente comunicación brindaré información y análisis sobre la situación actual del país en materia de cumplimiento de sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con base en los informes emitidos por ese tribunal y teniendo en cuenta el desarrollo de la materia en el país tanto en normativa como en la competencia contenciosa otorgada.

Palabras claves: Tratados Internacionales, Sentencias vinculantes, Derecho Internacional

Introducción

La República Argentina al ratificar la Convención Interamericana de Derechos Humanos y de esta forma otorgar competencia contenciosa a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siendo sus fallos de carácter vinculante debe dar cumplimiento efectivo a las reparaciones impuestas. En esta producción buscaré mostrar la problemática del acatamiento en nuestro país.

Materiales y método

Para lograr el contenido desarrollado he utilizado una revisión bibliográfica y normativa, además de un análisis documental comparativo tomando como base los datos estadísticos del último informe anual (2018) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Resultados y discusión

Con los resultados de la presente publicación tengo por objeto brindar un panorama al lector sobre la situación actual de nuestro país respecto del acatamiento y efectivización en el cumplimiento de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tribunal que tiene competencia contenciosa en 20 Estados del continente en virtud de la Convención Americana de Derechos Humanos (1969). Dicho tratado ha sido ratificado en el año 1984 mediante la ley 23.054 que en su artículo 2° reza “*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*”. Años más tarde, con la reforma constitucional de 1994 este instrumento adquiere jerarquía constitucional con la incorporación del art. 75 inc. 22 donde se encuentra expresamente reconocido.

Desde la ratificación de la Convención, Argentina atravesó diferentes posturas sobre la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, pasando de rechazar por considerar a la sentencia del caso Cantos (2003) una “*violación del orden jurídico interno*” al vulnerar la inviolabilidad de la cosa juzgada (como se cita en Ambos y otros, 2010, p. 94) lo que derivó en responsabilidad internacional del Estado. Este criterio es modificado el año siguiente en el caso Bulacio (2004) donde se acató el fallo del tribunal internacional, posición que predomina hasta la actualidad. La última postura, es la más coherente de acuerdo a las obligaciones internacionales asumidas por el Estado e inclusive respetuosa del orden jurídico interno, bastando la lectura de la ley de ratificación ya citada la cual brinda competencia expresamente al tribunal.

Luego de analizar la competencia del tribunal, queda preguntarme sobre qué es lo que sucede cuando éste sentencia ordenando al Estado a cumplir con determinadas medidas. Este interrogante a su vez deriva en dos planteos: ¿cuáles son los pasos a seguir y quiénes los realizan? Así también surge la inquietud de conocer si la aplicación es efectiva y si es total. Respecto de la primera pregunta no existen pasos claros a seguir cuando un fallo resulta en obligaciones para el Estado, siendo que no se encuentran positivizados en nuestro ordenamiento jurídico interno y son los damnificados quienes realizan las presentaciones para lograr la ejecución de sentencia.

Entrando en el análisis de la aplicación de sentencias, de un total de doscientos ocho fallos existen once contra nuestro país en etapa de supervisión por parte del tribunal internacional mientras otros cuatro fueron archivados por cumplimiento: Kimel, Mohamed, Mémoli y Cantos (éste último en noviembre de 2017). Con dichas cifras, entre los países en igual condición, Argentina ocupa el sexto lugar en cuanto a cantidad de casos a constatar, puesto que comparte con Honduras.

Realizando una revisión de las fechas de sentencia en casos donde aún no se han dado cumplimiento pleno denoto que el más reciente, Arguelles y otros, tiene dictamen de hace más de 4 años; como asimismo en la más alejada en el tiempo, Garrido y Baigorria, ya ha pasado los 20 años desde su resolución. Teniendo en cuenta estos fallos considero notorio que el plazo para el cumplimiento de la sentencia es aún más prolongado que para obtener la misma, siendo el promedio actual de la Corte Interamericana (2018) de 22,9 meses por caso. De allí me surgen los interrogantes ¿podría reducirse esta brecha? Y si así fuere, ¿cómo o bajo que procedimiento se podrían mejorar los plazos?

Conclusión

Al revisar la información encontrada y analizar la situación actual del país respecto de la problemática considero importante replantear la importancia del cumplimiento estatal de sentencias internacionales, americanas en este caso, para implementar con mayor operatividad el principio de progresividad como Estado líder en Derechos Humanos también en la práctica.

Por lo anteriormente expuesto me replanteo el fin último de la Convención: proteger y reparar. Estos datos me llevan a reflexionar que si una justicia efectiva es también justicia a tiempo, la resolución debería traer un alivio sobre las víctimas consideradas en las reparaciones y no una carga al ver dificultoso el cumplimiento de aquello que les corresponde en derecho.

Referencias bibliográficas

- Gómez Isa, Felipe. (2007). El derecho de las víctimas a la reparación por violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos. Bogotá: ILSA- Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un Derecho Alternativos.
- Bicudo, Hélio. (2001). Cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En Cançado Trindade, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el umbral del siglo XXI* (p. 229-234). San José de Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Pellegrini, Lisandro. (2010). El incumplimiento de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En Ambos y otros, *Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional* (p. 81-102). Montevideo: Fundación Konrad Adenauer.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2018). Informe anual 2018. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/informe2018/espanol.pdf>

Filiación

Becaria de Investigación, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas- UNNE. Directora: Dra. Mónica Andrea Anís. Período de Beca: 2019-2020. PEI-FD 2017/010: El derecho internacional de los Derechos Humanos y sus implicaciones para el ordenamiento jurídico argentino.

PROBLEMÁTICA DE RESIDUOS EN CORRIENTES: UNA ESTRATEGIA PARA AVANZAR EN LA GESTIÓN INTEGRAL

Meza Romero Sara Carolina

sara-meza@live.com.ar

Resumen

Con este trabajo se explora la situación actual en cuanto al tratamiento de residuos en la provincia de Corrientes, intentando reflejar los desafíos y oportunidades a que se enfrentan las gestiones municipales. Se resalta la importancia de la participación y educación ambientales de la ciudadanía para crear espacios de debate y alcanzar los objetivos fijados por los gobiernos locales en torno a la cuestión ambiental.

Palabras claves: residuos domiciliarios, disposición inicial, separación.

Introducción

La finalidad de esta comunicación es plantear a los municipios correntinos una estrategia que posibilite finalmente la implementación de la gestión integral de residuos en el ámbito de nuestra provincia.

Por un lado puede afirmarse que la problemática ambiental a la vez que reviste gran actualidad, tiene un impacto a nivel global por lo que requiere acciones efectivas y urgentes para mitigar el daño que provocan las actividades antrópicas (Graziani, 2018).

Por otra parte, en virtud del rango constitucional que posee la autonomía municipal en Argentina, de acuerdo a lo preceptuado por los arts. 5 y 123 de nuestra carta magna, los municipios ostentan poder decisorio en lo que a su jurisdicción local respecta. Entre sus numerosas competencias se incluye la gestión ambiental de su territorio y por tanto el tratamiento de los residuos sólidos urbanos.

La legislación correntina en este sentido, partiendo de la Constitución provincial y la ley orgánica de municipalidades, reafirma la autonomía de los municipios así como determina sus funciones principales, entre las que se halla la preservación ambiental.

Cabe recordar que para regular la necesaria gestión integral de residuos domiciliarios el Congreso Nacional en el año 2004 dictó la ley de presupuestos mínimos N° 25916. Este marco jurídico marcó el rumbo a las distintas jurisdicciones provinciales de nuestro país.

En el caso de Corrientes, se sancionó la ley N° 6422 en el año 2017. Esta norma introdujo el importante principio de reducción progresiva de la generación de residuos e instala a la economía circular como nuevo paradigma destinado a regir la política estatal en tal sentido.

A pesar de los avances que significaron las normas mencionadas, la generación masiva de residuos continúa desafiando la capacidad de gestión de los municipios correntinos. Lo cual posee un complejo trasfondo en el que es necesario profundizar.

Materiales y método

La investigación fue de tipo cualitativa, se empleó el método hermenéutico por considerarlo el más ajustado a la naturaleza de lo estudiado y a las fuentes consultadas –normas jurídicas, artículos científicos y notas periodísticas locales–, que se interpretaron a través de la técnica del análisis de contenido recurriéndose a un razonamiento inductivo.

Resultados y discusión

El inadecuado y/o nulo tratamiento de los residuos municipales acarrea graves problemas a las gestiones locales. Un ejemplo patente es el escenario que se repite en diversas localidades correntinas en que el volumen de residuos con destino a disposición final ha desbordado la capacidad de almacenamiento de los sitios utilizados al efecto.

Ante esta realidad apremiante los municipios se ven orillados a adoptar medidas desesperadas y por ende no siempre efectivas. En definitiva, no se aborda la cuestión adecuada y cabalmente sino que se aplican meros paliativos transitorios que terminan por agravar la situación.

Para abordar esta problemática en el ámbito de la Provincia de Corrientes, hace dos años el Poder Ejecutivo correntino impulsó un “plan provincial de gestión integral de los residuos sólidos urbanos”. Se presentó a los intendentes de las localidades como una estrategia superadora para abordar ese aspecto de la gestión ambiental a nivel interjurisdiccional (Gobierno de Corrientes, 2018).

Se estructuró con enfoque regional sobre el eje de la cooperación intermunicipal para la toma de decisiones, conforme lo previsto en la legislación provincial. En tal sentido se expresa la Constitución correntina (art. 227), la ley 6042 (arts. 7 y 8), la ley 6422 (art. 36), e incluso las cartas orgánicas de numerosos municipios de la provincia.

Se crearon cinco regiones, entre las que se encuentra la conformada por los once municipios del área metropolitana de Corrientes, en virtud de lo cual recibe su nombre (Ministerio de Coordinación y Planificación de Corrientes, 2018).

En este marco se firmó un Acuerdo para la Gestión Integral de Residuos Sólidos Urbanos en el año 2018. Fue suscripto por los representantes de los municipios de la Capital, San Cosme, Santa Ana, Ramada Paso, Paso de la Patria, Itatí, Riachuelo, San Luis del Palmar, San Lorenzo, Empedrado y El Sombrero (Gauto, 2018).

El Acta de Adhesión al Acuerdo fue aprobada por decreto N° 647/18 del gobierno provincial. Y posteriormente fue homologado por los Concejos Deliberantes de las municipalidades parte en el mismo.

Por este convenio los municipios se obligan, entre otras cosas, a llevar a cabo mancomunadamente el Programa Provincial de Gestión Integral de residuos sólidos urbanos –instituido por la ley 6.422–, conforme la normativa nacional y local que regulan la cuestión, siguiendo el principio de congruencia que guía la política ambiental nacional –según Cláusula 3° del Acuerdo–.

En miras a dar cumplimiento al convenio se planifican diversas obras para dotar de infraestructura a las gestiones municipales, entre las que se halla la construcción de un Complejo Ambiental para la zona metropolitana. En concreto se proyecta la instalación de un relleno sanitario para la disposición final de los residuos generados por los municipios de la región metropolitana.

Sin embargo tal obra aún no ha podido ser materializada y los proyectos presentados al efecto no han obtenido licencia social en las jurisdicciones en que se pretendió instalar el complejo. En efecto, el rechazo de los vecinos de cada lugar se tradujo en manifestaciones y marchas, apoyadas y acompañadas por líderes y ONGs ambientalistas (Norte de Corrientes, 2018).

Estos conflictos entre la ciudadanía y sus representantes hallarían solución mediante la participación social en las decisiones ambientales. Como de hecho promueve la Constitución provincial (art. 50) y la ley 6422, en diversas disposiciones de su articulado (arts. 6 y 7 en sus incs. d, entre otros).

Es imprescindible la participación activa de los vecinos junto a las gestiones locales, tanto en la toma de decisiones como en las acciones a realizar para lograr un adecuado tratamiento de los desechos (arts. 19 a 21, ley nacional N° 25675 del año 2002).

Más aún si se toma en cuenta el papel determinante que desempeñan los vecinos en las dos primeras etapas del proceso: la generación y la disposición inicial, que condicionan los estadios posteriores y la calidad de la gestión íntegramente considerada (arts. 3, incs. a y b de la ley nacional 25916; arts. 12 a 14 de la ley provincial 6422).

En este sentido, la educación ambiental de la población es crucial como primera estrategia, sumamente necesaria para promover el compromiso y la responsabilidad ciudadana en la gestión ambiental local, tal como se desprende de la ley 25675 –arts. 2 inc. h, 8.4, 14 y 15–.

Los gobiernos locales tienen a su cargo la tarea de idear políticas públicas específicas de educación ambiental en torno a la gestión de residuos domiciliarios (Gamboa Cortez-Madueño Lahoz, 2016).

Sin embargo es deseable un cambio de paradigma en que los diversos actores sociales se involucren y participen en la articulación de las políticas públicas a implementarse, de modo que todos aporten. En este sentido las tecnologías de la información y la comunicación ofrecen numerosas formas de conectarse y cooperar (Massimino, 2017).

Si bien existen limitantes a nivel tecnológico y económico a que se enfrentan las gestiones locales, también hay muchas oportunidades para avanzar en la implementación de la gestión integral de residuos en los municipios correntinos.

En nuestra provincia la revalorización de residuos está escasamente difundida, a pesar de ser una alternativa sustentable que contribuiría a la reducción del volumen destinado a disposición final. Con voluntad política y compromiso social este contexto puede ser progresivamente revertido para encaminarse hacia la sustentabilidad (Graziani, 2018).

Dependerá del contexto de cada municipio el modelo de gestión que mejor se adapte a sus necesidades, objetivos y recursos. Para determinarlo podrían ensayarse “programas-piloto” a pequeña escala en barrios determinados de la localidad. De tal modo que se identifiquen las dificultades y se evalúen los métodos más adecuados de solución para perfeccionar la experiencia y luego extenderla progresivamente a todo el ejido urbano.

La ausencia de separación en origen dificulta enormemente el posterior aprovechamiento de los residuos. A través de una recolección diferenciada impuesta por los municipios se puede promover y reforzar hábitos de clasificación en los vecinos, iniciando con una división simple de los desechos en orgánicos e inorgánicos. Como de hecho lo implementó Paso de la Patria ante las limitaciones que le presentó la pandemia (El Litoral, 2020).

También debe considerarse involucrar en estos procesos a otros importantes actores, las instituciones educativas –de todos los niveles–, las organizaciones de la sociedad civil, las empresas –emplazadas en el territorio municipal–. De modo que no sean acciones aisladas sino un trabajo coordinado de la sociedad en conjunto.

Conclusión

Como corolario, por un lado es insoslayable consensuar con la comunidad las políticas a implementarse. De tal manera se podrán superar muchas de las dificultades surgidas que obstaculizan la implementación del Programa GIRSU en Corrientes.

Por otro, la educación ambiental de los vecinos, tanto formal como no formal, constituye la principal estrategia para un real avance. Concretamente se debe concientizar a la población de los beneficios de realizar una disposición inicial organizada, haciendo énfasis en que separados, sus desechos pueden convertirse en recursos, como propugna nuestra ley 6422.

Referencias bibliográficas

- El Gobierno provincial presentó a municipios del área metropolitana un proyecto de gestión de residuos (15 de marzo de 2018). *Portal del Gobierno de Corrientes*. Recuperado de <https://www.corrientes.gob.ar/noticia/el-gobierno-provincial-presento-a-municipios-del-area-metropolitana-un-proyecto-de-gestion-de-residuos>
- Gauto, R. (19 de marzo de 2018). Gestión Integral de Residuos Sólidos Urbanos. *Villa Turística Paso de la Patria*. Recuperado de <http://villaturisticapasodelapatria.com/gestion-integral-de-residuos-solidos-urbanos/>
- Gamboa Cortez, V. E. y Madueño Lahoz, E. (2016). Gestión de residuos sólidos urbanos en el departamento Chimbas, provincia de San Juan, Argentina: la práctica de la teoría. *Letras Verdes*, 20(octubre), 68-91. doi: <https://doi.org/10.17141/letrasverdes.20.2016.1995>
- Graziani, P. (2018). *Economía circular e innovación tecnológica en residuos sólidos: Oportunidades en América Latina*. Recuperado de <http://cdi.mecon.gov.ar/bases/docelec/az4041.pdf>
- Massimino, L. (2017). La gestión municipal y la participación ciudadana Tendencias y desafíos. *Cuadernos de Derecho Público*, 6(2017), 95-108. Recuperado de <http://revistas.bibdigital.uccor.edu.ar/index.php/CDP/article/view/3304/1886>
- Plantas de tratamiento de residuos: una solución para los basurales a cielo abierto (9 de octubre de 2018). *Ministerio de Coordinación y Planificación de Corrientes*. Recuperado de <https://mcyp.corrientes.gob.ar/noticia/plantas-de-tratamiento-de-residuos-una-solucion-para-los-basurales-a-cielo-abierta>
- Por la emergencia, activaron el plan de recolección diferenciada domiciliaria (26 de marzo de 2020). *El Litoral*. Recuperado de <https://www.ellitoral.com.ar/corrientes/2020-3-26-1-40-0-por-la-emergencia-activaron-el-plan-de-recoleccion-diferenciada-domiciliaria>
- Vecinos sanluisenses y de Santa Ana se movilizan en rechazo del basural (17 de octubre de 2018). *Norte de Corrientes*. Recuperado de <https://www.nortecorrientes.com/article/140007/vecinos-sanluisenos-y-de-santa-ana-se-movilizan-en-rechazo-del-basural->

Filiación

Beca de pregrado otorgada por la Secretaría General de Ciencia y Técnica de la Universidad Nacional del Nordeste. Directora: Dra. Dora Esther Faria. En el marco del Proyecto de Investigación acreditado ante Secretaría de Ciencia y Técnica de la U.N.N.E. Código: 18G004. Denominación: “Objetivos de desarrollo sustentable y cambio climático. Derecho y gestión en la implementación de políticas públicas”. Período de vigencia: 2019-2022. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, U.N.N.E. Becario alumno. Período de la beca: 2020-2021.

PROBLEMÁTICA DE LOS RESIDUOS DE APARATOS ELÉCTRICOS Y ELECTRÓNICOS (RAEE)

Núñez, María N.

neife_09@hotmail.com

Denmon Daniel E.

denmoned@hotmail.com

Resumen

La tecnología ha inundado el mundo, incluso hasta volverse indispensable para nuestra vida diaria. La actualización y creación de artefactos eléctricos o electrónicos ya sea por necesidad de los consumidores o por los objetivos de incrementación de ventas de las empresas, es una realidad innegable.

Pero, todo lo que se crea y produce en algún momento llega a su fin convirtiéndose en desechos, en nuestro caso de estudio en residuos de aparatos eléctricos y electrónicos (RAEEs) y a menudo no se realiza una correcta reutilización o disposición final de los mismos generando daños importantes a nuestro ambiente contradiciendo lo establecido en nuestras leyes y en tratados internacionales al tratar sobre el paradigma del desarrollo sustentable.

Palabras claves: ambiente, disposición final, tecnología.

Introducción

Debemos tomar conciencia que el ambiente es patrimonio nuestro, pero también de las generaciones venideras. La presente investigación versa sobre el tratamiento normativo de la disposición final de los RAEEs.

Teniendo en cuenta que estamos transitando los primeros meses de la presente investigación, realizaremos una breve explicación de los temas en los que venimos trabajando y algunas conclusiones provisorias. Informaremos sobre el ambiente y su cuidado, en particular sobre los residuos de aparatos eléctricos y electrónicos –RAEEs–.

El foco de la investigación radica en la normativa existente que analizamos desde la óptica del Derecho Ambiental, debido a la gran magnitud de los daños ambientales que generan estos Residuos. Es así que realizamos un análisis de la legislación relativa a la disposición final de los RAEEs.

Materiales y método

El método que utilizamos es el deductivo, siendo esta investigación de carácter exploratorio – descriptivo. Las fuentes que empleamos son las formales, como ser la Constitución Nacional, Constitución Provincial, legislación municipal y en menor medida la doctrina y jurisprudencia.

Hemos iniciado con la recopilación de datos sobre el cuidado de nuestro ambiente y los daños irreversibles que se ocasionan por la no adecuada disposición final de los aparatos electrónicos, detectando la conveniencia de analizar las convenciones y tratados internacionales, así como las leyes nacionales y provinciales relativas al tema.

Resultados y discusión

El informe “Nuestro futuro común” conocido como informe Brundtland de 1.987, tuvo como propósito encontrar los medios prácticos para revertir los problemas ambientales del mundo. Según la comisión que redactó ese informe el desarrollo sustentable refiere a: “el derecho al desarrollo que permita de manera equitativa satisfacer las necesidades de las generaciones presentes, sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades”¹. Se trata de un derecho de tercera generación, el cual da paso a un desarrollo más amplio y por consiguiente a la idea de tener más en cuenta los derechos sociales y las responsabilidades civiles.

Por su parte, la Constitución Nacional Argentina –que se encuentra en la cúspide de nuestra pirámide jurídica–, en su Art. 41 establece la cláusula ambiental: “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 de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley [...]”² El artículo nos habla del derecho a un ambiente sano, equilibrado y de desarrollo sustentable desde un enfoque de derecho-deber haciendo referencia a la preservación y no contaminación del Ambiente.

La Ley General del Ambiente 25.675 (PPMM) en su Art. 2 nos muestra diferentes objetivos que la política ambiental nacional deberá cumplir. Nos centraremos en su inciso a: “Asegurar la preservación, conservación, recuperación y mejoramiento de la calidad de los recursos ambientales, tanto naturales como culturales, en la realización de las diferentes

¹ - Nonna, S., Krom, B., Devia, L. (2019) “Manual de recursos naturales y derecho ambiental”- 1ª ed. CABA. Ed. Estudio. P. 471.

² Constitución Nacional Argentina Art. 41, primera parte.

actividades antrópicas”³. Por lo tanto, las actividades antrópicas (acciones realizadas por el hombre) deben cumplir con el cuidado del ambiente, asegurándolo y conservándolo.

A su vez en el ámbito de las leyes, con respecto al tema “residuos” fue abordado de manera amplia, de acuerdo a las necesidades que iban surgiendo. A partir de las leyes que se fueron sancionando, encontramos un concepto de residuos en la ley de Residuos Domiciliarios: “Denomínese residuo domiciliario a aquellos elementos objetos o sustancias que como consecuencia de los procesos de consumo y desarrollo de actividades humanas, son desechadas y/o abandonados”⁴. Análogamente la ley de residuos peligrosos nos brinda un concepto acerca de los mismos, el cual es “Será considerado peligroso, a los efectos de esta ley, todo residuo que pueda causar daño, directa o indirectamente, a seres vivos o contaminar el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general. [...]”⁵

Actualmente, la sociedad por medio de la ciencia y la tecnología continúa avanzando y podemos sostener que nos encontramos en el siglo de la tecnología. De este modo, el uso de la misma causa bienestar y facilita ciertos aspectos de la vida cotidiana con la utilización masiva de los denominados “aparatos eléctricos y electrónicos” (AEE). De ello resulta que a medida que se contemplan nuevas necesidades en la sociedad, se van produciendo nuevos aparatos eléctricos.

El resultado es la producción de más aparatos y artefactos –eléctricos y electrónicos- que contienen alto contenido de materias contaminantes para el ambiente (tales como plomo, níquel, mercurio y plásticos bromados, entre otros). El problema aparece cuando se termina su vida útil y llega el momento de realizar su disposición final. Lo cual significa una responsabilidad para nuestra generación en relación a las generaciones futuras.

Es una producción masiva preocupante. En especial en lo referente al ambiente. Se estima en la región NEA la proyección de los RAEEs para el período 2016-2026, un promedio de aproximadamente 50.000 toneladas en 2.016, y 56.000 toneladas en 2.026.⁶

En Argentina, teniendo como objeto los residuos de aparatos eléctricos y electrónicos, se trabajan propuestas de normativa para promover la gestión adecuada de RAEEs. Por otra parte, se encuentra regulado en varias provincias del país, además de haber un proyecto de ley nacional. Algunos de los lugares en donde encontramos normativa vigente son la ciudad autónoma de Buenos Aires, la provincia del Chaco, La Rioja, entre otros.

Podemos definir a los RAEE según la legislación de la provincia del Chaco como: “*Aparatos eléctricos y electrónicos, sus materiales, componentes, consumibles y subconjuntos que forman parte de los mismos, que su poseedor decida desecha o tenga la obligación legal de hacerlo*”⁷.

En efecto, la presente investigación sobre la legislación aplicable a los residuos de aparatos eléctricos y electrónicos en la ciudad de Corrientes, en nuestra primera etapa nos conduce a que, desde el ámbito jurídico- legal, se encuentra regido solo por las ordenanzas de residuos generales, no así a los residuos más actuales (los denominados RAEEs).

Conclusión

Comenzamos nuestra investigación con la idea que los Residuos de Aparatos Eléctricos y Electrónicos están regulados en la legislación ambiental nacional, provincial y municipal ambiental.

En una primera observación y análisis, podemos concluir que no hay una regulación específica a nivel nacional y que los RAEEs reciben en general, el mismo tratamiento que los residuos domiciliarios y ni siquiera son tratados como residuos peligrosos conforme la ley nacional 24.051.

Que a nivel provincial los RAEEs tienen tratamiento normativo en algunas jurisdicciones como CABA y la provincia del Chaco.

Y que a nivel municipal no hemos encontrado en el poco tiempo que llevamos investigando ningún municipio que haya adoptado normas específicas con relación a los RAEEs.

Ahora bien, las tecnologías han avanzado considerablemente y de nuestra investigación surgen varios interrogantes: ¿Es suficiente la normativa que existe en Argentina para el tratamiento de los RAEEs? ¿Sabemos de qué hablamos cuando nos referimos a Residuos de Aparatos Eléctricos y Electrónicos? ¿Cumple la normativa vigente con el cuidado al ambiente y con la posibilidad de que se lleve a cabo el desarrollo sustentable? Preguntas estas que trataremos de contestar en futuras comunicaciones.

³ Ley General del Ambiente N° 25.675, Art. 2 – inc. a.

⁴ Ley de la Provincia de Corrientes N° 6.422, en adhesión a la Ley Nacional N° 25.916 de Gestión de Residuos Domiciliarios, Art. 2.

⁵ Ley de Residuos Peligrosos N° 24.051, Art. 2.

⁶ CEGAE: Centro de Gestión Ambiental y Ecología, institución perteneciente a la UNNE realizada con la puesta en vigencia del Sistema de Información y Gestión Ambiental –SIGEA-, en donde los usuarios pueden consultar documentaciones sobre el medio ambiente, leyes, normativas, cuadros, tablas, mapas y plataformas, totalmente gratuitos para el ámbito de las provincias de Chaco y Corrientes.

⁷ Ley de Gestión y Tratamiento de los Residuos de Aparatos Eléctricos y Electrónicos (RAEE) de la provincia del Chaco N° 7.345 Art. 4 – inc. c.

Referencias bibliográficas

- NOSEDA, P. (2016). Análisis del marco normativo para la gestión de los residuos de aparatos eléctricos y electrónicos. Buenos Aires, provincia: <https://www.unicen.edu.ar/content/an%C3%A1lisis-del-marco-normativo-para-la-gesti%C3%B3n-de-los-residuos-de-aparatos-el%C3%A9ctricos-y-electr>
- Nonna, S., Krom, B., Devia, L. (2019) “Manual de recursos naturales y derecho ambiental”- 1ª ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Edit. Estudio.
- Rodríguez, C. A. (2005). Derecho Ambiental Argentino. Corrientes: Moglia Ediciones.
- Ley 25.675 de Presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente.
- Ley de la Provincia de Corrientes N° 6.422, en adhesión a la Ley Nacional N° 25.916 de Gestión de Residuos Domiciliario.
- Ley de Residuos Peligrosos N° 24.051.
- Ley N° 7345 de Gestión y tratamiento de los Residuos de Aparatos Eléctricos y Electrónicos (RAEE).
- Constitución Nacional.

Filiación

Núñez, María N. - Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas- U.N.NE. PEI-FD 2020/006, El Derecho Ambiental y las Modificaciones que aporta al Derecho Positivo Argentino, 2020-2022. Becaria de Grado – Resolución 278 CD/ 2020, Directora Dra. Dora Esther Faría – Co-Director Dr. Daniel Denmon.

Denmon, Daniel E. – Integrante Grupo Investigación Deodoro Roca bajo la Dirección de la Dra. Ph. Dora Ayala Rojas. PI Acreditado ante la Secretaria General de Ciencia y Técnica – UNNE, 16 G 001, “La dimensión jurídica de la Globalización. Impacto en el nuevo código”. Co- Director. - Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas- U.N.NE. PEI-FD 2020/06, El Derecho Ambiental y las Modificaciones que aporta al Derecho Positivo Argentino, 2020-2022, Director.

SECTOR ETARIO SUSCEPTIBLE DE VULNERABILIDAD EN LA RELACIÓN DE CONSUMO: LA VEJEZ COMO CATEGORÍA FORMANTE EN LOS CONTRATOS DE MEDICINA PREPAGA

Palacios, Maria Belen

mbelen0712@gmail.com

Resumen

Esta comunicación tiene como fin el anuncio de un nuevo proyecto basado en la investigación de aspectos que cubren el marco de las Ciencias Sociales y Jurídicas. Más específicamente, al análisis del obrar práctico de las empresas de medicina prepaga y su desenvolvimiento para con el sector específico de vejez, como sujetos de derecho y de consumo, inmersos en una situación de hipervulnerabilidad, lo que podría situarlos en desventaja. Obrar del que se desprenden contradicciones que no juegan a favor de los principios de efectividad y progresividad de los derechos de consumidores hipervulnerables.

Palabras claves: medicina , prepaga , hipervulnerabilidad

Introducción

Soy becaria de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Nacional del Nordeste, mi nombre es María Belén Palacios, tengo el honor de encontrarme, a lo largo del trayecto que implicará esta investigación, acompañada por mi director de beca, el Dr. Carlos Silvero Fernández y mi codirector, el Dr. Ricardo Sebastián Danuzzo.

A través de este proyecto de investigación se pretende obtener, mediante métodos específicos, el conocimiento de realidades sociales en las que se hallan atrapados sujetos que componen un grupo tan importante como el sector de la ancianidad en sí mismo, o quiénes en un breve lapso de tiempo, se encontrarán formando parte de aquel. Realidad social que en este trabajo en particular, tendrá una perspectiva desde el lado de las contrataciones de medicina prepaga, o como bien las llama el Dr. Ricardo Lorenzetti en su majestuosa obra, “la empresa médica”¹.

Desde el vamos, resulta de conocimiento la situación jurídica desventajosa que padecen estas personas humanas pasibles de adquirir derechos y contraer obligaciones, conformantes de esta categoría. Siendo víctimas de desigualdades que derivan del simple status de vida en el que se encuentran. Se procede a tratárselos como seres obsoletos en nuestra sociedad, como si sus necesidades fueran a ser menos importantes que la de quienes todavía se hallan en rangos etarios más jóvenes y con mayores actividades que las de personas de 60 años en adelante. Cabe destacar que el hecho de afirmar que son sujetos de derecho conlleva a adecuarlos en estos contratos específicos, como consumidores, pero no una simple categoría de consumo, sino más bien aquella merecedora de una protección jurídica aún más específica.

He aquí la razón por la cual entra en juego hablar de la denominada categoría de consumidores hipervulnerables o de vulnerabilidad agravada; en palabras afirmadas por la doctrina, son una categoría social que tienen un intrínseco estado de vulnerabilidad agravado y por lo tanto, demandan un abordaje diferencial, ya que el genérico no los protege, y por tanto no se hacen efectivos los derechos fundamentales en la relación de consumo para los grupos hipervulnerables. (Silvero Fernández, 2020). Es por ello que nuestro ordenamiento jurídico busca atender a estas cuestiones merecedoras de una regulación específica en la relación de consumo, claro reflejo de esto nos muestra, por ejemplo, la resolución del Ministerio de Desarrollo Productivo Secretaría de Comercio Interior N° 139/2020 al versar en su artículo segundo que se consideraran causas de vulnerabilidad -entre otras mencionadas- ser personas mayores de 70 años.

Vulnerabilidad que se presenta, ya sea al momento de entablar la relación jurídica, como también, a lo largo de todo el iter contractual. No olvidemos que el conocimiento de todo lo que acontezca en aquel vínculo, debe darse siempre para ambas partes, y por sobre todas las cosas, ser comprendido. ¿Por qué dejarse de lado tal directriz cuando de un sujeto humano y anciano se trata? Si en base a un ideal de igualdad, se les debería proporcionar, incluso las mejores explicaciones para que logren comprender a las obligaciones jurídicas que se someten cuando firman documentos a partir de los cuales pasan a ser una persona humana obligada o con derechos por exigir que les sean reconocidos. Es por eso la importancia del Derecho de la Vejez, no solo desde lo teórico y normativamente a nivel nacional, sino -como lo explica Isolina Dabove-, siguiendo el criterio valorativo del principio de beneficencia (beneficiar, o al menos no perjudicar), el de autonomía (respecto por las decisiones del sujeto anciano) y el principio de justicia (que exige tratar igual a los iguales, pero desigual a los desiguales). (Dabove, 2016)

La búsqueda a través del análisis crítico y constructivo encaminará a horizontes que proporcionen en primer lugar, la información necesaria para determinar la problemática social que nos compete, que hasta el momento de avance del pro-

¹ Lorenzetti, R. (2011). La empresa médica. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores.

yecto, comprende aquellas situaciones en las que estas empresas se encargan de hacer efectivos aumentos en las cuotas mensuales en razón de la edad del afiliado, con sumas exacerbadas que no respetan ni el rango etario ni los porcentajes preestablecidos. Sin dejar de tener en cuenta que se apartan de la previsión que hace a la esencia de estos tipos de contratos, como criterio primordial, forzando de tal manera al asociado del servicio de medicina prepaga a dos situaciones: continuar y someterse al aumento de las cuotas mensuales u optar por la extinción del contrato, perdiendo así años de vida y aportes patrimoniales que estaban vistos y pensados para ser explotados a futuro. Porque como lo cita importante jurisprudencia analizada que se va acumulando con el transcurso de los años “el paciente comienza a gastar más - cuando va corriendo el tiempo- y la empresa no puede modificarle las condiciones; puede solucionar el problema contratando nuevos adherentes jóvenes que establezcan las compensaciones necesarias dentro del sistema. Si frente a estas situaciones previsibles no puede reaccionar es porque hizo mal sus cálculos y debe afrontar ese riesgo empresario. La empresa no puede obrar de modo que contradiga esta circularidad de efectos basados en el cálculo probabilística”²

De lo mencionado a modo introductorio no deben dejarse de lado, en primer lugar, el artículo 42 de nuestra Carta Magna que abre paso al derecho de los consumidores y usuarios en la relación de consumo, a la protección de la salud, seguridad, intereses y una información adecuada y veraz, asumiendo la responsabilidad de proveer la educación para el consumo. Y también el reconocimiento de derechos fundamentales vinculados a Tratados Internacionales incorporados al ordenamiento jurídico argentino a través de nuestra Constitución Nacional, a los cuales sin lugar a duda, debemos someternos para lograr una interpretación y aplicación del derecho de tipo armónica y justa. Tal y como lo establece la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (convención a la que Argentina se encuentra sometida) “los Estados Parte solo podrán establecer restricciones y limitaciones al goce y ejercicio de los derechos establecidos en la presente Convención mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida en que no contradigan el propósito y razón de los mismos”³. En suma, el Estado constitucional de derecho requiere que los principios constitucionalmente receptados se apliquen en la mayor medida posible; o bien, que tengan la mayor expansión posible. Con una única excepción: el respeto por el orden público, la moral y las exigencias igualmente fundamentales de un derecho constitucional contradictorio. (Dabove, 2016)

Cuando de enfoques particulares se tratan, la investigación buscará identificar las problemáticas en el obrar práctico de las prestadoras de medicina prepaga frente a consumidores hiper vulnerables (como causal de hacer surgir nuevas perspectivas e inclusiones en el derecho); encuadrar conductas merecedoras de ser contempladas en un régimen legal de Defensa del Consumidor y que a su vez estas regulaciones encuentren armonía con la legislación vigente de empresas de medicina prepaga, como ser la ley 26.682 buscando evidenciar la diferencia entre lo actualmente regulado y los beneficios de proceder a un avance legislativo en la cuestión; atender, ni más ni menos, a cuestiones que hacen a la información agravada y adecuada para quienes conforman el sector vejez de consumo impulsando de tal manera a la protección de este sector.

Materiales y método

Los materiales que se obtuvieron hasta el momento de avance de la investigación son la recolección de jurisprudencia referida a casos en los cuales se suscitaron abusos en el desenvolvimiento de la empresas de medicina prepaga como también basta doctrina que tratan diferentes perspectivas.

Los métodos de estudio de los cuales nos valdremos a lo largo de la investigación serán de tipo deductivo y cualitativo. Se efectuará un estudio sistemático de las disposiciones referidas a la protección de los derechos de los consumidores y usuarios (de vulnerabilidad agravada) en la relación de consumo de medicina prepaga.

Se realizarán estudios comparativos entre las Directrices de los organismos internacionales, la legislación comparada y se identificará el impacto que tendría si es receptado por nuestro ordenamiento jurídico.

Posteriormente se utilizarán métodos hipotéticos deductivo y cualitativo, concluyendo con entrevistas y consultas a expertos en el tema.

Resultados y discusión

Hasta el momento de indagación acumulamos algunas hipótesis sobre la cuestión, como ser:

-¿Quiénes y por qué razón conforman este sector de debilidad, hiper vulnerabilidad o agravación de situación de consumo final?

-Desde la mirada sociológica y jusfilosófica ¿Qué aspectos determinantes inciden?

² (Lorenzetti, Ricardo L., "La empresa médica", ps. 140). Obra citada en fallo R. S. M. c/ CEMIC, año 2010.

³ Específicamente en su Artículo 1 Ámbito de aplicación y objeto, tercer párrafo.

-Principio de acceso a la información a consumidores, facilitación y medios aptos para su comprensión en este caso en particular. ¿Qué posibles soluciones garantizarían protección a las personas que integran estos sectores?

Conclusión

Como nos encontramos en la etapa inicial del proyecto, arribamos a conclusiones en formato de interrogantes abiertos, los cuales pueden ir variando en el tiempo o incorporándose nuevos. Planteamos como nuevas preguntas:

El avance legislativo ¿acarreo consigo soluciones totales o meramente parciales al aspecto fáctico?

¿Estamos frente a situaciones de exclusión forzosa y aumento de las cuotas mensuales de cobertura en medicina prepagada a personas mayores de edad como beneficiarios?

¿Qué cuestiones faltan ser abordadas legislativa y estructuralmente?

Referencias bibliográficas

Dabove, M. (2016). Derechos humanos de las personas mayores en la nueva Convención Americana y sus implicancias bioéticas. *Revista Latinoamericana de Bioética*, 38-59.

Lorenzetti, R. (2011). *La empresa médica*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores.

Silvero Fernández, C. (2020). *Nueva Ley de alquileres - comentarios a la Ley 27.551*. Resistencia, Chaco: Contexto.

Filiación

Becaria de la Facultad de Derecho, res. N° RESOLUCIÓN N° 278 C.D./2020, en el marco del PEI denominado ‘‘ PEI 004/2019- Relevancia de los principios de efectividad y progresividad de los derechos de los consumidores y usuarios en la relación de consumo’’ - Director: Carlos Silvero Fernández- Codirector: Ricardo Sebastián Danuzzo.

LAS UNIVERSIDADES ARGENTINAS Y SU ROL SOCIAL DURANTE LAS EPOCAS DE EMERGENCIA. CASO UNNE

Payes, Matías Francisco-

payesmatias@hotmail.com

Monzón Wyngaard, Álvaro

Resumen

La situación excepcional generada por la pandemia del Covid-19 ha planteado un escenario de emergencia a nivel general, es por ello que requiere la ayuda de todos los sectores de la comunidad científica, especialmente las universidades, quienes mediante la implementación de acciones concretas cooperan con los organismos nacionales y provinciales encargados del sistema de salud a fin mejorar el nivel de los elementos sanitarios de prevención, diagnóstico y tratamiento para esta afección.

Palabras claves: Pandemia, Coordinación, Inserción

Introducción

La presente comunicación se desenvuelve en el marco del tramo final del Plan de trabajo de la Beca de Iniciación de la SGCyT UNNE cuyo objeto es analizar el complejo jurídico normativo relacionado a las nuevas tecnologías sanitarias y los órganos que tienen a su cargo el poder de policía a nivel nacional y provincial.

En este caso puntual nos abocaremos al contexto de pandemia generado por el Covid-19 (Coronavirus) y el rol fundamental que poseen las universidades en todo el país en el desarrollo de avances científicos que ayuden a paliar los efectos de las crisis a nivel sanitario y social.

La propuesta para este trabajo es analizar la inserción de las universidades, haciendo hincapié en las medidas tomadas por la Universidad Nacional del Nordeste (en adelante UNNE), en la sociedad mediante la ayuda que brindan al gobierno nacional y/o a los gobiernos provinciales en relación la implementación de avances “tecnocientíficos”, con el fin de cooperar con el aumento de la capacidad operativa de los organismos de salud pública.

Materiales y método

Este trabajo posee una investigación de naturaleza descriptiva, siendo que el objetivo de la presente es detallar el trabajo que vienen realizando las universidades en Argentina en tiempos de crisis mundial, transformándose en una rueda de auxilio para toda la sociedad.

El razonamiento que fue seguido para arribar a la conclusión es de corte inductivo, en vista de que se parte de una única premisa que es la crisis social y sanitaria que produjo la pandemia del Covid-19 (Coronavirus), en miras de arribar a distintos enfoques los cuales utilizan las universidades del país para cooperar con el sistema de salud nacional y provincial.

Los métodos que se utilizaron para el desarrollo de la presente pertenecen al enfoque cualitativo, tomándose como primera medida la observación de los lineamientos fijados por el Consejo Interuniversitario Nacional (CIN), tomando en concreto como campo de investigación las acciones implementadas por la Universidad Nacional del Nordeste (UNNE) y su relación con el Gobierno de la Provincia de Corrientes y del Chaco, asimismo complementándose con el método de interpretación jurídica en virtud del análisis del plan de contingencia COVID-19 en la UNNE y la Resolución Rectoral N° 855/2020.

Resultados y discusión

Las universidades en este tiempo de crisis generalizada han adoptado medidas de tinte proactivo, articulándose permanentemente con los Ministerios de Salud, Educación y Ciencia y Tecnología tanto de nación como sus pares provinciales, siendo parte integrante del diseño de las políticas públicas.

En este sentido las universidades aportan el conocimiento científico, laboratorios de trabajo y hasta personal para la generación de elementos de diagnóstico, preventivo y paliativo que tiendan a generar un estatus de vida mejor.

Asimismo se han convocado a voluntarios de todas las carreras de las unidades académicas para el desarrollo de los requerimientos que surjan en virtud de la situación de emergencia sanitaria, es por ello que se han centrado en atender la situación sanitaria, social y económica de cada estudiante, de sus familias y de la sociedad en su conjunto, buscando soluciones concretas ante los problemas que se plantean.

La Universidad Nacional del Nordeste mediante su Comisión de Contingencia Sanitaria ha aprobado su plan institucional de acción contingencia, en el cual se establece la modalidad de prestación de servicios mientras dure la pandemia del Covid-19, atento la suspensión de actividades resuelta por la Resolución Rectoral N°855/2020.

La particularidad del citado plan, es que en el mismo se desprende el compromiso social como parte integrante de los preceptos del mismo.

Entre las primeras medidas que fueron llevadas a cabo fue la elaboración de soluciones desinfectantes de alcohol y mascarillas faciales desarrolladas por la Facultad de Ciencias Exactas, Naturales y Agrimensura (FACENA) las cuales fueron entregadas al Gobierno de la Provincia de Corrientes y luego distribuidas a instituciones públicas y a los barrios de la Ciudad de Corrientes y de la Provincia de Corrientes. En el mismo plano en la Ciudad de Resistencia la Facultad de Ingeniería ha elaborado mediante impresiones 3D mascarillas faciales destinadas a los profesionales de salud o todo aquel personal considerado esencial en el sistema sanitario que por su labor deban estar en contacto con afectados por Covid-19 (Coronavirus)

Otro punto llevado adelante por la misma unidad académica es el desarrollo de una plataforma web destinada contribuir al control del cumplimiento del Aislamiento, Social, Preventivo y Obligatorio, dispuesto por el gobierno nacional a fin de evitar la propagación del Coronavirus. Esta herramienta tuvo el objetivo de cargar la información de aquellas personas que deban cumplir el aislamiento por protocolo de salud y a su vez aquel personal que se encuentre amparado en las excepciones dispuestas por el Decreto Nacional 297/2020 del Poder Ejecutivo Nacional, por el cual se había dispuesto el aislamiento obligatorio para todo el país. Esta aplicación es actualmente utilizada por el Gobierno de la provincia de Corrientes, bajo la denominación de “*Sistema de Gestión de Cuarentena de la Provincia de Corrientes*” (SiGeCC).

La plataforma se encuentra administrada por la Subsecretaría de Sistemas y Tecnologías de Información del Gobierno de la provincia de Corrientes en coordinación con los expertos de FACENA, en la cual se carga la información de aquellas personas con casos sospechosos o que provengan de países con circulación viral, proporcionándole un usuario para elevar ante las autoridades sanitarias un reporte diario de su estado de salud, realizándose un seguimiento personalizado. Un dato fundamental es que existe cooperación de las fuerzas de seguridad quienes deben tener al alcance los datos para efectuar un control ante eventual violación del aislamiento obligatorio

Otra labor puesta en marcha, fue el trabajo del Instituto de Medicina Regional de la UNNE, ubicado en la ciudad de Resistencia, que conjuntamente con el Centro de Investigación de CONICET delegación Nordeste han trabajado en pruebas de “Cadena de Polimerasa” (PCR), a fin de mejorar equipamientos de diagnóstico que permitan con mayor celeridad detectar el virus. Esto ha generado el aumento de la capacidad de procesamiento existente en el Laboratorio de Inmunología del Hospital Julio C. Perrando (Resistencia).

En otra etapa del plan de acción cuenta con un rol fundamental de las unidades académicas de FACENA y Medicina, en virtud de que conforme lo establecido por el plan de contingencia, se brindaron los recursos para la generación de elementos idóneos para asistir a aquellos ciudadanos que tengan cuadro positivo de Covid-19, el mismo consistió en el ensamblaje de respiradores artificiales para aquellos internados que requieran asistencia mecánica, estos respiradores fueron armados por graduados, profesores y alumnos de FACENA, basándose en prototipos diseñados y donados por la empresa INVENTU radicada en la ciudad de Rosario, la cual está mayoritariamente compuesta por graduados y docentes de dicha Universidad.

Los respiradores fueron instalados en el denominado “Hospital de Campaña” de la ciudad de Corrientes para utilización por los profesionales de la salud de la provincia para aquellos pacientes que requieran internación, previa a su instalación fueron puestos a prueba para asegurar su óptimo rendimiento por docentes y alumnos de la Facultad de Medicina de nuestra Universidad.

En virtud de los datos proporcionados anteriormente, se debe poner en consideración que el plan de contingencia posee la estructura clásica proporcionada por las autoridades sanitarias nacionales, es decir compuesta por tres ejes:

- Prevención
- Diagnóstico
- Asistencia y Tratamiento

En segunda medida se deberá tener particular atención en la coordinación interna que existe entre todas las unidades académicas en virtud que mediante la realización de esfuerzos conjuntos se podrá atender de manera integral las necesidades sociales que se generan esta situación de crisis.

Conclusión

En épocas de crisis se resalta el rol científico y social de las universidades, en virtud de la generación de ideas plasmadas en hechos concretos que benefician a la sociedad en su conjunto, a tal punto de ser parte importante en el diseño de las políticas públicas sanitarias y sociales elaboradas por las autoridades sanitarias nacionales y provinciales.

Referencias bibliográficas

Decreto N°297; Poder Ejecutivo Nacional; Argentina; 19 de Marzo de 2020. Consulta en:

<https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/227042/20200320>

Resolución N°855; Rectorado Universidad Nacional del Nordeste; 17 de Marzo de 2020. Consulta en:

https://www.unne.edu.ar/index.php?option=com_k2&view=item&id=299:acciones-unne&Itemid=320&lang=es

Comunicado de prensa del Consejo Interuniversitario Nacional; 08 de Abril de 2020; “Las universidades argentinas frente a la pandemia del COVID 19”. Consulta en: <https://www.cin.edu.ar/las-universidades-argentinas-frente-a-la-pandemia-del-covid-19/>

“En Chaco, investigadores CONICET trabajan en el diagnóstico de casos de COVID-19” (03 de Abril de 2020). Consulta en: <https://www.conicet.gov.ar/en-chaco-investigadores-del-conicet-trabajan-en-el-diagnostico-de-casos-de-covid-19/>

“Ensamblados en la UNNE: respiradores de bajo costo y desarrollados solo para afectados por Coronavirus” (11 de Mayo de 2020). Consulta en:

https://medios.unne.edu.ar/index.php?option=com_k2&view=item&id=4256:ensamblados-en-la-unne-respiradores-de-bajo-costo-y-desarrollado-solo-para-afectados-por-coronavirus&Itemid=128&lang=es

“Respiradores para la emergencia Covid-19 fueron probados en la Facultad de Medicina” (12 de Mayo de 2020). Consulta en: <https://med.unne.edu.ar/notimed/index.php/2020/05/12/respiradores-para-la-emergencia-covid-19-fueron-probados-en-la-facultad-de-medicina/>

“Plan de Contingencia Universidad Nacional del Nordeste COVID-19”. Consulta en:

<https://www.unne.edu.ar/plandecontingencia/compromiso.php>

Filiación

Matías Francisco Payes: Becario de iniciación SGCyT UNNE- integrante del PI- “Tecnología Médica, Sociedad y Derecho. La potencialidad de la Ingeniería Biomédica”-01-03-2018/01-03-2022

Álvaro Monzón Wyngaard- Director de Beca de Iniciación- Co Director del PI

COVID-19 Y ACCESO A LA EDUCACIÓN PÚBLICA: ALGUNAS CONSECUENCIAS EN LA PROVINCIA DE CORRIENTES

Perez, Maximiliano

maximilianoperezok@gmail.com

Resumen

La declaración de pandemia por parte de la Organización Mundial de la Salud (OMS), como consecuencia de la propagación del COVID-19, generó el pronunciamiento de todo tipo de decisiones por parte de los gobiernos en el mundo. En la Argentina, el Poder Ejecutivo Nacional dispuso la suspensión del dictado de clases presenciales en las instituciones educativas del país. La provincia de Corrientes adhirió a la medida dispuesta por el gobierno nacional de suspender las clases en atención a la situación de emergencia sanitaria derivada del coronavirus, que nos provocó la necesidad de investigar sobre: “EL IMPACTO DEL COVID-19 EN EL ACCESO A LA EDUCACIÓN PÚBLICA EN LA PROVINCIA DE CORRIENTES”. El objeto enfoca en el proceso de aislamiento social, preventivo y obligatorio y su impacto en la educación bajo la modalidad no presencial implementada para los alumnos.

Palabras claves: Estudiantes – Educación Pública – Pandemia.

Introducción

Según María Angelica GELLI, el termino Constitución está directamente ligado a la idea de control del poder y paradigma de los derechos personales. Así, la misma, al tiempo que otorga legitimidad a quienes acceden a los cargos gubernamentales mediante los mecanismos en ella diseñados, constituye, en sí misma, un control de excesos e irrazonabilidades de que hacen gala a quienes ejercen el poder. En esa dirección, las constituciones nacidas al calor de las luchas ideológicas del siglo XVIII, establecen un sistema de división de poderes y declarar los derechos naturales e inalienables, propios de la dignidad humana.

Además, agrega GELLI que, desde una concepción positiva, la Constitución, en tanto norma superior del sistema jurídico, determina los órganos de creación de las disposiciones inferiores y establece el procedimiento de sanción de aquellas, legitimando a las normas en tanto han sido creadas conforme al procedimiento y por el órgano con competencia establecidos en la Ley Suprema. Pero, en tanto manifestación concreta de la república democrática, personalista y social a la que adhiere, la Constitución Nacional Argentina expresa la soberanía popular y garantiza los derechos. De resultados del ejercicio de esa soberanía, se instituyen los poderes constituidos y limitados por los controles recíprocos establecidos entre todos ellos y por el reconocimiento de derechos y garantías personales y colectivos.

De igual manera, el autor Mario A.R. MIDON plantea tres versiones para conceptualizar el termino Constitución: una versión racional normativa, una versión historicista y otra sociológica. Para el autor la versión racional normativa es la que afianza el universo del constitucionalismo, la que concibe a la Constitución como un complejo normativo establecido de una sola vez y en el que de una manera total exhaustiva y sistemática se establece las funciones fundamentales del Estado y se regulan los órganos, el ámbito de sus competencias y las relaciones entre ellas.

Sostiene la creencia de que el sistema de normas que están contempladas en la Constitución son capaces de regular de una vez y para siempre todo el esquema de organización que representa la vida del Estado. En este sentido significa una culminación del proceso de racionalización y planificación de la vida estatal.

Crea un estado de derecho en el que rige la voluntad impersonal de la ley y no la voluntad del Rey.

Solo vale como Constitución aquello que establece una limitación de las actividades del Estado y que de modo racional provee los medios orgánicos adecuados para su realización. Es constitucional aquella que reúne dos condiciones: a) la garantía de los derechos individuales y b) la división de poderes. La Constitución es escrita, solo el derecho escrito ofrece garantías de racionalidad frente a la irracionalidad de la costumbre.

El Derecho Constitucional, según MIDON, lo podemos definir como la ciencia que estudia los fenómenos políticos juridizados, en tanto y en cuanto dichos fenómenos apuntan a organizar el poder y sus relaciones con las libertades.

Siguiendo a Miguel Ángel CIURO CALDANI establece que en gran medida la construcción del Derecho a la Educación depende de las nociones de Derecho y de Educación que se construyan, tiene numerosas particularidades que lo diferencian de lo administrativo, comercial, procesal, etc., en general, sea en lo normológico, lo sociológico y lo axiológico, culminando en una particular exigencia: la protección del educando. El autor, además, cree entender al fenómeno educativo también como un fenómeno jurídico; el mundo educativo puede ser comprendido como una perspectiva del mundo jurídico; el acto educativo es un acto jurídico. Educar es repartir “potencia” e “impotencia”. Como reparto, el acto educativo es referible por normas y los repartos y las normas de la educación son valorados por un complejo de valores que, en la perspectiva jurídica, culminan en la justicia. Es un conjunto de actos educativos captados por construcción

nes lógicas y valorados (los actos y las captaciones) por la expansión de los valores que conducen al desarrollo del individuo en su plenitud, como persona.

De esta forma, el Derecho a la Educación es un derecho fundamental de todos los seres humanos que les permite adquirir conocimientos y alcanzar así una vida social plena. El mismo derecho es vital para el desarrollo económico, social y cultural de todas las sociedades.

Es el Estado, a través del Ministerio de Educación y órganos competentes, el responsable -al menos en el texto de la Carta Magna- de garantizar que los derechos emanados se efectivicen y mejoren la calidad educativa.

Me resulta atractivo explicar el impacto del COVID-19 en el acceso de las personas al derecho de la educación en la provincia de Corrientes y detectar si la provincia de Corrientes ha tomado medidas a fin de garantizar el acceso a la educación de las personas en los niveles primario y secundario.

Materiales y método

La presente investigación científica se llevará a cabo durante el desarrollo de las Becas de Investigación de la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Nacional del Nordeste.

Se utilizarán como técnicas de recolección de datos, entrevistas semiestructuradas a personas que revestirán la calidad de informantes claves. También podrán utilizarse, en el caso que sea necesario, la técnica de encuestas tendientes a recabar información según las muestras, que se diseñarán durante el desarrollo de la investigación.

Se aplicará también, a lo largo de toda la investigación el método de observación científica que permitirá analizar bibliografía y documentación, lo que podrá diferenciarse en dos corpus de análisis. El primer corpus será el normativo, conformado por la legislación nacional-provincial aplicable a la problemática elegida. El segundo corpus, estará integrado por la doctrina y la jurisprudencia local-nacional.

Resultados y discusión

Las herramientas de apoyo y acceso virtual que disponen los alumnos de los niveles primario y secundario en la Provincia de Corrientes son insuficientes para garantizar su derecho a la educación.

El Ministerio de Educación, el Consejo Federal de Educación y los organismos competentes de todas las jurisdicciones, establecieron la suspensión del dictado de clases presenciales en los niveles inicial, primario y secundario en todas sus modalidades, e institutos de educación superior por resolución 108/2020 del mencionado ministerio.

Por su parte, el Poder Ejecutivo de la provincia de Corrientes adhirió a la suspensión en todo el territorio provincial de la actividad escolar en sus diferentes niveles, mediante el decreto provincial N.º 5 27/9.

El derecho a la educación es un derecho humano esencial, plasmado en el ámbito internacional en los siguientes tratados: la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículos 26.1, 26.2); la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre (artículo 12, párrafo 1º y 3º); el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 13.1 y 13.3); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 12.4); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 18.4) y la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 28, 29 inciso 1º punto a)).

El derecho a la educación, en Argentina, se encuentra plasmado en nuestra Carta Magna desde sus orígenes y leyes especiales como la Ley 26.206. Así, en el Preámbulo cuando proclama como uno de los objetivos: “promover el bienestar general”; en el artículo 5, al imponer a las provincias la obligación de asegurar “la educación primaria”; en el artículo 14, al establecer que “todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos...” “...enseñar y aprender”. Con la reforma llevada a cabo en 1994, se inserta el artículo 75 inciso 19 donde impone, en materia educativa, los principios rectores que deben guiar a la misma. En este sentido, el Congreso de la Nación deberá sancionar leyes de organización y de base de la educación, respetando las particularidades provinciales y locales; asegurando la responsabilidad indelegable del Estado, la participación de la familia y la sociedad, la promoción de los valores democráticos, la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna; garantizando los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal, y la autonomía y autarquía de las universidades nacionales.

Corrientes, a su vez en el artículo 42 de su Constitución Provincial establece de manera directa que “los jóvenes tienen derecho a la educación y desarrollo integral, al perfeccionamiento e inserción democrática, social, cultural, política y económica, a la capacitación laboral y al acceso a las fuentes de trabajo. La educación promueve el arraigo al medio de los mismos y el acrecentamiento de su conciencia nacional”, que de manera implícita otros artículos lo complementan.

Es necesario superar las declaraciones puramente formales de derechos en nuestra ley suprema y conocer las posibilidades económicas y financieras con las que cuenta el Estado a través las diferentes modalidades y actores para cumplir el mandato constitucional.

El interés por la búsqueda de medidas que garanticen el derecho a la educación plasmado en la Carta Magna y que tuvo como canal la educación pública/privada a través de las instituciones escolares teniendo como actores a alumnos y docentes la situación por la que atravesamos en estos días se ha ido dificultando la relación entre los mencionados actores y también el acceso a modalidades no presenciales, remotas o virtuales impuestas; por ser notable las diferencias en las posibilidades que puedan tener algunas localidades respecto de otras.

Conclusión

Por lo tanto, nos resulta atractivo investigar este tema a partir de las siguientes preguntas: ¿La provincia de Corrientes adoptó medidas a fin de garantizar el acceso? ¿En su caso, tuvieron el impacto declarado en el decreto provincial?

Referencias bibliográficas

Constitución de la Nación Argentina.

Constitución de la Provincia de Corrientes.

Gelli M. Angelica. 2004. Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada. Buenos Aires: Editorial La Ley.

Ministerio de Educación de la Nación;

Ministerio de Educación de Corrientes;

Filiación

Becario de Grado; Facultad de Derecho, Cs. Sociales y Políticas U.N.N.E. Director: Ayala Rojas, Dora Esther; Codirector: Villegas, Mario Roberto; aprobado por Res. N° 278 C.D/2020. PI: “EL impacto del COVID-19 en el acceso a la educación pública en la Provincia de Corrientes.”. Periodo de vigencia: 2020-2021.

Integrante del Proyecto Especial de Investigación (PEI – FD 2020/015) de la Facultad de Derecho, Cs. Sociales y Políticas de la U.N.N.E., denominado “Covid – 19 y los Cambios de Paradigmas en el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social”; aprobado por Res. N° 182 C.D./2020, periodo de vigencia 2020-2023. Director: Dr. Vallejos Tressens, Cesar.

Miembro Estudiante del Proyecto de Extensión Universitaria de la Facultad de Derecho, Cs. Sociales y Políticas de la U.N.N.E., denominado “Salud y Seguridad Laboral” Programa “Compromiso Social Universitaria”; Directora: Gómez Carelli, Daniela; aprobado por Res. N° 2016-2371-E-APN-SECPU; periodo de vigencia 2017-2018.

Miembro Estudiante del Proyecto de Extensión Universitaria de la Facultad de Derecho, Cs. Sociales y Políticas de la U.N.N.E., denominado “Protegiendo la Salud de los Trabajadores”; Directora: Henderson, María Alejandra; aprobado por Res. N° 332 C.D./2019; periodo de vigencia 2019-2020.

Adscripto Estudiante Ad-Honorem de la Catedra B de Derecho Constitucional de los Poderes de la Facultad de Derecho, Cs. Sociales y Políticas de la U.N.N.E.; aprobado por Res. N° 414 C.D./2019.

LA SUSTENTABILIDAD CULTURAL DE LOS HUMEDALES PREVISTA EN PROYECTOS DE LEY DE PRESUPUESTOS MINIMOS EN DEBATE

Pozzer, Gerardo A.

gerardo.pozzer@gmail.com

Resumen

El presente aborda preliminarmente las propuestas legislativas que considera al paisaje de los humedales como servicio eco sistémico y plantea interrogantes acerca de la aplicación de la sustentabilidad cultural como principio de vinculación ambiente sociedad.

Palabras claves: *Patrimonio Cultural- Agenda 2030- Ambiente*

Introducción

La presente comunicación analiza el concepto de bienes culturales en el marco del ODS 11 de la Agenda 2030, su proyección en el principio de sustentabilidad cultural y el desafío de abordarlo en los proyectos de ley actualmente en tratamiento sobre presupuestos mínimos de humedales.

Materiales y método

La presente investigación es exploratoria y cualitativa. Se parte de la selección de fuentes de información primaria para la recolección de datos que permitan a través del método jurídico analítico procesarlos y contrastarlos con los antecedentes.

Resultados y discusión

La protección del patrimonio cultural es una preocupación que se explicita al nivel de los organismos internacionales desde la Convención del Patrimonio Mundial de 1972 y más cercano en nuestros días en el objetivo 11 de la Agenda 2030 sobre ciudades y comunidades sostenibles, que van comprometiendo a los países a ir adoptando medidas de protección del patrimonio. Pero, ¿Qué es el patrimonio que se intenta proteger?

Para la Convención del Patrimonio Mundial de la UNESCO de 1972 «patrimonio cultural» son: – los monumentos: obras arquitectónicas, de escultura o de pintura monumentales, elementos o estructuras de carácter arqueológico, inscripciones, cavernas y grupos de elementos, que tengan un Valor Universal Excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia; – los conjuntos: grupos de construcciones, aisladas o reunidas, cuya arquitectura, unidad e integración en el paisaje les dé un Valor Universal Excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia, – los lugares: obras del hombre u obras conjuntas del hombre y la naturaleza así como las zonas, incluidos los lugares arqueológicos que tengan un Valor Universal Excepcional desde el punto de vista histórico, estético, etnológico o antropológico

Por otra parte, este instrumento define a los paisajes culturales como bienes culturales y representan las “obras conjuntas del hombre y la naturaleza” citadas en el Artículo 1 de la Convención. Ilustran la evolución de la sociedad humana y sus asentamientos a lo largo del tiempo, condicionados por las limitaciones y/o oportunidades físicas que presenta su entorno natural y por las sucesivas fuerzas sociales, económicas y culturales, tanto externas como internas.

No obstante, ello no puede ser abordado de forma aislada y estática, sino entendiendo que los bienes culturales se encuentran insertos en una morfología socio urbana permeable a los tiempos en los que transcurre. Es así como la noción de sostenibilidad colabora en la gestión patrimonial con finalidad de apuntalar el perfil urbano que identifique a la ciudad como testigo de la vida colectiva.

En ese contexto, los bienes culturales ven de frente al desarrollo económico que se sustenta en el sistema capitalista, que por esencia aprovecha los recursos para perseguir un fin de lucro, constituyendo una amenaza a secas. El principio de sostenibilidad intenta amalgamar la actividad económica, propendiendo hacia un aprovechamiento racionado, compatible con el ambiente.

Sin embargo, este razonamiento entra en un binarismo que no tiene en cuenta que en los procesos de promoción y gestión patrimonial está presente intrínsecamente el elemento cultural. Para el mercado la percepción del paisaje que brinda el ecosistema creado por un humedal, por ejemplo, es una atracción de negocios mediante actividad productiva que no contemplará en la mayoría de los casos un plan de protección, pero para la sociedad y el Estado, como promotores culturales, será una finalidad la protección del patrimonio cultural como activo socio-cultural, sin perder de vista que bienes que no se transmiten y socializan pierden capacidad de definir la identidad de una ciudad.

Es por eso que se empieza a hablar de la sostenibilidad cultural, como lo sostiene Molina Neira (2018), como manifestación cultural, tanto del proceso histórico como del contemporáneo, individual y colectivo, conectando la historia ur-

baña desde el pasado, el presente y con proyección a las futuras generaciones, transformando el ambiente en el que se inserta el ser social.

Tiene anclaje en que parte del valor cultural acompañado de lo ambiental, económico y social. Soini y Dessein (2016), citados por la autora, lo definen como cultura para la sostenibilidad permitiendo “conceptualizar, regular y dar forma a los procesos del desarrollo a través del valor de la cultura material e inmaterial y los criterios y percepciones culturales de los diversos actores en la consecución de la sostenibilidad”, sirviendo de perspectiva de gestionar lo patrimonial que permita intermediar y equilibrar entre las diferentes interacciones de la sostenibilidad.

Ahora bien, el estándar normativo de desarrollo humano, afirma Sabsay (2010), en concordancia con la noción de equilibrio, encuentra se conoce como desarrollo sustentable que implica no impedir el crecimiento, pero sustentando su presente a la viabilidad de su reproducción futura. La sustentabilidad es abordada desde cuatro áreas: a) área ecológica, conservar procesos ecológicos que posibiliten la renovación de flora, fauna y recursos naturales; b) área social, que promueva la igualdad de oportunidades de la sociedad y estimule la integración comunitaria, con respeto por la diversidad de valores culturales; c) área cultural, que busca la preservación de la identidad cultural y redefine la relación entre el hombre y su medio; d) área económica, considera los valores de los recursos, presentes, de oportunidad, potenciales, incluso culturales no relacionados con el uso procurando la intergeneracional.

A partir de estos antecedentes se puede analizar los proyectos de leyes de Presupuestos Mínimos de preservación de Humedales en el territorio nacional que tramitan actualmente en la Cámara de Diputados del Congreso de la Nación mediante expedientes 3804-d-2020, 3819-d-2020, 3821-d-2020 y otros. En todos los expedientes citados hay coincidencia de que debe ser objetivo de la ley conservar el patrimonio natural y cultural en áreas de los humedales, así como los paisajes culturales resultantes de modos de vida, actividades y modalidades adaptadas al normal funcionamiento del humedal.

Asimismo, hay consenso de considerar a los valores (bienes) culturales o patrimonio cultural como parte integrante de los servicios eco sistémicos que brindan los humedales.

Los proyectos de leyes buscan establecer un ordenamiento territorial de humedales nacional de humedales, delimitar áreas de preservación pura y de aprovechamiento sostenible mediante evaluaciones de impacto ambiental y evaluaciones de impacto estratégico, cuestión sobre la que no hay consenso, no solo sobre a quien corresponde hacerlo (nación o provincias) sino también los alcances de las zonificaciones respecto a desarrollos inmobiliarios y actividades productivas que aprovechan el recurso.

Sin embargo, mas allá de tan importante cuestión, el proyecto que resulte sancionado colaborará firmemente en la concreción del objetivo 11 de la agenda 2030 de acrecentar la preservación de los bienes culturales que conforman los ecosistemas de humedales mediante el paisaje, que, cuando están insertos en las ciudades, colaboran en dar valor al patrimonio cultural urbano.

El problema que plantea, una vez consolidados esos bienes culturales provenientes de humedales, es el modo de ensamblar aquellos con la vida de los habitantes de la Ciudad a través de su apreciación y percepción de que lo que allí se protege comporte la configuración de la identidad urbana y social a la que pertenece.

Para ello el principio de sustentabilidad cultural colabora en permitir este acercamiento a través del desarrollo de ciertas actividades compatibles ambientalmente encaradas desde el Estado o desde los particulares, como el ecoturismo.

Conclusión

Los proyectos de leyes analizados plantean desafíos importantes acerca de la concreción de un ordenamiento territorial que realmente refleje la intención de preservar el paisaje cultural que surge como servicio eco sistémico de los humedales. Al mismo tiempo interpela a los Estados en la elaboración de políticas de promoción de acrecentamiento de paisajes a la vida urbana y social a través de actividades de eco turismo por ejemplo u otras.

Referencias bibliográficas

Molina Neira, B (2018), Revista Humanidades, vol. 8, núm. 1, 2018 Universidad de Costa Rica, Escuela de Estudios Generales, La incorporación de la cultura y el patrimonio en el desarrollo sostenible: desafíos y posibilidades, Recuperado de <https://www.redalyc.org/jatsRepo/4980/498054615004/html/index.html#B57>

Sabsay, D (2010), Constitución de la Nación Argentina. Análisis Doctrinal y Jurisprudencial, Santa Fé, Editorial Hammurabi.

Filiación

Tesista de la Maestría en Gestión Ambiental del Territorio Urbano [FAU-UNNE] [P.I. G004/18], [Objetivos de Desarrollo Sustentable y Cambio Climático. Derecho y Gestión en la implementación de Políticas Públicas], [2019-2022], [Facultad de Derecho y Ciencia Sociales y Políticas], [UNNE].

PROCESO JUDICIAL COMO REPRESENTACIÓN RITUAL, TEATRAL Y MITOLÓGICA: DESCRIPCIÓN Y ANÁLISIS DE CONCEPTOS.

Ramírez, María Belén

ramirez.mariabelen@hotmail.com

Resumen

Esta comunicación se realiza en el marco de la Beca de grado que estoy iniciando bajo la dirección del Dr. Sergio López Pereyra. En ella me planteo indagar sobre el proceso judicial, la actuación del Derecho y sus formas de representación simbólica. Se resalta en el proyecto de investigación individual y el proyecto del GID en el que me inserto, la importancia del Derecho como ritual mitológico y los vínculos existentes entre las representaciones públicas con el establecimiento de una verdad jurídico política, y su valor como aglutinante social. De este modo, en el trabajo que inicio se pretende analizar si se puede identificar a los procesos judiciales como la representación de una resolución de un conflicto, donde la escenografía de los estrados refuerza la dimensión simbólica del Derecho, sin afectar la reconstrucción de una memoria colectiva.

Palabras claves: derecho, dimensión simbólica, verdad jurídico política.

Introducción

En distintas culturas y a lo largo de la historia, la actuación del Derecho ha generado numerosas formas de representación simbólica pública. Desde las ordalías medievales a Nuremberg, las manifestaciones y representaciones del Derecho actuado han sido múltiples. Se resalta en la investigación la importancia del Derecho como ritual mitológico y los vínculos existentes entre las representaciones públicas con el establecimiento de una verdad jurídico política, y su valor como aglutinante social. De tal manera, se habilitan otras formas de pensar el Derecho, los procesos judiciales y su rol en la sociedad. Una forma de entender las sentencias judiciales y por tanto el Derecho, es poniendo el acento en sus dimensiones rituales, sus representaciones simbólicas, y aún míticas.

De este modo, en el proyecto que inicio, pretendo analizar si se puede identificar a los procesos judiciales como la representación de una resolución de un conflicto, donde la escenografía de los estrados refuerza la dimensión simbólica del Derecho, sin afectar la reconstrucción de una memoria colectiva.

Como antecedente teórico, se parte de que el derecho opera mediante una combinación de logocentrismo e historicismo que dan como resultado una razón universal. Una historia autocontenida, evolutiva, lineal y de pretensión universal que inicia en la sociedad del antiguo mundo grecolatino y que da a luz el derecho romano, fuente en mayor o menor medida de todos los sistemas jurídicos occidentales de la modernidad, desde el derecho anglosajón del common law hasta el derecho positivo continental, aparecen como deudores del derecho romano. Así, queda demarcado un origen común y compartido, pero a la vez oponible a todos los demás pueblos del mundo, esto es, un conocimiento universal y universalizable.¹ Explica Grosso² que es posible hallar en Nietzsche (2007) otro elemento que nos habla de la manera como se construye la retórica del derecho mediante la ficción de aquello que intenta imponerse como verdad universal. A partir de la propuesta que nos hace en *Genealogía de la Moral*, podríamos decir que el derecho se erige sobre un proceso histórico a partir del cual se construyen una serie de categorías mediante las cuales se establece una verdad universal y sustancial sobre el bien y el mal, lo justo y lo injusto, es decir, sobre la base de toda la moralidad. De esa manera, para Nietzsche ley y causalidad en sentido universal están estrechamente relacionadas. Quizás aquí la crítica de Nietzsche también resulta pertinente para la filosofía kantiana, fuente de la que han bebido la gran mayoría de las teorías modernas del derecho y que continúa dando vida al discurso de los derechos humanos.

Basándose en Kant, Robert Alexy argumenta que los derechos humanos son universales, abstractos, indeterminados, morales y fundamentales, son exigencias sustentadas en razones, planteamiento que como él mismo lo reconoce está teñido por el imperativo categórico kantiano: “comportate de tal manera que tu máxima de comportamiento pueda erigirse en ley universal”.

Alexy³ argumenta que los derechos fundamentales se deben interpretar de modo que protejan lo que todos los ciudadanos consideran tan importante como para que no pueda ser confiado a la mayoría parlamentaria simple, en donde “lo que todos los ciudadanos consideran importante” depende de sus ideales, de sus representaciones del bien, de sus convicciones religiosas y de su concepción del mundo (concepción moral).

¹ Véase Grosso, José Luis; López Cortés, Oscar Andrés, *El Mito en la Retórica del Derecho y la Antropología. Confinamiento y Posibilidades Subversivas de un Libertado Condenado*, *Seqüência*, n. 63, p. 77-99, dez. 2011, p. 86

² Véase Grosso, José Luis; López Cortés, Oscar Andrés (2011) p. 89

³ Véase ALEXY, Robert. *Los derechos fundamentales en el Estado Constitucional Democrático*. In: *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2003.

Materiales y método

Para este trabajo utilizo una metodología cualitativa, con herramientas del análisis crítico del discurso (Van Dijk, 2008).

Fuentes de datos

- Estudios teóricos.
- Material informático.

Resultados y discusión

Tanto mis actividades con el GID como en los comienzos de esta beca que estoy asumiendo, nos hemos planteado que la descripción y análisis de conceptos que identifican a los procesos judiciales como representación ritual, teatral y mitológica, contribuiría a reforzar idea de la existencia de vínculos entre las representaciones públicas con el establecimiento de una verdad jurídico política y la dimensión simbólica del Derecho y su valor como aglutinante social. Esta es una premisa que sirve para iniciar el trabajo de investigación y sobre la que podré profundizar en el transcurso de mi desempeño como becaria de grado. Se espera que mi contribución a esta temática sume material doctrinario y estudios teóricos sobre la cuestión para así poder comprobar si la premisa inicial planteada es acertada o deberá ser revisada.

El proceso de investigación está recién iniciando, he realizado toma de posesión de beca hace menos de un mes y es por eso que sólo puedo plantear las líneas generales de mi proyecto de beca y las líneas dadas por el proyecto de investigación del GID pero no puedo aún arrojar resultados parciales ni integrales. Espero que en el encuentro del año próximo mis aportes permitan enriquecer la discusión aquí planteada.

Conclusión

El GID⁴ en su investigación busca alejarse del lugar común de entender a la Justicia como procedimiento con un resultado de una verdad material y sustancial, y aproximarse a los aspectos míticos de la misma, que son soslayados en las miradas tradicionales de la cuestión. El presente plan de trabajo pretende realizar un aporte a dicho proyecto mediante el análisis en la doctrina de conceptos, categorías e instituciones que identifiquen a los procesos judiciales como representación ritual, teatral y mitológica, para lo cual, me propongo identificar antecedentes del proceso judicial como representación ritual, teatral y mitológica; relevar doctrina nacional y extranjera vinculada al objeto de análisis; determinar los conceptos objeto de análisis; y describir las relaciones entre los conceptos identificados y los procesos judiciales.

Referencias bibliográficas

Alexy, R. (2003) Los derechos fundamentales en el Estado Constitucional Democrático. In: Neoconstitucionalismo(s). Madrid: Trotta.

Grosso, José Luis; López Cortés, Oscar Andrés (2011) El Mito en la Retórica del Derecho y la Antropología. Confinamiento y Posibilidades Subversivas de un Liberto Condenado, *Seqüência*, n. 63, p. 77-99.

Teun A. van Dijk (2008) *Discurso & Sociedad*, ISSN-e 1887-4606, Vol. 2, N°. 1., págs. 201-261

Filiación

Becaria de la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas- UNNE, resolución N° 278 C.D./2020, en el marco del proyecto especial de investigación “Estudios Culturales en el Derecho. Las representaciones como herramienta de la cultura política jurídica o como proceso de reconstrucción de la verdad”, presentado a la Convocatoria de Proyectos Especiales de Investigación de la Facultad de Derecho, dirigido por el Dr. Sergio López Pereyra.

Director: Dr. Sergio Javier López Pereyra

Co- Directora: Dra. María Luisa Zalazar

⁴ Grupo de Investigación Consolidado de la UNNE (Resolución 792/19 del Consejo Superior de la UNNE) dirigido por el Dr. Sergio López Pereyra.

LOS IMPUESTOS A LAS EMPRESAS DIGITALES EN EL REGIMEN TRIBUTARIO ARGENTINO

Rosas Villarrubia, Ingrid Y.

rosasvillarrubiaing@unne.edu.ar

Resumen

La comercialización de productos físicos y digitales se incrementó con el desarrollo de economías globalizadas en razón de los nuevos modelos de negocios digitales, constituyendo una gran fuente de ingresos y con gran valor rentístico. El problema actual es que los impuestos generalmente recaen en las actividades tradicionales; las actividades desarrolladas a través de las plataformas electrónicas son difíciles de individualizar debido a la ausencia de un sistema de identificación de los sujetos intervinientes y la ausencia de políticas fiscales adecuadas.

Palabras clave: AFIP, Impuesto a las ganancias. Impuesto al valor agregado

Introducción

La Resolución General 4636/2019 de la Administración Federal de Ingresos Públicos, implementa el impuesto el Valor agregado y a las ganancias respecto de los sujetos que efectúen pagos por medios electrónicos por cuenta y orden de terceros aplicables a liquidaciones correspondientes a comerciantes, locadores o prestadores de servicios que hagan uso de los medios electrónicos para el pago. Esta Resolución modifica el art. 2, art. 7 y art 11 de la Resolución General N° 4622/2019.

La última Resolución determina como sujetos pasivos de retenciones a comerciantes, locadores o prestadores de servicio que se encuentren registrados como responsables inscriptos en el impuesto al Valor Agregado o en su defecto se encuentren exentos, no inscriptos al impuesto al Valor agregado o al régimen simplificado para pequeños contribuyentes, en razón de las personas que realicen actividades comerciales mencionadas anteriormente; serán objeto de retención aquellas actividades realizadas a partir de 10 veces en el mes y con un monto superior o igual a \$ 50.000, aplicándose respecto de aquellos que no se encuentren debidamente categorizados un porcentaje del 10.5 % en IVA.

La utilización de medios electrónicos para la transferencia de fondos permitió que se pueda individualizar los sujetos que efectúan actividades comerciales por la continuidad y el monto de las transferencias, que dio lugar a la posibilidad de retención en materia impositiva y quitar el velo de aquellas actividades con fines de lucro buscando reducir la evasión. La actuación de la AFIP a través de la percepción en razón de transferencias por medios electrónicos resulta fácilmente aplicable en actividades nacionales. La problemática en rededor del comercio electrónico reposa en su característica de internacionalidad y la necesidad de individualizar la soberanía fiscal de cada uno de los países al momento de recepción impositiva.

Materiales y método

Se recurre al estudio de recursos bibliográficos en específico vinculado a las fuentes legales y económicas.

La metodología que se empleará será cualitativa, se describirá y analizará los aspectos teóricos vinculados a los sistemas tributarios y los impuestos en la comercialización electrónica en el sistema tributario argentino

Resultados y discusión

Una de las problemáticas tal como lo sostiene Vadell (2019):

...Los Fiscos a la hora de llevar a cabo tareas de inteligencia fiscal encuentran un marcado inconveniente a la hora de obtener datos fiscales de los actores que llevan a cabo el comercio electrónico de bienes y servicios, y ello sin considerar las nuevas plataformas de economía colaborativa con presencia sostenida en las redes sociales. Los emprendimientos sin asiento físico en las jurisdicciones locales difícilmente accedan a compartir información económica para fines fiscales de sus clientes, por el simple hecho de no verse alcanzados con la debida fuerza de la legislación. (p.29)

La idea de territorialidad como también el de renta mundial para la aplicación de imposición tributaria, es el mayormente receptado por los países a fin de abarcar un mayor número de sujetos y actividades. Por ello, la individualización de los sujetos pasivos del tributo se produce por el criterio de renta mundial, relacionado con la residencia ligada a la idea de establecimiento permanente con independencia del estado en el cual se produce el hecho imponible. En los sistemas tributarios latinoamericanos prima el criterio de renta mundial o asiento de los negocios o establecimiento permanente, el problema en relación a este criterio es la característica de las formas de comercialidad en el intercambio, que en su

gran mayoría es on-line y off-line en el caso de la entrega de bienes materiales una vez concertado el negocio en las plataformas. La noción de dentro o fuera de una soberanía no cubre en el ámbito del uso de intercambios concertados por medios electrónicos en razón que la división no es nítida por la característica de internacionalización.

En continuidad con esta línea de análisis se debe considerar la movilidad de los agentes económicos que intervienen en el proceso de comercialización, debido a que no necesitan registrar espacios físicos solo direcciones virtuales; razón por la cual se genera mayor obstaculización en los procesos de individualización de que soberanía fiscal es aplicable en cada caso.

Como lo hemos expuesto en otros trabajos, las legislaciones tributarias enfrentan un gran desafío en adecuarse a los cambios del sistema tecnológico con el desarrollo normativo y de procedimiento para las prácticas tributarias en lo electrónico para superar las deficiencias. (Rosas V & Márquez 2017)

Otro problema se vincula a la insuficiencia de los conceptos clásicos tributarios, para abarcar las nuevas situaciones que emergen producto del uso de canales tecnológicos y nuevas formas de comercialización en red. Por ello:

Esta dificultad tiene dos causas: a). las propias características de la informática y b). el avance de las telecomunicaciones en cuyo ámbito varios conceptos clásicos entran en crisis. Estos conceptos son la definición de cosa mueble, bienes intangibles y/o servicio, la definición de local de prestación de un servicio y también el concepto de establecimiento permanente. (Fernández F. p. 16)

Por ello, apuntar a la modificación de las formas de imposición existentes no resulta una solución conveniente, y esto responde en razón que las mismas se encuentran ligadas a la idea de la territorialidad y localización territorial, se hace necesario (re) elaborar los conceptos en pos de integrar las nuevas situaciones comerciales y la economía digital de esta nueva era.

En el derecho comparado la organización para la Cooperación del desarrollo económico (OCDE) publicó lineamientos en materia tributaria y comercio electrónico, con la finalidad de buscar la adaptación de conceptos internacionales en materia tributaria.

La OCDE elaboró condiciones para la tributación en el comercio electrónico en forma conjunta con varios países y la intervención de organismos el CIAT, la Asociación de Administradores Tributarios de la Mancomunidad Británica (CATA), la Unión Europea, la Organización Mundial de Aduanas, y la comunidad empresarial, entre los que podemos destacar el tratamiento no discriminatorio en la imposición de tributos en el comercio electrónico y la aplicación de los principios tradicionales tributarios, pero esta no debe dar lugar a la afectación de la soberanía fiscal de los países a fin garantizar la justa repartición de los tributos y evitar la doble imposición.

Siguiendo el análisis de esta línea; en cuanto a la forma de imposición que se adecue a la característica del comercio electrónico algunas posturas consideran que el impuesto que debe recaer en esta clase de actividad es el IVA, mientras que otros consideran más adecuado la figura de impuestos a las ganancias.

En el primer caso, podemos mencionar la Unión Europea, que se inclina por la aplicación impositiva indirecta, es decir, el impuesto al valor agregado que es un impuesto que grava al consumo, recayendo la carga impositiva de todo el proceso de comercialización en el destinatario final. La dificultad se produce en torno al Estado sobre el que recae la facultad de imponer el tributo para captar el ingreso, la Unión Europea toma en consideración el lugar donde se encuentra el cliente que es beneficiario del servicio.

Conclusión

La importancia de las actividades vinculadas a las nuevas formas de negociaciones virtuales imponen la necesidad de la regulación por los Estados para protección de las partes intervinientes dentro del ciclo económico y de comercialización; sumado a este aspecto cobra importancia su carácter de fuente para obtener tributos y contribuir al sistema de ingresos en materia de recursos de un Estado, consecuente con la obligación de contar con los medios de regulación de la actividad por la participación del Estado.

Las dificultades en esta nueva forma de comercialización en materia fiscal, se produce por la inexistencia de instituciones u organismos que efectúen control de los procesos, producidos en el marco de su desarrollo y comercialización electrónica, sumado a la dificultad que las normas tributarias y los institutos tradicionales se ven afectados debido a las características propias de las modalidades electrónicas y la imposibilidad de efectuar un control efectivo sobre dichas operaciones.

Los problemas dentro del sistema tributario en materia de las operaciones electrónicas o a través del uso de sistemas de información, se producen por el cambio de las características en cuanto a la actividad para ejercer el debido control; en razón de que se desarrolla en plataformas digitales en cuyo caso genera la dificultad de poder encontrar un medio que permita llevar a cabo el control efectivo de dichas transacciones.

Por ello consideramos que es necesario repensar el sistema tributario, en base a las características del comercio electrónico; a los principios tributarios y a la Constitución Nacional para armonizar sus disposiciones y debe además ir acompañado por la idea de gestión en cuanto a la Administración tributaria para hacer efectiva esa captación de recursos.

Referencias bibliográficas

- Fernández, F. (2010) *Comercio electrónico implicancias impositivas y aduaneras* / dirigido por Jorge José Gil. - 1a ed. - Buenos Aires: FACPCE,
- Rosas Villarrubia, I. & Márquez, A. (2017) *Comercio electrónico y fiscalidad. Problemáticas sobre la imposición directa e indirecta. Posibles soluciones*. EIDIAL biblioteca jurídica on-line.
- Rosas Villarrubia, I. & Márquez, A. (2016) *Comercio electrónico y fiscalidad*. Revista Electrónica ESTUDIOS DE DERECHO EMPRESARIO VOLUMEN 7 ISSN: 2346-9404 Disponible en: <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/esdeem>
- Vadell, G. (2019). *La economía digital en el sistema tributario argentino*. Buenos Aires: UBA, facultad de Ciencias Económicas.

Filiación

Filiación institucional: Rosas Villarrubia Ingrid. BECARIA DOCTORAL CONICET- UNNE. RESOL-2019-1178-APN-DIR#CONICET. JTP de la Cátedra B “Derecho Financiero y Tributario” Titular: Dra. Dora Ayala Rojas. Resolución N° 302/2018. Subsidiada por la UNNE Resolución N°605/18.

Proyecto de investigación: 16G001: LA DIMENSIÓN JURÍDICA DE LA GLOBALIZACIÓN. Periodo 01 / 01 / 2017 hasta 31/12/2020. GRUPO DE INVESTIGACION “Deodoro Roca” Dir. Dra. Ayala Rojas, Dora E.

DISTRIBUCIÓN CONSTITUCIONAL DE COMPETENCIAS EN MATERIA TRIBUTARIA

Sanchez, Mirian del C.

mirikeida@hotmail.com

Resumen

La Constitución de la Nación Argentina desde sus comienzos ha dejado sentadas las competencias en materia tributaria del gobierno federal y de los gobiernos provinciales. Luego de la reforma constitucional del año 1994 se incorporan a estas competencias regladas la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los municipios. La presente comunicación refiere al intrincado vínculo y relaciones entre los municipios, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, las provincias y la nación al momento de regular los tributos dejando aclarado que nos basamos exclusivamente en el análisis de las normas constitucionales.

Palabras claves: Fiscalidad – jurisdicción – múltiple imposición

Introducción

En esta comunicación trataremos sobre las facultades tributarias establecidas por la Constitución Nacional Argentina. La investigación la estamos realizando dentro del marco de la Carrera de Doctorado en Derecho de la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas de la UNNE con un plan de trabajo sobre la Prescripción de los Tributos Locales en la Argentina.

Este año, siendo el primer año de estudio, nos centraremos en desarrollar, brevemente, la distribución constitucional de las competencias en materia tributaria. Para ello, analizaremos y escribiremos someramente los artículos constitucionales referidos a la materia, dando resultados parciales por estar en pleno proceso de investigación y análisis de las normas constitucionales aplicables.

Materiales y método

El material que analizaremos será únicamente la Constitución Nacional, dejando para posteriores comunicaciones los Pactos Fiscales, Convenios multilaterales y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y demás tribunales inferiores que amplían lo establecido en nuestra Carta Magna.

Resultados y discusión

Recordemos que el Federalismo Argentino se encuentra establecido en el Artículo 1° de la Constitución Nacional Argentina (CN) y el Artículo 121 establece que las Provincias conservan todo el poder no delegado a la Nación, y el que expresamente se hayan reservado por Pactos especiales al tiempo de su incorporación.

En el ámbito nacional, el régimen federal de gobierno produce no pocas dificultades al momento de delimitar los poderes tributarios para evitar la doble y múltiple imposición, derivada de la coexistencia de poderes tributarios asignados constitucionalmente a la Nación, las Provincias y los Municipios.¹

Así, se ha dicho que “La autonomía provincial, presupuesto del federalismo, se pone de manifiesto en la posibilidad que tiene cada provincia de dictarse su propia carta fundamental (arts. 5 y 123 CN), de darse sus instituciones locales, regirse por ellas y de elegir a sus autoridades sin intervención del Gobierno federal (art. 122 CN).”²

El artículo 126 CN, da la otra cara de la moneda al establecer que “las Provincias no ejercen el poder delegado a la Nación”. Es decir, que las provincias que fueron preexistentes a la Nación, realizaron la Constitución Nacional y formaron la Nación Argentina, otorgando a la Nación una serie de facultades y potestades y reservándose otras.

Las provincias tienen la facultad de organizarse, conforme a la CN (art. 5), dictando sus propias instituciones y de ejercer dentro de su territorio el poder exclusivo en todo lo referente a su jurisdicción y legislación, limitadas siempre por las atribuciones delegadas a la Nación.

Por su parte, el art. 123 CN conforme la reforma de 1994 constituye la culminación del reconocimiento de la autonomía de los municipios de provincia, al disponer que “cada provincia dicta su propia constitución conforme a lo dispuesto en el artículo 5 asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero.”³

¹ Ayala Rojas, D. (2014). *La construcción Cultural del Tributo (en diálogo integrativista trialista)*, en Revista de la Facultad de Ciencias Económicas. Núm. 12. ISSN 1668-6365 - P. 67

² Ábalos M., (2013) *Facultades delegadas y potestades tributarias provinciales. Especial referencia a la prescripción de tributos locales*, en Estudios de derecho Público, Ed. Asociación de Docentes Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Universidad de Buenos Aires- UBA. p. 410

³ Spisso, R. (2016) *Derecho Constitucional Tributario*. CABA. Ed. Abeledo Perrot. P. 99

La distribución general de competencias entre los distintos niveles de gobierno, en la República Argentina, se manifiesta del mismo modo en materia tributaria, siendo tan importante que, la propia Constitución Nacional determina, qué tributos puede establecer la Nación y cuáles las provincias.

Con el dictado de la Constitución Nacional de 1853/60, se dejó de lado el sistema de aportes provinciales para soportar los gastos que había sido fijado en el Acuerdo de San Nicolás de los Arroyos de 1852 que, "... en su artículo 19 contemplaba que para sufragar los gastos que demanda la administración de los negocios nacionales declarados en este acuerdo, las provincias concurrirán proporcionalmente con el producto de sus aduanas exteriores, hasta la instalación de las autoridades constitucionales, a quienes exclusivamente competirá el establecimiento permanente de los impuestos nacionales."⁴

Dentro de las facultades delegadas por las provincias a la Nación por medio de la Constitución Nacional, se encuentran las competencias tributarias que tienen la característica de ser competencias expresas y limitadas (arts. 4, 75 inc. 1, 2, 3, entre otros artículos de la Constitución nacional).

Analizando las normas constitucionales podemos observar que el Artículo 4° de la Constitución Nacional establece como se forma el Tesoro Nacional (contribuciones) y que el artículo 17° en su parte pertinente dice "... solo el Congreso impone las Contribuciones que se expresan en el artículo 4°..." y por su parte el artículo 75° inc. 2 al fijar las atribuciones y deberes del Congreso reza: "... imponer contribuciones indirectas como facultad concurrente con las provincias..."

Señalamos además que, en cuanto "... a la autonomía y a la potestad concurrente impositiva y fiscal de las Provincias, de los Municipios y de la ciudad de Buenos Aires, aparecen garantizadas en el texto de los arts. 5, 75 inc.2, 123 y 129 de la Constitución Nacional."⁵

En la práctica, la distribución de competencias genera una gran cantidad de conflictos que debieron y deben ser analizados y coordinados entre los distintos estamentos del estado federal. Uno de esos conflictos radica en la diferenciación entre el poder tributario originario y el delegado o derivado que ha llevado a diversas interpretaciones.

Algunas tesis sostienen que el poder originario corresponde sólo a las provincias, siendo el de la nación y el de los municipios derivados o delegados por aquellas; otras atribuyen poder originario a la nación y a las provincias, y derivado a los municipios.⁶

Estas y otras cuestiones han llevado a la doctrina a trabajar y estudiar la distribución constitucional de competencias, buscando fórmulas para establecer qué tributos pueden imponer los distintos niveles de gobierno.

La Constitución Nacional reformada en 1994 establece que las competencias entre nación y provincias han quedado determinadas de la siguiente manera:

El gobierno federal tiene competencia exclusiva en derechos de importación y exportación (arts. 4°, 9, 75, inc. 1° y art. 126); competencia excepcional en impuestos directos (art. 75, inc. 2°, 1° párr.); y competencia concurrente con las provincias en los impuestos indirectos (art. 75, inc. 2°, 1° párr.).

A contrario sensu, se puede establecer que las provincias tienen competencias concurrentes con el estado federal, competencias exclusivas (impuestos directos art. 121) y tienen prohibido regular sobre derechos de importación y exportación (Arts. 9 y 126).⁷

Existe además en la Constitución Nacional una competencia prohibida a ambos niveles de gobierno, que es el caso de la prohibición de creación de aduanas interiores (arts. 10, 11 y 12).

Por otra parte, existen limitaciones constitucionales a los poderes tributarios locales, a saber:

- a- La cláusula comercial (Artículo 75 inc. 13 CN);
- b- La cláusula de la prosperidad (Artículo 75 inc. 18 CN) y
- c- c- Establecimiento de utilidad Nacional (inmunidad parcial- Artículo 75 inc. 30 CN)⁸

Conclusión

Al realizar el análisis pormenorizado de los artículos de la CN hemos podido apreciar la importancia que le dieron los Constituyentes al establecimiento de normas tributarias dejando en claro su distribución y competencias desde un comienzo entre la nación y las provincias y luego de la reforma constitucional de 1994 incorporando a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a los Municipios.

Resaltamos que, conforme al texto de la Constitución Nacional, el poder tributario de las provincias es muy amplio. Las provincias pueden establecer, sin limitación alguna, tributos directos e indirectos, es decir, cualquier tipo de tributos internos: impuestos al consumo, al patrimonio, sobre la renta, sobre bienes y servicios, etc.

Con las únicas limitaciones de cuestiones relativas a la llamada "Cláusula del Comercio", que faculta al Congreso de la Nación a "Reglar el comercio con las naciones extranjeras, y de las provincias entre sí" y a la Cláusula de la prosperidad.

⁴ Espeche, S. (2016), *Curso de Derecho Financiero*, CABA. Ed. ERREJUS. p. 352

⁵ Rodríguez, A. y B. Galetta de Rodríguez, (2008), *Constitución Nacional, Comentada concordada y anotada*, Buenos Aires. Ed. García Alonso, p. 57

⁶ Villegas, H. (2016), *Curso de Finanzas, Derecho financiero y tributario*. CABA. Ed. Astrea. P. 241

⁷ Cfr. Sagües, N. (2012), *Manual de derecho constitucional*. Buenos Aires. Ed. Astrea. P. 470.

⁸ Cfr. Villegas, H. (2016), *Curso de Finanzas, Derecho financiero y tributario*. CABA. Ed. Astrea. Pp. 236-238

Referencias bibliográficas

- Ábalos M., (2013), *Facultades delegadas y potestades tributarias provinciales. Especial referencia a la prescripción de tributos locales*, en Estudios de derecho Público, Buenos Aires - Ed. Asociación de Docentes Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Universidad de Buenos Aires- UBA.
- Ayala Rojas, D. (2014). *La construcción Cultural del Tributo (en diálogo integrativista trialista)*, en Revista de la Facultad de Ciencias Económicas. Núm. 12. ISSN 1668-6365 -
- Espeche, S. (2016), *Curso de Derecho Financiero*, CABA. Ed. ERREJUS.
- Rodríguez, A. y B. Galetta de Rodríguez, (2008) *Constitución Nacional, Comentada concordada y anotada*, Buenos Aires. Ed. García Alonso.
- Sagües, N. (2012), *Manual de derecho constitucional*. Buenos Aires. Ed. Astrea.
- Spisso, R. (2016), *Derecho Constitucional Tributario*. CABA. Ed. Abeledo Perrot.
- Villegas, H. (2016), *Curso de Finanzas, Derecho financiero y tributario*. CABA. Ed. Astrea.

Filiación

Doctoranda. Jefa de trabajos Prácticos en la Cátedra de Derecho Financiero y Tributario. Integrante - Personal técnico del Grupo de Investigación Deodoro Roca PI- UNNE 16G001 “La dimensión jurídica de la globalización. Impacto en el nuevo código” 01/01/17 hasta 31/12/2020- Integrante de PEI FD 2020/04.

EL CONCEPTO DE MINORÍAS: UNA APROXIMACIÓN

Sbardella, Lucía M.

Luciasbardella59@gmail.com

Resumen

Este trabajo pretende examinar los aspectos consensuados por la doctrina para una construcción del concepto de minorías. Puesto que se trata de un concepto complejo por involucrar categorías en constante transformación, representa uno de los desafíos a la construcción de un derecho actualizado a las demandas de los grupos segregados. Entendemos que la identificación de los elementos definitorios es relevante a los fines de toda discusión referida a los derechos de las minorías, como también al momento de creación de normativa.

Palabras claves: Minorías, definiciones

Introducción

Actualmente acrecen los conflictos jurídicos y socio-culturales, en general vinculados con las demandas de minorías por una mayor representación política, autonomía y participación en el marco de las instituciones, entre otras exigencias. Es por esto que resulta sólo posible pensar al derecho a la luz de una pluralidad de prácticas y modos de existencia.

Como eje se parte de la mencionada problemática en relación a las minorías y el derecho, ya que, al existir bajo el mismo sistema legal, realidad políticas y culturales muy diversas, tal convivencia genera conflictos de profundo entramado cultural. Ésta problemática, trasciende las fronteras locales, nacionales y es de sabida preocupación por organismos internacionales.

Este trabajo tiene por finalidad, examinar las bases conceptuales sobre las que se apoya la normativa referida a minorías. La identificación de los elementos definitorios del concepto de minorías, contribuiría a describir el alcance de la aplicabilidad de actuales y futuras normativas. El estudio del concepto de minorías permitiría determinar si las delimitaciones conceptuales actuales son excluyentes del reconocimiento jurídico a otros modos minoritarios de existencia; problemáticas que, sin embargo, exceden al presente trabajo.

Puesto que constituye el epicentro del cual se desprenden discursos, normativa y criterios de solución de conflictos, resulta necesaria la continua revisión del concepto de minorías que este trabajo se propone.

Materiales y método

Para el desarrollo de este trabajo acudí al estudio y proceso de identificación de conceptos, categorías, discursos normativos, criterios de resolución de conflictos, sobre la representación de minorías culturales en la doctrina. Para ello recurrí a la selección de material bibliográfico de autores provenientes del campo de las Ciencias Sociales y así como autores que adoptan la perspectiva del pluralismo jurídico, desde donde se desarrollará la cuestión mencionada.

Resultados y discusión

Una buena parte de la literatura jurídica sobre el tema de las minorías se ocupa del problema de su definición. Algunos autores disconformes con la idea de un concepto universal de minorías, aluden a la imposibilidad de fijar criterios estándares para englobar en una definición, las distintas manifestaciones de este fenómeno. Más que una preocupación conceptual, el reconocimiento jurídico de las minorías es otro de los aportes necesarios para la construcción de una sociedad multicultural. A estos efectos, se indica que,

“(…) si en el ámbito de la filosofía jurídica y política los autores discrepan respecto de qué propiedades son relevantes en sus respectivas concepciones de minoría es porque no piensan sobre este término aisladamente, en el vacío, sino con el propósito de considerar la justificación de la protección de unos grupos específicos, previamente identificados, y no de otros. En este sentido, la especificación de determinadas propiedades permite delimitar el marco concreto en el que cada cual considera que debería moverse la discusión normativa acerca de los derechos colectivos o derechos de grupo. Explicar la noción de minoría en unos u otros términos presupone, entonces, algunas asunciones importantes. Más allá de la idea de no dominación, la elucidación de la noción de minoría interesa a efectos normativos”. (Torrisco Casals, 2001)

¿Cómo se determinan los criterios según los cuales, un grupo de individuos adquiere un estatus jurídico distinto? ¿Por qué dejar de juzgar individualidades para tratarlas dentro de un grupo social? Comprender bajo qué presupuestos jurídicos se reconoce una minoría como sujeto de derecho es el primer paso para una discusión de sus derechos, pero sobre todo para actuar de manera autónoma en la defensa de los mismos y en la protección de los individuos (Lucas, Javier de, 1999).

Aunque se den las condiciones de hecho que afirman la existencia de una minoría, es necesario su reconocimiento jurídico. Si el Estado no acepta la existencia de un grupo minoritario no existen mecanismos de resolución de demandas, por más que sectores de la comunidad internacional, la prensa y el público en general reconozcan que el grupo en cuestión debería gozar del reconocimiento explícito y jurídico (Portilla, Karen, 2001).

Una aproximación general entiende por minorías como aquél conjunto de individuos que por diversas circunstancias comparten la misma situación de desventaja respecto a otros. Sin embargo, en cuanto más nos acerquemos al problema de los derechos de las minorías, y a las minorías como concepto, hallaremos que bajo estas nociones subyace una gran ambigüedad. Lo cierto es que los criterios según los cuales se determina la situación de inferioridad son diversos, pudiendo ser de acuerdo a la etnia, la religión, el género, la clase social u otros. Estas diferencias además de ser fácticas, implicarán en su momento distintas exigencias y reivindicaciones político-jurídicas. Por ejemplo, las diferencias entre las exigencias de los pueblos indígenas, las comunidades de inmigrantes o integrantes de la comunidad LGTBIQ+.

Existen importantes contribuciones al concepto de minorías. Teniendo en cuenta la condición dinámica y contextual de las minorías, Javier de Lucas (1995), intenta una definición:

“(…) lo que define a las minorías es que constituyen grupos de individuos que son como los demás (que pertenecen a un grupo más amplio: el Estado como marco común, del que son ciudadanos también los miembros de la minoría), pero que, sin embargo, no quieren/no pueden/no son asimilados en todo a ellos.”

Podríamos mencionar que otro rasgo básico de la noción de minorías y de relevancia de acuerdo a Javier de Lucas (1995) es la existencia de dos signos distintivos. Por un lado, uno objetivo en tanto la diferencia es manifiesta del resto de la población (características lingüísticas, étnicas, religiosas, de género, entre otras), y otro subjetivo, es decir, la voluntad de afirmar y desarrollar esa diferencia. Bajo éste último, agrupa otros factores: la conciencia de grupo minoritario; la voluntad de permanencia y desarrollo de sus signos distintivos y finalmente, la solidaridad interna y mutua entre los sujetos que se identifican con aquella diferencia (cultura, tradición, religión, lengua).

En su caso, Capotorti en 1977 como Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de las Naciones Unidas, definió:

“Un grupo numéricamente inferior al resto de la población de un Estado que se encuentra en una posición no dominante y cuyos miembros, que son nacionales del Estado, poseen características étnicas, religiosas o lingüísticas diferentes de las del resto de la población y manifiestan, aunque sólo sea implícitamente, un sentimiento de solidaridad para preservar su cultura, sus tradiciones, su religión o su idioma”.

Como observamos, la definición de Capotorti coincide con el presupuesto recurrente, la situación de desventaja, en los conceptos de minoría. Vale decir, que este criterio es el único que tiene pacífica aceptación y aplicación a pesar de los sucesivos debates en torno a su definición (Mantovani de Lima, R; Bergamaschine Mata Diz, J., 2015)

Más tarde en 1992, el mismo organismo coincidiría con los rasgos tutelados en esta definición a partir de la Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas o lingüísticas. Lo cierto es que la discriminación también ocurre a causa de otros rasgos y grupos minoritarios, los cuales, por no tener auto identidad u organización, podrían carecer del amparo jurídico, sobre todo en base a la definición, que acotada, deja entrever dicha declaración.

La discusión sobre el concepto de minoría no se encuentra aún agotado, pero encontramos que los aspectos concertados mayoritariamente comportan criterios objetivos y subjetivos. Mientras que los criterios subjetivos se establecen a partir de la identidad y deseo colectivo de preservación de rasgos característicos, los criterios objetivos lo hacen por la cuantificación y la situación de inferioridad respecto de una mayoría sociológica. Vale decir que éste último es el criterio que genera mayores controversias debido a lo dificultoso que resulta especificar cuál es el número adecuado para considerar a un grupo como minoría (Mantovani de Lima, R; Bergamaschine Mata Diz, J., 2015).

Conclusión

Tal como observamos, los elementos definitorios que componen el concepto de minorías son vastamente discutidos en la doctrina. Una de las razones, tal como lo señala Javier de Lucas, es que dicho concepto es fundamentalmente contextual. En otras palabras, lo que constituye una minoría tiene que ver con la relevancia jurídico-político que se les otorga a ciertos rasgos, en un momento y espacio específico.

La nuestra es una sociedad compleja, en constante ebullición de identidades singulares y diferentes con la sociedad mayoritaria. Cada una de las minorías implican distintas reivindicaciones y demandas que varían también en el tipo de soluciones y las exigencias al Estado para una intervención efectiva (Perez Portilla, 2001). Sin embargo, aún con la existencia de numerosos tratados internacionales y normativa nacional, situaciones como la no discriminación y la protección de grupos desventajados continúan precisando de estrategias jurídicas en constante evolución. Mecanismos que colaboran a la identificación de grupos que aún no gozan del amparo de los derechos y que, a la vez, son relevantes para la ampliación de otros más.

Referencias bibliográficas

- Lucas, J. (1995). *Las minorías: de los derechos individuales al estatuto jurídico*. Edición digital a partir de *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 3. pp. 71-108. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2005.
- Torbisco Casals, N. (2001). *Minorías culturales y derechos colectivos: un enfoque liberal*. Tesis doctoral. Barcelona: Universidad Pompeu Fabra.
- Mantovani de Lima, R., Bergamaschine Mata Diz, J., (2015). *El derecho de las minorías y los conflictos armados: la creación y puesta en marcha del Tribunal Especial para el Líbano*. Anuario mexicano de derecho internacional, 15, 571-610. Recuperado en 03 de agosto de 2020, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46542015000100015&lng=es&tlng=es
- Pérez Portilla, K. (2001). *Aproximaciones al concepto de “minorías”*, en Valadés, Diego; Rivas, Rodrigo Gutiérrez. (Coordinadores), *Derechos Humanos: memoria del IV Congreso Internacional de Derecho Constitucional*, Ciudad de México: UNAM

Filiación

Beca de pregrado; Secretaría de Ciencia y Transferencia Tecnológica; Director Dr. López Pereyra, Sergio y Co-Director Zalazar, María; 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”; 01/2017 - 12/2020.

LA INFLUENCIA DE FRIEDRICH KARL VON SAVIGNY EN EL DERECHO ARGENTINO – SAVIGNY DOCENTE UNIVERSITARIO (GUÍAS DOCENTES)-

Silvero Fernandez, Carlos-

csilveroferandez@gmail.com

Resumen: la presente comunicación tiene por finalidad rescatar la importancia de la recepción de la Escuela Histórica del Derecho fundada por Friedrich Karl von Savigny en el Derecho Privado Argentino del Siglo XIX y en los primeras décadas del Siglo XX y además pretendemos visibilizar lo que el autor dejó - en su paso por las Universidades Italianas - como metodología para la enseñanza del derecho.

Palabras claves- Savigny – historia – docencia - derecho –

Introducción: FRIEDRICH KARL VON SAVIGNY, nació el 21 de febrero de 1779, en la patria del Goethe, en la imperial Frankfurt, ciudad donde coronaban los Emperadores del Sacro Imperio Romano-germánico, distinguida como centro cultural, económico y político de primera magnitud. Perteneció a una familia de arraigado abolengo - familia de Lorena (Loire) - que había emigrado a Alemania hacia 150 años. Algunas serias investigaciones históricas sostienen que Cristóbal de Savigny, personas de renombre del siglo XVI por sus escritos enciclopédicos, quizá sea uno de los antecesores del autor en estudio.

En el pasado más próximo a Savigny encontramos a su Padre de nombre Christian Karl Ludwig von Savigny, funcionario público, Gobernador en Deux-Ponts y muchas otras funciones de Estado, consejero del gobierno y representante de varios príncipes del círculo del Alto Rhin en Frankfurt; su madre fue Henriette Philippine Gros, persona altamente culta, hija de un ministro del gabinete palatino-bipontino. La familia Savigny nace en seno de una familia importante, se excelente reputación social y de acaudalada buena situación económica.

Friedrich Karl von Savigny queda huérfano a los 13 años, quedando bajo la tutela de Constantino von Neurath, pariente lejano de su padre, afamado jurista de la época, asesor de la Cámara Imperial en Westzlar. El tutor lo inició personalmente en los estudios jurídicos a través del estudio del derecho natural, el derecho romano, el derecho germánico y el derecho internacional.

En 1795, cuando contaba con la edad de 16 años, Friedrich Karl von Savigny se incorporó a estudiar Derecho en la Universidad de Marburgo, y al cabo de un tiempo entró en relaciones con el profesor Felipe Federico Weis, un jurista filólogo de la que entonces se llamaba Escuela Elegante, fue éste quien entusiasmó a Savigny para que abordara la historia del derecho romano en la Edad Media; así luego de haber pasado un corto intervalo de tiempo en la Universidad de Goettingen, Savigny terminó sus estudios en Marburgo, obteniendo su título de Doctor en Jurisprudencia el 31 de octubre de 1800; su tesis doctoral fue en campo del derecho penal bajo el nombre de “*concurso delictorum formali*”.

Al poco tiempo el Dr. Friedrich Karl von Savigny fue designado luego profesor adjunto en el área del derecho penal; pero un curso sobre los últimos diez libros de Pandectas atrajo su atención, especialmente sobre la difícil tarea de la posesión, y se abocó al aspecto civil de la misma y lanzó su monumental obra - *La Posesión* - en el año en el año 1803, piedra angular sobre la temática que ha incidido sobre las mentes más claras del derecho que han partido de allí para cualquier desarrollo del tema, al igual que ha inclinado la balanza en la jurisprudencia desde entonces, obra que ha tenido incidencia decisiva en las legislaciones no solo europeas sino latinoamericanas. En ese mismo año es nombrado por su fama, Profesor Extraordinario de Derecho Romano en la Facultad de Marburgo.

En 1.084 Friedrich Karl von Savigny contrae matrimonio con Kunigun Brentano, hermana de los poetas románticos Clemens y Bettina Brentano¹, ambas expresiones de la poesía romántica Alemana, exponentes del círculo romántico de Heidelberg, con quienes Savigny se relaciona y con ellos con el Movimiento Romántico que tendría trascendental importancia en la resurrección del espíritu alemán, con La Restauración y el Historicismo Político, Filosófico y Jurídico, y de indudable influjo sobre Savigny.

A fines de 1804 viaja a París con su mujer, en búsqueda de documentos sobre historia del Derecho de la Edad Media, y al cabo de un tiempo el gobierno bávaro designa a Savigny profesor titular de Derecho romano en la Universidad bávara de Landshut hasta 1809. En 1810 se iniciaba la decadencia de Napoleón con la crucial campaña de Rusia. En ese

¹ Los escritos más populares son apuntes corregidos de la correspondencia que mantuvo con Johann Wolfgang von Goethe, Karoline von Günderode y su hermano Clemens Brentano, gran parte de los cuales son ficticios, pero redactados con un estilo desenvuelto y lúcido, de manera que forman en realidad novelas epistolares. Publica las siguientes obras: Epistolario con una niña. A los cincuenta años publicó su primer libro, Intercambio epistolar de Goethe con una niña (1835), iniciado en 1807, posteriormente reelaborado y ampliado con cartas inventadas por la autora. Esta relación se fraguó después del trágico suceso del suicidio de su amiga, la poetisa Caroline von Günderode; entonces Bettina había buscado la amistad con la madre de Goethe y a través de ella inició una activa correspondencia con un escritor al que admiraba y al que visitó además bastantes veces en Weimar. Se han descubierto los originales de las cartas y por ellos se ha visto el proceso de reelaboración que sufrieron desde la mera y fría impersonalidad de Goethe a la versión cálida que en ellas ofreció la autora. Briefwechsel mit einem Kinde en 1835- Die Günderode, en 1840; Este libro pertenece al rey (Dies Buch gehört dem König) en 1843; Clemens Brentanos Frühlingskranz en 1844 - An die aufgelöste Preußische Nationalversammlung en 1849.-

mismo año se funda en Alemania la Universidad de Berlín, con la intervención de Guillermo von Humboldt, Savigny y otros. Savigny dicta allí Derecho romano, y no pudo acceder a rector cargo al que aspiró desde la creación de la Universidad, pero luego el 16 de abril de 1812 el rey nombra rector a Savigny, ante la renuncia del rector de entonces.

En 1814, se plasmaba una polémica ya clásica en la historia del Derecho: la controversia Savigny- Thibaut (1772-1840), éste último enseñaba en Heidelberg desde 1806. Había estudiado Derecho en varias universidades alemanas: Göttingen, Königsberg –en donde conoció a Kant– y Kiel; siendo una de obras cumbre del gran opositor a la ideas de Savigny, me refiero a la obra de Anton Friedrich Justus Thibaut - System des Pandektenrechts - sobre la necesidad de un derecho civil para Alemania, que pretendía aglutinar los disgregados Estados germanos en una sola y homogénea nación, a través de un Código único; recordemos que desde el Congreso de Viena en 1815, el país quedaba dividido en treinta y nueve Estados que constituirían la Confederación Germánica, presidida por Austria.

Ideas de codificación a la que se opone Savigny, justamente porque estaba contra la lógica liberar del C.C. de Napoleón de 1804, al que él enfrentó con ahínco, por medio de un famoso folleto titulado “De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del Derecho, donde se manifiesta adverso a la codificación; éste sostenía que las leyes –y a fortiori los códigos– “son casi fosilizaciones del Derecho, constituyen algo muerto que detiene la evolución jurídica ulterior. El Derecho, sostiene Savigny, vive sobre todo en la práctica judicial y en la costumbre, que es la expresión inmediata de la conciencia jurídica popular”. Savigny preconizaba la unificación nacional a través de la unidad espiritual del pueblo en virtud de la historia; además sostenía que el pueblo no estaba preparado para recibir un Código único por falta de fuentes de unidad y ausencia de reglas procesales.

Para Savigny el derecho no podía ser otra cosa que un producto histórico, permanentemente ligado a la costumbre, al espíritu del pueblo – *volksgeist* – y la codificación unificada que proponían era solo de gabinete por lo tanto de espaldas a la realidad social, a la historia del pueblo alemán.

Savigny publica en 1814 su primer volumen de la Revista para la Ciencia Histórica del Derecho (*Zeitschrift für Geschichtliche Rechtswissenschaft*), en los que da forma a la teoría de la Escuela Histórica del Derecho; luego en 1815 y 1816 fueron publicados los dos primeros tomos de la Historia del Derecho Romano en la Edad Media, obra que, con un total de seis tomos, continuó publicando hasta 1831; y en 181 publica el Tercer volumen de la Revista para la Ciencia Histórica del Derecho titulada Voces a favor y en contra de los nuevos códigos (*Stimmen für und wider neuen Gesetzbücher*).

La enseñanza del Derecho- las guías docentes: Un dato sobre la vida de Savigny que recién se está sistematizando fueron sus viajes a las Universidades de Italia², a la Lombardía, luego baja a la Toscana, en tiempo que el Código de Napoleón dejó de tener vigencia en Italia y comienza a regir nuevamente el ius comune. La particularidad de las clases de Savigny en las universidades italianas dos: a) él escribía guías docentes y b) él relacionaba con mediadores no académicos para verificar las necesidades prácticas del derecho. En Italia, además completó una serie de pequeños escritos mientras continuaba trabajando en su Historia del Derecho Romano.

En 1842 la carrera docente de Savigny llegó a su fin cuando fue nombrado Grosskanzler (canciller), cargo que lo puso a cargo del Ministerio de Legislación prusiano, que estaba siendo separado de la administración de justicia. Las principales preocupaciones jurídicas durante su mandato se referían a las letras de cambio, los reglamentos de divorcio y las cuestiones relativas a los procedimientos judiciales civiles y penales. Se retiró de su cargo en 1848.

En 1840 dan a luz los tres primeros volúmenes del System des heutigen Roemischen Rechts (Sistema de Derecho romano actual), monumental estudio sobre el derecho romano, en cuyo prólogo Savigny defiende la Escuela Histórica.

En 1841 se publican otros dos volúmenes de la obra, y al año siguiente Savigny es designado a cargo del Ministerio para la Revisión de la Legislación (Ministro para la legislación), creado especialmente para el jurista, por el rey Federico Guillermo IV, antiguo discípulo y protector de Savigny, que le pidiera hacer una Memoria para la ordenación adecuada de la revisión de las leyes, labor que realizó cumplidamente formulando unas proposiciones para la adecuada ordenación de la revisión de las Leyes presentada al 8 de enero de 1842, donde fiel a sus ideas, rechazó la propuesta de un Código Civil general, a la que condenó como una intervención forzosa. Esta negativa tuvo como consecuencia que la comisión legislativa limitara su labor a la elaboración de leyes individuales.

Savigny, absorbido por las nuevas funciones, abandona sus cátedras, a los sesenta y tres años, a las que nunca volvió, ni siquiera tras su dimisión ministerial el año 1848.

En los años 1847 a 1853 aparecieron los volúmenes VI al X del Sistema de derecho, que contenía la teoría general del Derecho y el capítulo de las obligaciones, quedaría sin terminar. Entre 1851 y 1853, apareció su última obra, en dos volúmenes, Capítulo 1. De la naturaleza de las obligaciones; Capítulo 2. Del nacimiento de las obligaciones.; Capítulo 3. De la extinción de las obligaciones y, Capítulo 4. De las sanciones legales contra la violación de las obligaciones. Obra que quedó inconclusa.

La primera consideración tiene que ver con las fechas en las que fue traducido Savigny: la primera obra en castellano fue Das Recht des Besitzes, publicada en 1845 con el título de Tratado de la posesión según los principios del derecho romano³. Se trata de una versión española de la edición francesa, sin indicación del traductor y con varias amputaciones, sobre todo en las notas al pie de página; la siguiente obra fue el System des heutigen römischen Rechts, publicada en

² Destellos de Savigny: Oportunidades para la enseñanza de la historia del derecho dentro del EEES en link <https://www.youtube.com/watch?v=1Ci-wIgtGvc&t=3215s>

³ En link

https://books.google.com.ar/books?id=CuC_21Mf5qMC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbp_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false

España en 1878 y 1879 y también vertida de la edición francesa por Jacinto Mesía y Manuel Poley⁴, con un largo prólogo de Durán y Bas. Y es que, en efecto, el papel de Francia como correa de transmisión de las obras publicadas en alemán fue una constante de la ciencia jurídica decimonónica hasta muy avanzada la centuria. De hecho, habrá que esperar hasta 1894 para encontrar la primera obra traducida directamente del alemán, año en que Adolfo Posada⁵ realizó una versión de *La vocación de nuestro siglo* para la legislación y para la ciencia del derecho. En la edición no figura la fecha de publicación, pero puede concluirse que apareció en 1894, gracias al catálogo de la casa editorial La España moderna. Por último, ya en el siglo XX, nos encontramos con dos traducciones más: una del *Über den Zweck dieser Zeitschrift* –el escrito redactado por Savigny como prólogo a la revista que fundó con Karl Friedrich Eichhorn– traducido y publicado en 1908 en un compendio de textos sobre la escuela histórica; y por fin una versión de la *Juristische Methodenlehre* –Metodología jurídica–, publicada en 1979 en Buenos Aires⁶. Del *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter* –Historia del derecho romano en la Edad Media– no existe traducción hasta la fecha, de manera que lo poco que se conoció de esta obra fue por intermediación de la versión francesa.

Fue en Italia, donde las primeras traducciones de la Historia del derecho romano datan de 1828, aunque en forma fragmentaria, y donde la primera traducción íntegra y directa del alemán se realizó entre 1854 y 1857. Lo mismo podría decirse del Sistema del derecho romano actual, cuyas primeras versiones son de 1845, o del Tratado de la posesión, cuya traducción italiana se publica por primera vez en 1839. Por no hablar de la Vocación de nuestro siglo para la legislación y la ciencia del derecho, que se traduce íntegramente en 1840/67. Si tomamos como referente de la comparación a Inglaterra, los resultados son más o menos similares. La Historia del derecho romano se traduce en Edimburgo en 1829, la Vocación de nuestro siglo en Londres en 1831 y el Tratado de la posesión en Londres en 1848, además de una versión inglesa del Sistema de derecho romano actual, publicada en Madras (India) en 1867/68.-

Influencia en el Derecho Argentino: El derecho romano influyó en la obra de **Vélez Sarfield** ya directamente por medio de los mismos textos del corpus juris, indirectamente a través de sus comentaristas. Dentro de los romanistas el que influyó más en el espíritu de Vélez fue el jurista alemán Friedrich Karl von Savigny cuya obra Sistema del Derecho Romano Actual le habría sido de utilidad sobre todo en lo que atañe a las personas jurídicas, las obligaciones, la posesión y la admisión del principio del domicilio como base de la determinación de la ley que debe regir el estado y la capacidad de las personas; en tanto que en el Código Civil Chileno la influencia de F. von Savigny, fue en diversas materias, entre las que destaca la del contrato y sucesiones; también influyó en el jurista brasileño Teixeira de Freitas, su admiración por Savigny se encuentra reflejada en toda su obra.

Autores como Julio Dassen y Enrique Vera Villalobos⁷ abordaron es un trabajo doctrinal gestado en la UBA, donde se recupera en contraste de argumentaciones entre Savigny vs. Ihering, sobre el análisis del instituto de la posesión en el derecho positivo. Para sintetizar gráficamente la diferencia esencial entre su teoría y la de Savigny, Ihering se vale de fórmulas de tipo algebraico. Designa la posesión con la letra a; y la tenencia con la y; la mera relación de hecho, con la c, y el mínimo de voluntad necesario para tener la cosa, con la a; el *animus rem sibi habendi*, con la A; y, por último, la disposición legal que niega la protección posesoria en ciertos casos, con la n.

La fórmula de Savigny sería, entonces, la siguiente:

$$x=c+a+A \quad y=c+a$$

En tanto que la fórmula de Ihering es:

$$x=c+'a \quad y=c+a-n$$

También podemos apuntar con el autor Chileno, HUGO VILCHES FUENTES⁸, que Savigny dio muestra de un temple admirable para sobreponerse a los infortunios de su vida, y consagrarse a la investigación histórico-jurídica, polemizar con el ánimo sereno sobre abstrusas y difíciles materias. Sostuvo una ardua lucha con los representantes del derecho natural racionalista, dominante en su época de juventud, y con los adversarios de su postura. Sin embargo, en honor a la

⁴En Link

<http://www.cervantesvirtual.com/obra/sistema-del-derecho-romano-actual/>

⁵ Traducción y prólogo de Adolfo Posada; Edición y estudio preliminar, "Savigny y la nostalgia de la jurisprudencia como ciencia hegemónica" a cargo de José Luis Monereo Pérez. Friedrich Carl von Savigny (1779-1861) es una de las personalidades más importantes de la historia del pensamiento jurídico. Marcó buena parte del curso de la ciencia jurídica durante el siglo XIX, extendiendo su influencia más allá de los confines de ese siglo, influyendo decisivamente en el desenvolvimiento posterior de la ciencia jurídica. Como ahora se indicará, ya su ensayo fundacional *Sobre la Vocación de nuestro tiempo para la legislación y la jurisprudencia*, de 1814, contiene los pilares esenciales de su pensamiento original y, con ello, las grandes construcciones que luego desarrollaría y perfilaría en sus grandiosas obras *Historia del Derecho romano en la Edad Media* (seis tomos, 1815-1831), *Sistema de Derecho Romano Actual*, cuya publicación se inicia a partir de 1840 (constituyendo al final una obra de ocho tomos, 1840-1849), *El Derecho de obligaciones como parte del Derecho romano actual* (dos tomos, 1851-1853, que quedaría inacabada). En *La Vocación* se percibe la afirmación de la historicidad del Derecho y la idea de que el Derecho es un producto del pueblo, cuyo surgimiento se produce obedeciendo principalmente a exigencias internas (se podría decir que espontáneamente) del organismo social. En el debate sobre la codificación para Alemania entre Savigny y Tribaut se reflejan no sólo el problema de la oportunidad histórico-concreta de la codificación sino, más cualitativamente, una distinta forma de concebir el Derecho y su función en la sociedad.

⁶ SAVIGNY, FRIEDRICH KARL VON (1979). *METODOLOGIA JURIDICA*. 1a. ed. BUENOS AIRES: DEPALMA, 1979.

⁷ <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/16/el-corpus-y-el-animus-la-polemica-savigny-hering.pdf>

⁸ https://www.academia.edu/15551280/Notas_biogr%C3%A1ficas_y_obra_de_Friedrich_Karl_von_Savigny._Una_mirada_al_fundador_de_la_escuela_hist%C3%B3rica_del_derecho?auto=download

verdad, también debe establecerse que Savigny tuvo un buen pasar durante su vida, pues contó con importantes recursos económicos, los que utilizaría, además, para llevar adelante sus propósitos científicos y académicos. Por otra parte, a los pocos años de haberse producido en América el movimiento y la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, acontecimientos que produjeron gran efecto en Europa y también en Alemania, estalló en Francia una nueva revolución, pero esta vez de contenido mucho más radical que la americana, ya que no solo tenía carácter político, como la de Estados Unidos, sino que presentaba desde el principio el carácter de una profunda conmoción social para aquel país. Por toda Europa se sintió el tremendo temblor de tierra que sacudió a la más poderosa potencia continental por aquel entonces. La Revolución Francesa encontró inmediatamente calurosa acogida en Alemania, especialmente entre la flor de la intelectualidad, particularmente entre “figuras espirituales”, como los poetas Wieland y Herder, los filósofos Kant y Fichte, y los historiadores Schloetzer y Johan von Müller, saludaron al movimiento como una realización de las mejores esperanzas de la época. Parece indudable que la mayoría de los pensadores estaban, entonces, en contra del sistema absolutista y de toda clase de privilegios, deseando llevar a cabo las ideas de la Ilustración.

Materiales y método: El trabajo de investigación se efectuó mediante el estudio de documentos sobre la vida y la obra de Savigny, bajo el acicate que representó las predicas del Profesor Sergio López Pereyra, quién nos impulsó al conocimiento profundo de éste troncal jurisprudencia cuyas ideas aún perduran. El método fue el analítico deductivo de carácter histórico jurídico.

Resultados y Discusión: los resultados dan cuenta que la obra del Savigny son las siguientes: Tratado de la posesión (1803); derecho civil; De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del Derecho- (1815); Historia del derecho romano en la Edad Media (1815/1831/1851) - originalmente concebida en 6 volúmenes, luego añadió un séptimo volumen, en una segunda edición de 1851; Sistema del derecho romano actual (1840 y 1849), en seis tomos; El derecho de obligaciones (1851 y 1853): Capítulo 1. De la naturaleza de las obligaciones; Capítulo 2. Del nacimiento de las obligaciones; Capítulo 3. De la extinción de las obligaciones y, Capítulo 4. De las sanciones legales contra la violación de las obligaciones.

También resulta importante reseñar el rechazo norteamericano⁹ hacia las ideas de Savigny, que fuera anunciado en 1881 por Oliver Wendell Holmes, Jr. en su libro "The Common Law", el más célebre libro de la historia del pensamiento legal norteamericano. Dos de las lecturas que forman parte del libro tratan sobre posesión. Son las dos lecturas en las cuales Holmes discute las "teorías alemanas" del derecho, y no consideramos que exista otra discusión de la teoría legal alemana en ninguna otra obra de Holmes. El teórico alemán que más refuta Holmes en sus lecturas es Savigny. Es un tributo al prestigio internacional de Savigny el hecho que Holmes decidiera tomar un libro de él, publicado setenta y ocho años antes como la principal fuente para la discusión de uno de los conceptos más importantes del common law, la posesión. Holmes agrupa a Savigny con otros pensadores alemanes (incluidos Kant y Hegel) en cuanto argumentan que la posesión, en los ojos del derecho, requiere que la persona que se encuentra reclamando el mismo, tenga la intención de mantener la propiedad como si fuese el dueño, y no reconocer un título superior de otra persona, de forma tal que al momento de decidir sobre los derechos de posesión de un arrendatario financiero, un afianzado o cualquier otro sin derecho de propiedad, el derecho moderno sacrifica la consecuencia por los principios. A esto Holmes responde que él no puede observar que se ha dejado de lado un principio que se ha declarado inconsistente con la conveniencia y con el actual curso de la legislación. El primer mensaje de una teoría del derecho es que se debe adecuar a los hechos. Debe explicar el curso observado por la legislación. Y de esa forma es casi seguro que los hombres construirán derecho, de forma conveniente, sin complicarse demasiado sobre qué principios se encuentran en su legislación. El principio que desafía la conveniencia está destinado a esperar cierto tiempo antes de encontrarse a sí mismo permanentemente realizado. Volviendo a la influencia de las ideas de Savigny al Derecho local, podemos decir siguiendo lo que expuso Jonatan Wajswajn Pereyra en la conferencia del 07/11/2013 en la UBA denominada “Las influencias del historicismo jurídico alemán en la Generación del '37 y en el proceso constitucional argentino” a cargo de, docente de la asignatura Historia del Derecho de la cátedra de la Dra. María Rosa Pugliese (UBA), que las mismas llegaron al Río de la Plata en la década del 30 del S XIX influyendo sobre esa generación de juristas, en especial sobre Alberdi que estuvo influenciado por el pensamiento de Savigny. Alberdi sostenía que era necesario alcanzar primero una etapa de desarrollo científica para poder alumbrar un Derecho verdaderamente unificador, por lo tanto sostenía que previo a llegar a un Código debe alcanzarse un Derecho civil que esté versado en las prácticas vivas del Virreinato del Río de la Plata, Derecho romano justinianeo trastocado a través del Derecho castellano-indiano; fue el propio Alberdi quien elaboró un nuevo paradigma a partir del trabajo de la escuela histórica del Derecho alemán. Esta escuela había propuesto un sistema de unificación para el Derecho Privado a partir del derecho consuetudinario. Alberdi lleva esto a otro nivel (refiere el autor citado) al nivel del Derecho Público con la codificación constitucional, afirmando que “*toda institución requiere de un análisis histórico, es imposible pensar el Derecho con actualidad, desprovisto de su rama histórica*”.

También Vélez Sarsfield siguió a Savigny en el código Civil al distinguir la posesión de la tenencia, donde ambos institutos parten de un elemento común, detentar la cosa bajo el poder de una persona, sin embargo la distinción se encuentra en la referencia al corpus posesorio, para Savigny lo esencial es poder hacer de la cosa lo que se quiera y evitar toda acción extraña irrelevante el contacto físico con la cosa; sin embargo para Ihering, es la exterioridad de la propiedad lo que constituye el corpus posesorio ya que el poseedor se comporta como el propietario.

⁹ file:///C:/Users/Carlos/Downloads/Dialnet-SavignyHolmesYElAnálisisEconomicoDelDerechoDePoses-5110403.pdf

La Dra. Elena Highton De Nolasco destaca que el animus posesorio resulta ser el elemento distintivo: el que tiene la cosa para sí es poseedor, el que la tiene para otro es tenedor. La intención del poseedor, animus possidendi, implica actuar con prescindencia de la existencia de un propietario sometiendo la cosa a su poder y excluyendo la intromisión de extraños.

La cuestión estriba sobre la conservación y pérdida de la posesión, cuyas ideas entre Ihering y Savigny son antagónicas. Savigny parte de la idea romana de que la posesión se adquiere mediante la conjunción de dos elementos: el corpus y el animus: “Las definiciones de la posesión, por divergentes que sean, tanto en su formulación como en lo sustancial, parten todas de una idea general que les sirve de base y que debe ser el punto inicial de todas las investigaciones sobre esta materia. Todos admiten que uno está en posesión de la cosa cuando se tiene la posibilidad no solamente de actuar sobre ella físicamente, sino también de defenderla contra toda acción extraña. Savigny rechaza la exigencia de que la detención deba consistir en la aprehensión material de la cosa, pues a su juicio basta con la presencia de la cosa, o aún con la posibilidad física de ejercer el señorío sobre ella, distinguiendo así el corpus de la mera yuxtaposición física. Más para que esa detención se convierta en posesión no basta con detentar sino que es necesario querer tenerla, el animus de la posesión es clave. Subrayando que el elemento intencional, volitivo, del corpus. Savigny rechaza la exigencia de que la detención deba consistir en la aprehensión material de la cosa, pues a su juicio basta con la presencia de la cosa, o aún con la posibilidad física de ejercer el señorío sobre ella. Distingue así el corpus de la mera yuxtaposición física. Ihering disiente con este criterio y dicha disidencia no es caprichosa, sino que se funda en las exigencias de la práctica jurídica, sobre todo en el aspecto de la prueba.

Por último obtenemos como resultado, un dato poco conocido sobre la vida de Savigny referido a viajes a las Universidades de Italia (a la Lombardía, luego baja a la Toscana), donde comienza a escribir guías docentes, sosteniendo que los profesores deben relacionarse con los mediadores no académicos para verificar las necesidades prácticas del derecho.

Conclusiones: las presentes son parciales y provisionales, en razón que requiere de un espacio de compulsión más amplio para abordar la temática con la amplitud singular que demanda la obra del autor citado.

- 1- Es importante volver a los clásicos en razón de que fueron ellos los que dieron fundamento a la ciencia jurídica;
- 2- Resulta notable la influencia de Savigny en las lucidas mentes como las de Alberdi y Vélez Sarsfield, solo por citar dos de los más notables juristas argentinos, porque en realidad influyó sobre gran parte de la denominada generación del '37 del Río de la Plata (S. XIX);
- 3- Las bases del Derecho Internacional Privado también se las debemos a Savigny;
- 4- Un costado desconocido de Savigny fueron sus escritos (guías docentes) sobre cómo enseñar el derecho en las aulas de la facultad (desarrolladas en las universidades Italianas), donde sostiene que resulta importante mediar con la sociedad próxima para así poder incorporar esa realidad social a las aulas, como una forma de unir enseñanza del derecho con la demanda social.

Bibliografía.

EL “CORPUS” Y EL “ANIMUS” LA POLÉMICA SAVIGNY - IHERING’ Pon JULIO DASSEN y ENRIQUE VERA VILLALOBOS (1960)- <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/16/el-corpus-y-el-animus-la-polemica-savigny-ihering.pdf>

Scienza e Nazione. Sulle origini del diritto italiano nella storiografia giuridica di fine Ottocento (1992) por Aldo Mazzacane <https://scienzaepolitica.unibo.it/article/viewFile/3051/2448>

SAVIGNY, HOLMES, Y EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO DE POSESIÓN* Richard A. Posner- (1999)- <file:///C:/Users/Carlos/Downloads/Dialnet-SavignyHolmesYElAnalisisEconomicoDelDerechoDePoses-5110403.pdf>

Volkgeist: a la vista de Friedrich Carl Von Savigny (2010) - por Neetij Raj-

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1695389

Interpretación del derecho e intuición en el pensamiento de Savigny Martín Laclau (2010) Catedrático de la Universidad de Buenos Aires. Universidad del Museo Social Argentino. Academia Nacional de Ciencias (Centro de Estudios Filosóficos)- <file:///C:/Users/Carlos/Downloads/21439-Texto%20del%20art%C3%ADculo-21458-1-10-20110603.PDF>

AS LIÇÕES DE SAVIGNY (2011)- AS LIÇÕES DE SAVIGNY- Henrique Olegário Pachêco -

<https://direitosala25.wordpress.com/2011/10/18/as-licoes-de-savigny/>

Notas biográficas y obra de Friedrich Karl von Savigny. Una mirada al fundador de la escuela histórica del derecho Corpus Iuris Regionis- Roman Law, History of Law, Savigny, Historia del Derecho, Savigny's Volkgeist Theory (2011) https://www.academia.edu/15551280/Notas_biogr%C3%A1ficas_y_obra_de_Friedrich_Karl_von_Savigny._Una_mirada_al_fundador_de_la_escuela_hist%C3%B3rica_del_derecho?auto=download

Teixeira de Freitas, lector de Savigny- Thiago Reis- Latin American Studies, Comparative Law, Civil Law, Legal History, Roman Law (2015)

https://www.academia.edu/25842511/Teixeira_de_Freitas_lector_de_Savigny_Revista_de_Historia_del_Derecho_n._4_9_2015

De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del Derecho (2015): en <https://e-archi->

[vo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/21520/vocacion_savigny_hd38_2015.pdf?sequence=2%20\(segunda%20obra%20de%20savigny%20\)](https://vo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/21520/vocacion_savigny_hd38_2015.pdf?sequence=2%20(segunda%20obra%20de%20savigny%20))

SAVIGNY, HERDER AND THE TENSION BETWEEN PARTICULARISM AND UNIVERSALISM IN THE MAKING OF LEGAL SCIENCE -David Ricardo Luna-Vinueza- Universidad de los Andes, Bogotá, D.C., Colombia (2016) https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372016000200014

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO- LA ESCUELA ALEMANA DE SAVIGNY APORTACIONES PARA EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO- por EDGAR VARELA (2017) -

<https://aquirehabladerecho.com/2017/04/26/la-escuela-alemana-y-sus-aportaciones-en-el-derecho-internacional-privado/>

Destellos de Savigny (2017): Oportunidades para la enseñanza de la historia del derecho dentro del EEES- Seminario impartido por el Prof. Antonio Serrano González el 14 de noviembre de 2017 en la Facultad de Derecho de la UAM.

<https://www.youtube.com/watch?v=1Ci-wIgtGvc&t=3215s>

ON THE SYSTEM OF GERMAN LAW IN F.C. VON SAVIGNY'S DOCTRINE (2017) Olga Maratovna Belyaeva Kazan Federal University, Institute in Naberezhnye Chelny http://tojdac.org/tojdac/VOLUME7-DCMSPCL_files/tojdac_v070DSE151.pdf

Las raíces romanistas de nuestro Código Civil en torno a la persona por nacer (2018) en

<https://maternidadvulnerable.com.ar/2018/07/23/las-raices-romanistas-de-nuestro-codigo-civil-en-torno-a-la-persona-por-nacer/>

Filiación- Carlos Silvero Fernández – docente universitario - ALUMNO DE LA CARRERA DOCTORADO EN DERECHO FACULTAD DE DERECHO UNNE- 2020-

LA MEDIACIÓN PENAL EN LA RECOMENDACIÓN GENERAL 35 DEL COMITÉ CEDAW

Soto Micaela J. E.

soto.micaelajazmin@gmail.com

Resumen

Proponemos una lectura de la mediación penal en casos de violencia contra la mujer en razón del género, compatible con los compromisos asumidos internacionalmente, a partir de lo dispuesto por la Recomendación General 35 del Comité CEDAW. Ello implica partir del respeto y la garantía del ejercicio de la autonomía de la mujer en la gestión del conflicto.

Palabras claves: Autonomía personal, acceso a la justicia, gestión alternativa al juicio penal.

Introducción

Señala Böhmer que, entre los objetivos fundamentales del derecho de acceso a la justicia, se encuentra el de permitir hacer efectivos los derechos y la resolución de conflictos interpersonales y sociales, contribuyendo a mejorar las condiciones de vida de las personas y, en muchos casos, a posibilitar un mayor grado de autonomía personal (citado en Heim, 2014: 129).

Así, el sistema penal –como parte del sistema de gestión de conflictividad- debe procurar respuestas que satisfagan las necesidades de protección y participación de las mujeres usuarias. Entre esas respuestas, se ha dicho que el juicio oral es la única vía capaz de dar respuesta a la situación de violencia, por lo que en los últimos años las legislaciones penales han prohibido progresivamente vías alternativas como la suspensión del proceso a prueba y la mediación, fundándose en las recomendaciones de los órganos autorizados en la materia (OEA, 2014: 35-39).

Sin embargo, la experiencia de victimización es única para cada mujer y exige soluciones adecuadas a las particularidades del caso, que no pueden ser contempladas de manera unitaria y uniforme a través de la ley. Consecuentemente, ante la actual prohibición legal de la mediación en casos de violencia en razón del género (art. 28 de la ley 26.485), nos preguntamos si esa es la única forma de interpretar los compromisos asumidos internacionalmente. Por ello, buscamos aportar una interpretación integradora, guiada por la finalidad última de toda norma que busque erradicar la violencia contra la mujer: la protección de su autonomía.

Materiales y método

El presente texto surgió del análisis normativo de la jurisprudencia interamericana e internacional que actualiza las obligaciones estatales respecto al derecho a la tutela judicial efectiva de la víctima (arts. 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos), como así también, el deber de debida diligencia, el cual, se refuerza con lo dispuesto en la Convención de Belém do Pará. Asimismo, se tuvo en cuenta la RG 35 del Comité de la CEDAW, en tanto la violencia constituye una forma de discriminación.

Resultados y discusión

En primer lugar, hay que tener en cuenta que la mujer, no sólo tiene necesidades de protección, sino también de participación (Larrauri, 2005: 159).

Así, la última Recomendación General del Comité de la CEDAW sobre la violencia por razón de género contra la mujer, señala que todas las medidas recomendadas deben aplicarse promoviendo la capacidad para actuar y la autonomía de las mujeres. Tras ello, dentro del apartado de enjuiciamiento y castigo, reconoce la procedencia de la mediación - como mecanismo de empoderamiento- bajo estrictas condiciones, que hacen al fortalecimiento de su capacidad de decisión y la garantía de su seguridad (ONU, 2017: 12, 19). De este modo, se aparta de la prohibición absoluta sostenida en la RG 33.

Necesidades de participación

En tanto titular de los intereses afectados por el conflicto primario, el sistema penal debe asegurar a la mujer su carácter protagonista en la gestión de aquél, lo que implica la posibilidad de participar activamente en la construcción de la solu-

ción. Ésta, no se identifica necesariamente con el juicio oral. Es ilustrativo al respecto un estudio que reúne los intereses de las denunciantes respecto del proceso penal (CEJA e INECIP, 2020: 80-86).

En esto consiste respetar su derecho de autonomía personal, que se traduce en poder tomar decisiones libres, informadas y voluntarias sobre aspectos claves de su vida (Celorio, 2018: 11) y en el cual, el Estado sólo puede interferir si tales decisiones provocaren un daño a terceros o se tratare del cumplimiento del deber estatal de asegurar la libre elección a través del fortalecimiento de la capacidad individual de decidir cuál es mejor, y así garantizar que la decisión sea un producto real de su voluntad (Braccacini, 2018).

Ahora bien, dado que en la violencia de género existen diversos grados de severidad y cronicidad (Guardiola Lago, 2009: 8), la mayor o menor afectación de la capacidad de autodeterminación, debe evaluarse en el caso en concreto. En cambio, la actual política criminal en materia de violencia de género, parece partir de un estereotipo iuris et de iure de mujer “débil, sometida a sus emociones e incapaz de tomar decisiones autónomas” (Iglesias Skulj, 2015: 221), que sufre del “síndrome de la mujer maltratada” (Guardiola Lago, 2009: 7).

Por ende, la RG 35 requiere la previa evaluación por parte de un equipo especializado que garantice el consentimiento libre e informado de las mujeres y en relación con ello, que no existan indicadores de nuevos riesgos para las víctimas o sus familiares (ONU, 2017: 19). Ciertamente, es necesaria para asegurar que ofensor y ofendida se encuentren en un plano de igualdad, siendo capaces de defender sus derechos e intereses, de expresar su opinión y de aceptar algunas propuestas y rechazar otras (Guardiola Lago, 2009: 26).

De esta forma, la evaluación inmediata del estado de riesgo, es exigida por los actuales protocolos de actuación de las comisarías de la mujer y las fiscalías en la provincia de Corrientes (ley 6.268 y Ac. 25/13) y se encuentra entre las primeras diligencias hechas por el Centro de Atención Integral de Víctimas de Violencia de Género, por ejemplo. Es sumamente importante el diagnóstico previo a la derivación del caso al Centro de Mediación Judicial por parte de la fiscalía porque el mediador no recibe información alguna sobre el estado de conflictividad del caso antes de entrevistarse conjuntamente con las partes; por lo que, si ello no es evaluado correctamente, podríamos provocar situaciones de revictimización. Por otra parte, la presencia de la asistencia letrada a la mujer durante las audiencias, opera como garante de la tutela de los intereses de ésta.

Asimismo, esta investigación del estado de riesgo, realizada de oficio, inmediata, seria e imparcialmente por la fiscalía, es consecuencia del deber estatal de investigar, el cual “tiene alcances adicionales cuando se trata de una mujer que sufre una muerte, maltrato o afectación a su libertad personal en el marco de un contexto general de violencia” (Corte IDH, *González y otras vs. México*, párr. 293).

Indudablemente, la imparcialidad de los operadores judiciales (jueces, abogados, fiscales, policías, mediadores, miembros del personal médico forense, etc.) requiere su capacitación en la comprensión e intervención en casos de violencia por razón de género, para evitar valoraciones estereotipadas del riesgo. Al respecto, el Mesecvi (OEA, 2015: 36, 38) y la Defensoría General de la Nación (2015: 86-87) por ejemplo, denuncian casos de discriminación en el acceso a justicia, que fueron considerados como domésticos o no prioritarios.

Según la RG 35, la capacitación debería promover la comprensión de: i) la forma en que los estereotipos y prejuicios de género conducen a la violencia por razón de género contra la mujer y las respuestas inadecuadas a la misma y ii) el trauma y sus efectos, la dinámica de poder que caracteriza la violencia contra la pareja y las diversas situaciones en que las mujeres experimentan diversas formas de violencia, lo que debería incluir las formas interrelacionadas de discriminación (ONU, 2017: 16).

Necesidades de protección

En razón de que un recurso efectivo es aquél adecuado y eficaz para dar cese a la situación de violencia –tanto en lo inmediato como en el futuro- cabe prestar atención a las ventajas del modelo de transformación del conflicto en la mediación que, desplaza el foco de atención del “acuerdo” a los “beneficios” obtenidos por las partes durante su participación en él. De la mano de profesionales, se trabaja en que las personas logren un mayor empoderamiento, es decir, mayor confianza en sí mismas y en la validez de sus reclamos (Binder, 2018: 439). Recuerda Binder que la visión de la justicia restaurativa, insiste en el valor de la asunción de responsabilidad por parte del ofensor y centra su interés en el reconocimiento de las necesidades surgidas del daño del crimen y su satisfacción (2018: 518, 521). Precisamente, los elementos para una solución sostenible del conflicto -y por ende, de calidad- que teniendo en miras la paz a futuro, ayuda a prevenir la reiteración de futuros hechos de violencia.

Ello incluye, que se garantice la ejecución del acuerdo, a fin de preservar su efecto útil. En este sentido, es atinada la previsión de la supervisión del cumplimiento del acuerdo por parte del juzgado, con el resguardo del legajo mientras ello no se acredite (art. 38, ley 6518).

Conclusión

Toda medida estatal destinada a la erradicación de la violencia en razón del género, debe partir del respeto a la autonomía de la mujer. Ello presupone garantizar el ejercicio libre de la capacidad de auto-gobierno, mediante la eliminación de los obstáculos en el acceso a justicia: coacciones de terceros y demás situaciones de discriminación interseccional. Esto implica partir de las vías menos restrictivas de la autonomía personal a las más restrictivas, en función de su capacidad para dar cese a la situación de violencia.

Lógicamente, como señala Guardiola Lago, se trata de un desafío metodológico (2009: 25) que logre coordinar todos los actores del servicio de justicia: comisaría- servicios sociales de atención integral a la mujer-fiscalía-juzgado-centro de mediación judicial y evite la revictimización. Así, la RG 35 nos brinda pautas para empezar a problematizar críticamente a la mediación como una de las posibles respuestas de calidad al complejo fenómeno de la violencia de género.

Referencias bibliográficas

- BINDER A. (2018). *Derecho Procesal Penal: Teoría del proceso composicional. Reparación y pena. Conciliación y mediación. Suspensión del proceso a prueba*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- BRACACCINI, F. (2016). *El derecho a la autonomía personal: las acciones privadas del art. 19 de la Constitución Nacional*. En R. Gargarella (Coord.), *Comentarios de la Constitución de la Nación Argentina*. (1a ed., Vol. 2). Buenos Aires: La Ley.
- CEJA e INECIP. (2020). Estudio exploratorio sobre prácticas del sistema de justicia en torno a casos de violencia de género en la justicia nacional de la Ciudad de Buenos Aires. Disponible en: <https://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/5649>.
- CELORIO, R. (2018). “Autonomía, Mujeres y Derechos: tendencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *Revista Electrónica. Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja*, 20, 1-34.
- DEFENSORÍA GENERAL DE LA NACIÓN (2015) *Femicidio y debida diligencia: estándares internacionales y prácticas locales*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Defensoría General de la Nación; Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Amnistía Internacional.
- GUARDIOLA LAGO, M. (2009). La víctima de violencia de género en el sistema de justicia y la prohibición de la mediación penal. *Revista General de Derecho Penal* 12.
- HEIM, D. (2015). Acceso a la justicia y violencia de género. *Anales De La Cátedra Francisco Suárez*, 48, 107-129. doi:10.30827/acfs.v48i0.2782
- IGLESIAS SKULJ, A. (2014). Violencia de Género en América Latina: Aproximaciones desde la Criminología Feminista. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*. 15(1):199-237 DOI 10.18759/rdgf.v15i1.644
- LARRAURI PIJOAN, E. (2005). ¿Se debe proteger a la mujer contra su voluntad?. *Cuadernos penales José María Lidón*. 2: 157-181.
- OEA. (2015). Segundo Informe de Seguimiento a la Implementación de las Recomendaciones del Comité de Expertas del MESECVI. Disponible en: <http://oas.org/es/mesecvi/docs/MESECVI-SegundoInformeSeguimiento-ES.pdf>
- ONU. COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER (2017) Recomendación General Núm. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general núm. 19, CEDAW/C/GC/35.

Filiación

Becaria de Investigación PREGRADO; Secretaría General de Ciencia y Técnica UNNE; Directora: Dora Esther Faría. PI: 18G003, “Los métodos RAD como política pública en la provincia de Corrientes”. Período 01/2019 – 12/2022; Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, UNNE. Período de beca: 03/2020 – 03/2021.

ANÁLISIS DEL DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA 367/20.

Toledo Torre, Bianca P.

biancapriscilatoledo@gmail.com

Resumen

Esta comunicación se propone exponer los puntos importantes del Decreto de Necesidad y Urgencia 367/20, dictado en fecha 13 de abril del corriente año que significó la primera medida por el gobierno nacional en abordar la enfermedad del Covid-19 como enfermedad no listada. Esto lleva a analizar el contenido del presente decreto y su importancia en el contexto de las ART (Aseguradoras de Riesgos de Trabajo) y el impacto macroeconómico que significa la medida en el marco de la pandemia actual que azota a nivel mundial.

Palabras claves: Covid-19, Pandemia, Salud

Introducción

Esta comunicación científica se enfoca en analizar un objetivo específico abordado por mi investigación titulada “El Covid-19 y el Sistema de Riesgos del Trabajo en Corrientes”, que consiste en profundizar el DNU 367/20 como primer avance para comprender el fenómeno planteado, el cual es determinar si los trabajadores que hayan contraído el virus del Covid-19 que están alcanzados por el DNU 367/20 realizan los procedimientos administrativos jurisdiccionales correspondientes para que las aseguradoras de riesgo de trabajo cumplan con sus obligaciones que emanan del mencionado decreto.¹

Como objetivo general se plantea determinar si las aseguradoras de trabajo se ajustan al DNU 367/20 en cuanto a su obligación de garantizar la cobertura de los gastos médicos respecto a todos aquellos trabajadores que han contraído el Virus SARS- COV-2 Coronavirus en Corrientes, el cual se podrá arribar al finalizar la investigación, ya que el tema es cogido es actual y el dinamismo que se ve implicado, dificulta la obtención de datos exactos, actuales y determinantes.

Ahora bien, adentrándonos en tema, desde mediados de marzo del corriente año, el gobierno nacional de Argentina tomó medidas para proteger a la población a raíz de la declaración del coronavirus COVID-19 como pandemia por la Organización Mundial de la Salud (OMS), éstas fueron explicadas en el Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU 260/2020) firmado por el presidente de la Nación Alberto Fernández.

En este contexto, se amplió la emergencia sanitaria por un año, sujeta a posible prórroga en caso de persistencia de la situación epidemiológica. Además, se amplió las facultades del Ministerio de Salud de la Nación para fortalecer la prevención, cobertura y el tratamiento.

Entre las medidas adoptadas por el Poder Ejecutivo para controlar la expansión de la epidemia en nuestro país, podría afirmarse, que la más significativa y de gran impacto tanto social como económico, fue el decreto 297/2020 del Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio, este decreto contiene 14 artículos donde se marcan las restricciones que implica la cuarentena total. Hay 34 rubros que están exceptuados de la medida como los funcionarios de alta jerarquía del Gobierno nacional, de las provincias y de los municipios, personal de las fuerzas armadas y de seguridad, los trabajadores de la sanidad, así como quienes se desempeñan en las industrias alimentarias y farmacéuticas, entre otros.

Se estableció una Lista de Enfermedades Profesionales – aprobado por Decreto 658/96- y para su determinación, se tuvo en cuenta los agentes de riesgo a los que el agente debe estar expuesto, el cuadro clínico observable en el desarrollo de la patología, el grado de exposición y las actividades capaces de determinar la enfermedad profesional. Conceptualizando a las enfermedades profesionales podemos enunciar que estas son aquellas que se encuentran incluidas en un listado predeterminado previsto en el Anexo I del laudo MTySS 156/96. (Goldin, 2009).

Debido a los problemas en el sentido anterior, la autoridad ejecutiva emitió el Decreto de Necesidad y Urgencia N.º 1278/2000 e hizo varias enmiendas a la Ley de Riesgo de Trabajo. Entre estas modificaciones, se moderó el régimen cerrado y restrictivo inicialmente planificado para las enfermedades profesionales, y permitió invocar una enfermedad que

¹ Esta investigación se desarrollará en el transcurso de 12 meses a partir de septiembre del año 2020, como integrante del Proyecto de Investigación de la Facultad de Derecho, Cs. Sociales y Políticas de la U.N.N.E., denominado “Covid – 19 y los Cambios de Paradigmas en el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social”.

no está prevista en la lista, previa sustanciación, se efectúa un procedimiento especial para reconocer si la condición (afección) informada puede incluirse como una enfermedad profesional. Si se ha reconocido como tal, esta enfermedad profesional debe considerarse como compensable solo en el caso específico en el que se reclama.

El sistema legal instrumentado por la Ley de Riesgo de Trabajo -promulgada el 3 de octubre de 1995- es el ingreso o incorporación pactada entre el empleador y una Aseguradora de Riesgo de Trabajo a través de un negocio jurídico que, en la terminología legal y reglamentaria ha sido bautizada como “Contrato de Afiliación”, en virtud del cual la empresa o empleador desplazan o transfieren a la aseguradora las consecuencias que generan las contingencias comprendidas en el régimen legal (Corte & Machado, 1996).

En virtud de ese contrato, la ART ejerce un control del cumplimiento de las normas de higiene y seguridad laboral que compete al empleador y puede denunciar su incumplimiento ante la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT).

Con respecto al trabajador asegurado, la ART le debe las prestaciones establecidas en la ley ante la presencia de alguna de las contingencias cubiertas, y por lo tanto subroga al empleador en la prestación del resarcimiento frente a tales situaciones que, de otro modo, hubiera debido afrontar aquél en forma directa. (Goldin, 2009)

En el caso de los trabajadores de la salud y de actividades que no están exceptuadas del aislamiento, el ejecutivo decretó el DNU 367/20 que considera al Covid-19 presuntivamente una “una enfermedad profesional no listada”, y reconoce la cobertura de las y los trabajadores de la salud y de las actividades exceptuadas del aislamiento social preventivo y obligatorio (ASPO), que puedan ser afectados por dicha enfermedad en ocasión del desempeño de su labor. (Valente, 2020)

El DNU 367/20 posee 10 artículos de importancia que se procede a analizar:

En su art. 1 es claro advertir que la enfermedad COVID-19 producida por el coronavirus SARS CoVI-2 se considera presuntamente como una enfermedad profesional, no listada, en los términos del apartado 2 inc. B del art. 6 de la Ley 24.557 -Ley Riesgo de Trabajo-, respecto de los trabajadores dependientes excluidos mediante dispensa legal y que realizan actividades declaradas esenciales del cumplimiento del aislamiento social, preventivo y obligatorio (ASPO) por mandato del DNU 297/20 con sus normas complementarias, salvo el supuesto del art. 4 del decreto 367/20, recordemos que esta presentación regirá para trabajadores que su actividad se relacione con el ámbito de la salud por el término de 60 días posteriores a la finalización de la emergencia sanitaria pública establecida en el DNU 260/20.

El art. 2 menciona a las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (ART) y su tarea de cubrir las contingencias establecidas en el 1º del presente y deberán tomar todos los recaudos necesarios para que los trabajadores damnificados reciban en forma inmediata las prestaciones previstas en la LRT, esto, una vez que se toma conocimiento de la denuncia del infortunio acompañado del correspondiente diagnóstico que lo confirme emitido por la entidad debidamente autorizada a tal efecto.

El art. 3 expresa que la Comisión Médica Central (CMC) tendrá la facultad de proceder a establecer la imprescindible relación de causalidad directa e inmediata de la enfermedad denunciada con el trabajo efectuado en el contexto del del aislamiento social, preventivo y obligatorio, con arreglo a los requisitos formales de tramitación y reglas de procedimiento especiales dictadas en virtud de reglamentación del presente decreto, esto va en directa relación con el art. 1. La CMC también tiene la potestad de invertir la carga de la prueba de la relación de causalidad a favor del trabajador cuando se constate la existencia de un número relevante de infectados por la enfermedad COVID-19 en actividades realizadas en el referido contexto.

En el art. 4 hace mención que la enfermedad COVID-19 guarda relación de causalidad directa e inmediata con la labor de los trabajadores exceptuados del ASPO y esta presunción regirá hasta el plazo de 60 días posteriores a la finalización de la emergencia sanitaria.

El art. 5 menciona que el Fondo Fiduciario de Enfermedades Profesionales (FFEP) tendrá la función de garantizar el mantenimiento de una reserva mínima equivalente al 10% de los recursos de este, como el objeto de asistir el costo de cobertura prestacional de otras posibles enfermedades profesionales que se presenten en el futuro.

En el art. 6 se establece que la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT) dictará las normas relativas al procedimiento de actuación ante las CMC y a dictar las medidas reglamentarias, complementarias y aclaratorias que sean necesarias en el marco de sus competencias.

Materiales y método

Para el estudio del Decreto de Necesidad y Urgencia se arribó mediante el método del análisis crítico del discurso haciendo referencia al texto jurídico. Con respecto a las fuentes de información, se han utilizado datos del Boletín Oficial de la República Argentina y del Ministerio de Trabajo Empleo y Seguridad.

Resultados y discusión

Mi hipótesis de este trabajo estará enfocada el alcance del DNU 367/20 para poder abordar los demás objetivos específicos establecidos en mi proyecto de investigación para arribar a la hipótesis del trabajo que es determinar si los trabajadores que hayan contraído el virus del Covid-19 que están alcanzados por el DNU 367/20 realizan los procedimientos administrativos jurisdiccionales correspondientes para que las aseguradoras de riesgo de trabajo cumplan con sus obligaciones que emanan del mencionado decreto.

Conclusión

Concluyendo esta etapa investigativa, llegué a la conclusión de la importancia significativa de las ART en su tarea de proteger a los trabajadores más expuestos que son aquellos del sector de la salud y de actividades reconocidas como esenciales, que no se les permite resguardarse en sus casas debido al crucial aporte de sus roles que cumplen para salvar vidas, exponiendo salud en vigor del prójimo.

Como interrogante para seguir en mi tarea de investigación se intentará esclarecer el procedimiento administrativo jurisdiccional que tienen que hacer trabajadores que tienen que hacer los trabadores ante las ART y examinar cuántos trabadores iniciaron el procedimiento correspondiente para el reconocimiento de la ART.

Referencias bibliográficas

- Corte, N. T., & Machado, J. D. (1996). *Siniestralidad Laboral Ley 24.557*. Santa Fe: Rubinzal - Culzoni.
- Goldin, O. (2009). *Curso del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*. Buenos Aires: La Ley.
- Valente, G. (2020). DNU 367/20: Cobertura por Covid-19 para las y los trabajadores de la salud y de actividades exceptuadas del aislamiento. *Palabras del Derecho*.

Filiación

Becaria de grado (Res. N° 278 C.D./20); Facultad de Derecho, Cs. Sociales y Políticas U.N.N.E. Director: Vallejos Tressens, César Alfredo; Codirector: Díaz Juan Carlos; aprobado por Res. N° 182 C.D/20. PEI: “Covid – 19 y los Cambios de Paradigmas en el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social”. Periodo de vigencia: 2020-2021.

PRÁCTICA ANTE LAS COMISIONES MÉDICAS Y LA REDUCCIÓN DE LITIGIOSIDAD

Toledo Torre, Bianca P.

biancapriscilatoledo@gmail.com

Zeniquel, Santiago R.

santiagozeniquel@gmail.com

Resumen:

Esta comunicación científica se propone presentar los avances de un estudio que tiene como objetivo analizar el índice de litigiosidad respecto de la revisión judicial de los actos jurídicos en los que se fundan los dictámenes de las Comisiones Médicas en materia de accidentes y enfermedades de trabajo desde una dimensión teórica orientada a establecer relaciones de causalidad entre el alto índice de litigiosidad y las medidas adoptadas por la Ley 27.348 mediante el procedimiento ante las comisiones médicas regulado por la Resolución SRT N.º 298/2017.

Palabras claves: Accidentes, Enfermedades, Trabajo

Introducción

Nuestro fin es demostrar que el sistema impulsado con la entrada en vigencia de la Ley N.º 27.348 (que dispone la actuación de las Comisiones Médicas creadas por el art. 51 de la ley 24.241) y por la Resolución SRT N.º 298/2017 que reglamenta el procedimiento ante las mismas, no satisface las necesidades de los asalariados. Esta nueva normativa es una marcha atrás para el trabajador que quiere reclamar la contingencia que ha sufrido, además de manifestar un claro tinte de inconstitucionalidad que ha sido planteada en numerosas ocasiones, a tal punto que llevó a la SRT crear el “Registro Nacional de Litigiosidad (RENALI)” para conocer todos los planteos de constitucionalidad de la mencionada ley.

El hecho de que la ley haya sido reglamentada por la Resolución de la SRT es una equivocación puesto a que esta acción debió ser realizada por el Poder Ejecutivo Nacional. Además, esta Resolución tergiversa en parte su articulado a la propia Ley 27.348, que de por sí es una norma bastante pobre y confusa y viene a mezclar conceptos de derecho administrativo en una controversia laboral entre el trabajador o sus derecho habientes y la ART.

El art.1 de la ley, establece que las Comisiones Médicas serán una instancia administrativa previa, de carácter obligatorio y excluyente de toda intervención para que el trabajador afectado solicite la determinación del carácter profesional de su enfermedad o contingencia. Una vez agotada la vía ante las comisiones médicas jurisdiccionales competentes al siniestro padecido por el trabajador, corresponde la actuación ante la Comisión Médica Central, que tiene la facultad de revisión de las resoluciones de las Comisiones Médicas Jurisdiccionales.

La decisión de la Comisión Médica Central es susceptible de recurso directo por cualquiera de las partes intervinientes que deberán ser interpuestos ante los tribunales de alzada con competencia laboral o, si no existen estos, ante los tribunales de instancia única con igual competencia. Estos recursos procederán en relación y con efecto suspensivo, a excepción de algunos casos mencionados en la ley que tendrán efecto devolutivo.

Entre los recursos habilitados para las partes se encuentran, el de Rectificación, en el las partes podrán solicitar con respecto de los errores formales o materiales, siempre que la enmienda no altere lo sustancial del documento. El Recurso de Aclaratoria se podrá aplicar cuando pudiera existir contradicción en su parte dispositiva o entre su motivación y la parte dispositiva u omisión sobre alguna de las peticiones o cuestiones planteadas. Y por último el recurso de Revocatoria que se puede solicitar cuando pudiere existir contradicción entre su fundamentación y la conclusión y omisión sobre alguna de las peticiones o cuestiones planteadas, que alteren lo sustancial del dictamen; lo que distingue de los otros dos.

La ley 27.348 pregonar principios como el de reducción de siniestralidad y la disminución de litigiosidad en el cual nos vamos a centrar, puesto que es la problemática que encontramos presente dentro del proceso judicial, que provoca demoras injustificadas al derecho del trabajador y no garantiza el éxito del reclamo. Esta reducción que la SRT plasma en su portal tiene que ser analizada teniendo en cuenta que, en las mismas, no consideran los accidentes que no han sido denunciados, y solo calcula los accidentes ocurridos en relaciones de trabajos registradas. Por lo tanto, se puede afirmar que hay una reducción de siniestralidad como dice la SRT pero no por una implicancia preventiva mayor, sino a la falta de datos concretos sobre la masa trabajadora.

De acuerdo con Molinaro (2018) nos dice que el incremento de juicios se debe a dos cuestiones elementales, un aumento de la siniestralidad ante la falta de controles y sistemas preventivos, y un desconocimiento adrede de las ART que, ante la menor duda, otorgan el alta médica sin reconocer la incapacidad del trabajador o el propio siniestro denunciado.

Si se habla hoy en día de una reducción de la litigiosidad es porque existe una limitación que impone el sistema, esta limitación viene de la mano con la intención de eliminar el problema que se denomina “industria del juicio laboral”, pe-

ro este problema no se erradica impidiendo el acceso a la justicia, como lo intentaron hacer con la ley 27.348. Para reducir esto, tiene que exigirse a los letrados la concientización a la hora de reclamar, y a su vez a las ART exigirle controles más estrictos, posturas preventivas concretas y atenciones médicas coherentes con los padecimientos del trabajador. La solución que intentaron imponer para disminuir el índice de litigios es a partir del desprestigio de los letrados y la interposición de una instancia previa, obligatoria y excluyente a la acción judicial, claramente se está demostrando una desviación del problema central, buscando una solución rápida sin atender al problema de fondo.

Materiales y método

Para el estudio de la reducción de litigiosidad a los fines del principio que pregonaba la Ley N° 27.348, se estudia la misma y se consideran también las Resoluciones elaboradas por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo.

En este marco, se aborda el análisis desde una dimensión teórica, orientada a establecer relaciones de comparación entre las estadísticas anuales brindadas por la SRT sobre la cantidad de casos.

Así, nuestra hipótesis plantea que no existe tal reducción de la litigiosidad, y que lo establecido por la ley N° 27.348 y las Resoluciones SRT sólo queda en la norma, ya que, a pesar de impulsar principios y medidas, no se hacen efectivas *per se*, y si se habla de una reducción de litigiosidad es debido a las trabas que impone el proceso ante las comisiones médicas, por la cual debe pasar un procedimiento administrativo complejo que tiene carácter previo y obligatorio para poder acceder a la justicia.

Con respecto a las fuentes de información sobre la Superintendencia y las Resoluciones SRT, se han utilizado datos del Ministerio de Producción y Trabajo de la Nación.

Resultados y discusión

Comparación datos estadísticos establecidos por la Superintendencia de Riesgos de Trabajo

Dimensión teórica

El índice de Litigiosidad es una medida que da cuenta de la evolución de la judicialidad contra las ART y Empleadores Autoasegurados, se mide con la cantidad de juicios en un periodo dado (mensual, trimestral o anual) cada mil siniestros notificados en un mismo periodo. (Ministerio de Trabajo,).

En noviembre de 2014 el Sistema de Riesgos del Trabajo incorporó un nuevo colectivo de trabajadores, aquellos que se desempeñan como empleados de casas particulares (LEY 26.844, Res. SRT 2224/14). Esto implicó que en el 2015 se sumaran 490.991 trabajadores que antes no tenían cobertura. (Estadísticas SRT, 2017).

En el mes de Octubre de 2016, la SRT puso en funcionamiento el Registro Nacional de Litigiosidad (RENALI) que había sido establecido por Resolución SRT 198/2016. Con esto hubo un cambio que consistió en que además de obtener información del Registro de Actuaciones Judiciales (RAJ) por instrucción SRT 4/2010, permite obtener indicadores que ayudan a caracterizar la evolución de la litigiosidad contra las ART. En el 2017 la SRT a través de la Resolución N° 760/2017 da nacimiento a lo que se denominó “Sistema Integral de Registro para el Estudio de la Litigiosidad (SIREL)”. Dentro de los considerandos de dicha resolución establece que a efectos de aminorar la notable proliferación de litigios individuales que han hecho colapsar la justicia laboral de varias jurisdicciones, han intentado evadir la instancia administrativa previa o obligatoria establecida por la Ley 27.348 y para ello se han interpuesto distintos planteos de inconstitucionalidad de dicha normativa ante los distintos fueros de Justicia Nacional, por lo que para tener conocimiento de dichas presentaciones se crea el SIREL mediante el cual las ART y los Empleadores Autoasegurados remitan información relativa a los planteos de inconstitucionalidad de dicho precepto legal, como el desarrollo de los procesos mencionados.

Esta Resolución previamente mencionada fue suspendida en la causa “Corriente de Abogados Laboristas 7 de julio y otros c/ Superintendencia de Riesgos del Trabajo s/ medida cautelar” en el cual reclaman los demandantes la suspensión debido a que dichos datos devienen irrelevantes e irrazonables al tiempo de establecer cualquier tipo de estadística además de violentar lo normado por las leyes 23.592, 25.326, 23.187, entre otras, y derechos de raigambre constitucional (arts. 14, 14 bis, 18, 19, 75 incs. 19 y 22 CN, entre otros. (Balmaceda et. Al., 2019).

Del análisis a los datos que nos brinda la SRT nos demuestra que la litigiosidad cayó un 14,4% en el 2019, el dato surge de comparar el período que va de octubre a diciembre de ese año respecto al primer trimestre del 2020; según un informe elaborado por la SRT.

Las provincias que ya adhirieron a la Ley 27.348 mostraron una tendencia sostenida en la reducción de la cantidad de juicios iniciados. La litigiosidad se redujo en Córdoba un 5.2%, pero en el caso de Corrientes y Mendoza se registró un aumento del 23.7% y 19.5% respectivamente.

Con respecto a Corrientes en 2019 el primer trimestre del 2020 hubo un incremento de juicios del 23,7%, En retrospectiva, analizando el 2017 en Corrientes- año en el que entró en vigencia la ley 27.348 - aumentó un 33.5% que recién se vio una reducción significativa en el 2019 cuando disminuyó un 15.5%.

Conclusión

El objetivo de este trabajo era determinar si hubo efectivamente una reducción de la litigiosidad comparando las variables de años anteriores con la actualidad, determinando así, si es que la vigencia de la Ley N° 27.348, ha podido alcanzar uno de sus objetivos principales que es la de reducción de la cantidad de litigios entre los trabajadores y las ART.

De los estudios realizados se desprende que se ha reducido los índices de litigiosidad a nivel nacional, en la cual se determina una reducción del 14,4% a comparación de años anteriores en el 1° trimestre del año 2020. Se demuestra a *prima facie* que la ley 27.348 pudo cumplir con su objetivo de reducir la litigiosidad de los casos llevados a la justicia por los trabajadores. Sin embargo, en futuros estudios cabría preguntarse si efectivamente la reducción de los casos tiene que ver con una prevención de los accidentes y enfermedades laborales o si esta reducción tiene que ver con que la llegada a la justicia se disminuyó debido a que todo concluye en la etapa administrativa, teniendo distintos grados de apelación dentro de ella, y una vez recién agotada, el trabajador puede acceder a la justicia de fuero laboral. Ante el trámite tan complicado los trabajadores desisten de continuar con este procedimiento ante las CM o directamente no se hacen las denuncias pertinentes para así poder soslayar este trámite. También hay que tener en cuenta que los datos brindados por la SRT en su página web no considera aquellos accidentes y enfermedades no denunciados, y los que sufren aquellos trabajadores que no están registrados debidamente.

Referencias bibliográficas

- Balmaceda, J., Casimiro, G., & Cuesta, L. (2019). *Práctica ante las Comisiones Médicas y demandas por accidentes de trabajo: modelos de demandas de informes pericial - médicos: Jurisprudencia* (1a ed. ed.). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Cathedra Juridica.
- Estadísticas, D. (2017). Evolución de la Judicialización en el Sistema de Riesgos del Trabajo 2010-2015. *La judicialización en el Sistema de Riesgos del Trabajo*.
- Molinero, M. (2018). *Procedimiento Ante las Comisiones Médicas Jurisdiccionales* (1a ed. ed.). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Garcia Alonso.
- Trabajo, M. *Argentina.gob.ar*. Obtenido de Superintendencia de Riesgos del Trabajo: https://www.srt.gob.ar/estadisticas/lit_definiciones.php.

Filiación

Becario de Pregrado; Facultad de Derecho, Cs. Sociales y Políticas U.N.N.E. Director: Sotelo Mirta Gladis; Codirector: Vallejos Tressens, César Alfredo; Subdirector: Díaz Juan Carlos; aprobado por Res. N° 1011/19. PI: "La Revisión Jurisdiccional de la Actividad Administrativa". Periodo de vigencia: 2020-2021.

Integrante del Proyecto Especial de Investigación (PEI – FD 2020/015) de la Facultad de Derecho, Cs. Sociales y Políticas de la U.N.N.E., denominado "Covid – 19 y los Cambios de Paradigmas en el Derecho del Trabajo y la Seguridad Social"; aprobado por Res. N° 182 C.D./2020, periodo de vigencia 2020-2023. Director: Dr. Vallejos Tressens, Cesar.

EL PROCESO DE PRIVATIZACIONES EN LA SIDERURGIA ARGENTINA Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA: SOMISA (SOCIEDAD MIXTA SIDERURGICA ARGENTINA)

Torres, Nicolás A.

nicootorres.145@gmail.com

Resumen

En el decenio de los 70^º realizaron cambios estructurales en la economía argentina, se terminó conformando un nuevo modelo económico basado en la acumulación financiera, se restringió la participación del estado en la asignación de recursos lo que logró una hegemonía para el mercado y se desarticuló el sector industrial local, causando como efecto principal el beneficio inmediato y de largo plazo para las elites agropecuarias, los grandes grupos económicos y financieros locales, y los intermediarios de las finanzas y el comercio internacionales. Se registraron importantes transformaciones estructurales, debido a una expansión relativa de las etapas productivas básicas y a un redimensionamiento de las etapas finales, en las básicas se genera una acentuada concentración de la producción, en tanto se despliega un notorio proceso de fusiones y absorciones de empresas. En este contexto sectorial, Siderca SA. es una de las mayores empresas siderúrgicas del país y ejerce un control monopólico en la producción local de tubos sin costura. Para 1989 comenzó la etapa final del proceso de privatizaciones, a través de la Ley 23.696/89 de "Reforma del Estado" que se anunció como un programa integral de privatizaciones que declaraba sujetas a privatización a la mayoría de las empresas estatales, donde SOMISA no fue la excepción. En la legislación argentina contábamos con El Decreto-Ley de Defensa de la Competencia N°22.262, que no tenía alcance para el control previo de las concentraciones económicas y no comprendía la prohibición "per se" de conductas anticompetitiva, lo cual no sería de mucha ayuda para detectar una afectación al bien protegido y recién sería derogado por la Ley N° 25.156 en el año 1999 la cual recién entonces toma un criterio para detectar actos o conductas anticompetitivas y la mejora más destacable de esta ley es que traería un control previo de fusiones y adquisiciones, dejando hasta entonces más de mil operaciones de F&A en la década de los 90^º. Actualmente, la legislación argentina actualmente cuenta con herramientas jurídicas para evitar conductas nocivas para la economía en comparación con lo que fueron las leyes antecesoras, que fueron fácilmente eludidas por carecer de estos mecanismos y que si hubiese contados con los mismos, algunas adquisiciones y fusiones no deberían haber tenido lugar.

Palabras claves: Control de concentraciones económicas, privatizaciones, anticompetitivo.

Introducción

La Sociedad Mixta Siderúrgica Argentina (planta integrada para la producción de arrabio, acero, productos semiterminados y chapa laminada en caliente que inauguró una nueva fase del desarrollo siderúrgico argentino), nace con la ley del plan industrial siderúrgico argentino el 13 de Julio de 1947 con la Ley Savio N° 12. 978, El Plan Siderúrgico, buscaba la complementariedad entre el sector público y el privado atendiendo a las características tecnológicas y a las inversiones requeridas por los distintos procesos productivos, que suponía la implantación de una empresa de gran tamaño destinada a la producción de arrabio, acero y semiterminados. En el ámbito del sector privado, algunas firmas como Acindar, Gurmendi y Siderca ampliaron su capacidad de laminación y, a la vez, ante el desabastecimiento de semielaborados, comenzaron a incursionar en la fase de aceración a partir de hornos eléctricos en base a carga de chatarra. Esta estructura suponía que el Estado realizaba las mayores inversiones iniciales, especialmente en las etapas en las que las economías de escala eran más importantes. Así se creaba tanto una oferta de insumos básicos como un conjunto de externalidades, que aumentaban la rentabilidad de las demás etapas, y finalmente de todo el sector. Esto atraería al sector privado, que continuaría con el proceso de inversión. En la siderurgia argentina, los estrangulamientos parecieron mostrar que el sector privado, a pesar del incremento de la rentabilidad, no respondió al "empujón" con un proceso dinámico de inversión, y más bien, optó por aprovechar las "cuasi-rentas" y los subsidios directos e indirectos provistos por el Estado (LA INDUSTRIA SIDERÚRGICA EN ARGENTINA Y BRASIL DURANTE LAS ÚLTIMAS DÉCADAS. Daniel Azpiazu, Eduardo Basualdo, Matías Kulfas. Buenos Aires, Diciembre de 2005).

Los estrangulamientos de los setenta parecieron mostrar que el sector privado, a pesar del incremento de la rentabilidad, no respondió al "empujón" con un proceso dinámico de inversión, y más bien, optó por aprovechar las "cuasi-rentas" y los subsidios directos e indirectos provistos por el Estado. Esto lo podemos ver analizando cómo respondieron al principal cambio técnico que distingue a las décadas de los años setenta y ochenta respecto de las anteriores: la posibilidad de ingresar a las etapas básicas de la producción siderúrgica con inversiones mucho menores. Es por ello que en la década siguiente la importancia y el rol de SOMISA seguirán un sendero decreciente, hasta culminar en la absorción (a través del proceso de privatización) de la empresa y la etapa productiva que aumentó los beneficios y las oportunidades del sector privado en el período anterior, y la búsqueda y obtención de subsidios a la inversión canalizados vía promoción industrial y la socialización de la deuda externa privada. Azpiazu, Basualdo y Kulfas (2005) explican a la etapa posterior a la adquisición como la reconfiguración de la oferta siderúrgica de la siguiente manera:

La segunda fase del desarrollo de la industria siderúrgica concluye durante el segundo semestre de 1992 al concretarse la transferencia al sector privado de Altos Hornos Zapla (julio) y de SOMISA (noviembre). Se inicia allí una nueva etapa en la que sobresale nítidamente, la consolidación de niveles de oligopolización y de concentración económica que pocos años atrás, hubieran resultado insospechables. En efecto, por la significación económica implícita y por la conformación del consorcio empresario que resultó adjudicatario, la privatización de SOMISA conllevó una transformación radical en la configuración de la oferta siderúrgica local (Cuadro). Ello se manifiesta tanto en el plano empresarial (el grupo Techint y Acindar pasan a ejercer un control prácticamente excluyente) como, en función de ello, en el ámbito productivo (Aceros Paraná S.A. -exSOMISA- abandona la producción de productos no planos y, por otro lado, se integra verticalmente, con Propulsora Siderúrgica S.A.).

Argentina. Privatizaciones en la industria siderúrgica
(porcentajes y millones de dólares)

EMPRESA	Participa. Accionaria	Efectivo	Títulos	ADJUDICATARIO
SOMISA	80,0%	140,0	12,1	ACEROS PARANA S.A.: Consorcio integrado por Propulsora Siderúrgica S.A. (69%), Usiminas (Brasil), Cia. Vale do Rio Doce (Brasil), Cia. de Aceros del Pacífico (Chile), Banco Chartered West LB Limited* (Gran Bretaña)
ALTOS HORNOS ZAPLA	100,0%	3,3	29,7	EMPRESA ACEROS ZAPLA S.A.: Consorcio integrado por Aubert Duval S.A. y Societe Industrielle de Metallurgie Avance S.A. (ambas de Francia), Citicorp (EE.UU.), Pensa S.A. y Penfin S.A. (ambas argentinas)

* Tal participación (6%) fue posteriormente transferida a Acindar S.A.

Fuente: Elaboración propias sobre la información del Ministerio de Economía de la Nación.

En conclusión, con la consolidación de esta nueva estructura empresarial culmina el proceso de desplazamiento de la siderurgia estatal que, como se dijo, podía observarse en el grado relativo de concreción de los proyectos de inversión en la segunda mitad de la década de los años setenta. El rol que cumplió SOMISA en la primera etapa de crecimiento había sido cumplido.

La conformación y consolidación de monopolios, fundamentalmente, la concentración y centralización del capital se ve plasmada acá, la absoluta despreocupación por difundir la propiedad del capital de las empresas públicas que serían transferidas al capital privado constituye otro de los rasgos más salientes del vasto programa privatizador encendido en la Argentina durante la década de los años noventa.

Principales cambios normativos en la Defensa de Competencia en Argentina

Decreto-Ley de Defensa de la Competencia N° 22.262

- No tenía alcance para el control previo de las concentraciones económicas y
- No comprendía la prohibición “per se” de conductas anticompetitivas.

Ley N° 25.156

- Art. 1 el criterio de ilegalidad condicionada para los actos o conductas anticompetitivas
- La ley no define el abuso de posición dominante, sólo se refiere a la posición dominante y no sanciona

la existencia o uso de posición dominante sino solo cuando pueda resultar en perjuicio para el interés económico general.

- La mejora más destacable de esta ley fue el control previo de fusiones y adquisiciones que permite actuar preventivamente ante la conformación de estructuras que fortalezcan la posibilidad de que se ejerza el poder de mercado.

Ley Defensa de la Competencia N° 27.442:

- La defensa de la competencia es tan importante como urgente. Importante porque se trata de la columna vertebral de todo sistema económico y porque nuestra constitución nacional define con toda claridad su carácter de piedra fundamental de nuestro sistema de derecho (art. 42).

- Incorporación de sanciones “per se” (Art. 2 Ley N° 27.442):
- Definición del bien jurídico protegido por la ley (art. 1 Ley N° 27.442)
- Nueva definición de “posición dominante” (art. 5 y 6 Ley N° 27.442)
- Notificación y aprobación previa. Transición (art. 9 y 88 Ley N° 27.442)
- Sanción en caso de “toma de control” con anterioridad a la aprobación de la operación (art. 10, 1er párr., Ley N° 27.442)

En el presente trabajo, se analiza el contexto de la adquisición de la Sociedad mixta siderúrgica Argentina (SOMISA), desde el proceso político hasta la concentración de la producción y la transformación en la propiedad de las

empresas siderúrgicas, donde podemos apreciar las articulaciones del sector privado para la privatización de la empresa y realizamos una comparación entre las leyes de defensa de competencia para detectar las falencias de la misma a la hora de detectar concentraciones económicas y conductas anticompetitivas .

Materiales y método

- Investigación exploratoria
- Análisis comparativo
- Análisis histórico
- Búsqueda bibliográfica
- Métodos descriptivos y relacionales

Resultados y discusión

La investigación nos llevó a conocer los distintos tratados internacionales en los que Argentina se encuentra como un Estado parte, en los cuales buscan el desarrollo y la integración regional, buscando destacar y promover los sectores productivos e industriales de los países que se encuentran dentro de acuerdos, además de la normativa nacional. Lo que motiva a analizar por qué no se recurrió a ellos en lugar del FMI o el Banco Mundial, quienes claramente estaban a favor de la privatización de las empresas estatales y porque no se detectó las estrategias de las empresas para la concentración de capital y el posterior ejercicio del poder del mercado.

Conclusión

En conclusión podemos advertir que las operaciones de F&A de 1989 en adelante fueron permitidas por encontrarse con una legislación obsoleta con respecto a la defensa de la competencia, el cambio del programa económico del gobierno, reemplazando la sustitución de importación, por los subsidios del Estado, la creciente inflación y la idea rectora de que las empresas publicas necesitaban una inyección de capital cuya magnitud solo podía proveer el sector privado.

Referencias bibliográficas

- Azpiazu, D. y Basualdo, E. (2004). Las privatizaciones en la Argentina. Génesis, desarrollo y principales impactos estructurales. FLACSO, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Sede Argentina.
- Azpiazu, D., Basualdo, E. y Matías Kulfas. (2005). La industria siderúrgica en Argentina y Brasil durante las últimas décadas. Buenos Aires, FETIA-CTA
- Kulfas, M. (2001). El impacto del proceso de fusiones y adquisiciones en la Argentina sobre el mapa de grandes empresas. Factores determinantes y transformaciones en el universo de las grandes empresas de capital local. Oficina de la CEPAL en Buenos Aires. Santiago de Chile.
- Decreto-Ley de Defensa de la Competencia N° 22.262
- Ley Defensa de la Competencia N° 21.156
- Ley de Defensa de Competencia N° 27.442
- Plan Siderúrgico argentino Ley N° 12.987
- Nuevo Código Civil y Comercial Comentado por el Dr. Rivera

Filiación

PEI: El impacto del nuevo CCyC en las relaciones jurídicas empresariales. Directora: Dra Luz Masferrer.
Directora: Profesora Susana A. Fridman.
Becario: Nicolás Agustín Torres

ANÁLISIS DE LAS MODIFICACIONES A LA LEY DE GESTIÓN DE RESIDUOS PELIGROSOS EN ARGENTINA EN EL PERÍODO 2019 - 2020

Villalva Adriana E.

adrianaevangelina@outlook.com

Resumen

La presente investigación busca establecer si el decreto 591/2019 fomenta una mayor protección ambiental materia de gestión de residuos peligrosos. Este decreto generó gran controversia ya que se consideró que permitía el ingreso de los residuos extranjeros. Para la presente investigación se adoptó un enfoque cualitativo y exploratorio. Se arribó a la conclusión de que el decreto es contradictorio, ya que tiene por finalidad generar la valorización de los residuos, pero flexibiliza los procedimientos y no establece una política clara de reciclaje de los residuos internos.

Palabras claves: CONTAMINACIÓN AMBIENTAL, REGULACIÓN, POLÍTICA PÚBLICA

Introducción

La ley 24051 establece los presupuestos para la gestión de residuos peligrosos, así como la generación, manipulación, transporte y tratamiento de estos. Esta ley fue sancionada en 1992 y en su artículo tercero prohíbe la importación, introducción y transporte de todo tipo de residuos provenientes de otros países al territorio nacional y sus espacios aéreo y marítimo. Actualmente se ha visto muy en discusión la reglamentación de esta ley por la sanción del decreto reglamentario 591/2019. Esta reglamentación fue muy cuestionada por las modificaciones que planteaba, lo cual llevó a su posterior derogación a través del decreto 148/2020.

Tal es así que la ONG Greenpeace emitió un comunicado solicitando la derogación del decreto reglamentario 591/2019 fundamentando que el presente decreto violaba el Convenio de Basilea firmado por la Argentina en 1992. Y desde la ONG expresan que el decreto toma un concepto restrictivo de residuos modificando lo establecido en el convenio de Basilea, lo cual implicaría una legalización del acceso de materiales. Al igual que la ONG Greenpeace, la federación de cooperativas y entidades afines al reciclado limitado se opusieron al decreto 591/2019 presentado la solicitud de revocación del decreto al entonces presidente de la Nación. Ambas organizaciones se oponen por considerar al decreto como inconstitucional, ya que según estas violaría el artículo 41 de la Constitución Nacional Argentina y a la ley 24051 considerando que el decreto estaría permitiendo el ingreso al país de los residuos peligrosos.

Sin embargo, el círculo de políticas ambientales considera que el decreto no es contrario a las normas nacionales o internacionales. Considerando que el decreto 591/2019 mejora el decreto reglamentario anterior (181/1992) ya que en ambos casos se permite el ingreso de materiales provenientes de residuos. Según ellos el decreto reglamentario de 2019 requiere que el residuo haya perdido su condición de tal y además exige que se cumplan requisitos de calidad y cantidad que van a ser revisados para la obtención del certificado de inocuidad. Por todo esto el círculo de políticas ambientales consideran que el decreto 519/2019 endurece la política de importación de residuos.

Si bien todo lo expuesto hace referencia la situación específica de la modificación de la normativa argentina, la gestión de residuos es un problema mundial. Cada vez son más los países que exportan sus residuos, ya que cada vez producimos mayor cantidad de residuos. Para lograr esto los países más desarrollados buscan países con políticas ambientales flexibles. Incluso se fomenta el traslado de residuos reciclables, pero no se asegura el traslado y desecho correcto de los mismo ya que estos vuelven a ser residuos (Agencia Europea de Medio Ambiente, 2009). Por lo cual la Agencia Europea de Medio Ambiente (2009) explica que para el traslado de materiales reciclados se debería contar con un resumen de la composición de los materiales, y esto cobra gran relevancia cuando hablamos de residuos electrónicos.

Frente a esta problemática la presente investigación tiene como objetivo analizar las modificaciones que se fueron dando durante los años 2019 – 2020 a la ley 24051 de Gestión de Residuos peligrosos. Se analizará la relación entre la ley mencionada y los decretos reglamentarios, así como su relación con la Constitución Nacional y el Convenio de Basilea. Se buscará establecer si el decreto 591/2019 fomenta una mayor protección ambiental en materia de gestión de residuos peligrosos.

La ley 24051 establece que la gestión de todos los residuos peligrosos se deberá regir por lo establecido en esta norma, incluso cuando estuvieron destinados al transporte, o cuando se considera que dichos residuos pueden afectar a las personas o al medio ambiente. La ley define a los residuos peligrosos "...todo residuo que pueda causar daño, directa o indirectamente, a seres vivos o contaminar el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general." A vez en su artículo 3 la ley expresamente prohíbe la importación e introducción de todo tipo de residuos que provenga de otro país.

Conte Grand (1998) define a las sustancias "tóxicas" o "peligrosas" o "especiales" como aquellas "*que tienen la característica de que son capaces de infligir daños significativos aunque se entre en contacto con una muy pequeña fracción de éstas*".

Materiales y método

Para la presente investigación se adoptó un enfoque cualitativo y exploratorio, a través del cual se realizó un análisis del corpus de documentos legislativos compuestos por la ley de gestión de residuos peligrosos y los documentos vinculados a la misma, a fin de determinar de manera integral el grado de protección ambiental que fomentan las normativas actuales en materia de residuos peligrosos. Para lograr este objetivo también se analizaron informes técnicos y opiniones de distintas ONG como ser Greenpeace y el círculo de políticas ambientales. También se realizó una entrevista no estructurada a un actor clave de la gestión pública nacional que tiene conocimiento sobre la normativa en cuestión a fin de establecer la interpretación de la normativa.

Resultados y discusión

El decreto 591/2019 sancionado el 26 de agosto de 2019 modifica a la ley de gestión de residuos peligrosos estableciendo nuevas definiciones de residuos y estableciendo un procedimiento especial para el ingreso de residuos al país. Este decreto si bien en su artículo uno mantiene la prohibición del tránsito, la introducción y la importación de todo tipo de residuos al país. En su artículo dos redefine las exigencias para esta prohibición incluyendo en la prohibición a aquellos residuos revalorizados que no cumplan con las exigencias y el procedimiento establecido para la importación. Se establecen como condiciones para permitir la importación que la sustancia u objeto sea para una finalidad específica; que tenga un mercado específico que lo requiera; que se cumpla con los requisitos técnicos y las normativas vigentes y que no genere un impacto negativo en el ambiente o la salud.

Sin embargo, Pouikli (2020) afirma que, si bien los residuos son subproductos claves dentro de el estilo de vida económico y social y moderno, es uno de ellos principales problemas ambientales y para la salud, aunque se intente controlarlos. Que gestionados de manera inadecuada pueden causar daños de gran importancia en la salud y en el medio ambiente (Plaza, Pasculli, Castillo, Durán, & Coronel, 2008).

El decreto 591/2019 define a los residuos como *“toda sustancia u objeto a cuya eliminación se procede, se propone proceder o se está obligado a proceder”*. Y amplía este concepto especificando que se considera también residuo *“...a todo material, sustancia u objeto que pretenda ser importado o introducido en el mismo estado en que fuera desechado por el generador, y/o sea ofrecido a nuestro país tanto en forma gratuita o abonando una prima para su reciclado, tratamiento o disposición final.”* Con este concepto amplio de residuos el decreto excluye de la prohibición de importación a aquellos residuos que hayan pasado por un proceso de reciclaje, convirtiéndolos en materia prima. Este concepto incluye una mirada desde la economía circular, ya que la política de economía circular implica concebir a la interrelación entre recurso, sustancia, producto y residuo y teniendo en cuenta el hecho de que los desechos pueden concebirse como una materia prima y utilizado como tal en un proceso de producción (Pouikli, 2020).

Este fijaba su aplicación en 30 días luego de su sanción, si bien el decreto entro en vigor el 25 de septiembre de 2019, fue derogado en febrero del 2020 por el decreto 148/2020 bajo el fundamento de inconstitucionalidad al igual que la resolución 3 de 2019 que establece el procedimiento. El decreto se considero violatorio del artículo 41 de la Constitución Nacional que expresa que *“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...”*(Nación Argentina, 1994).

El procedimiento para la importación de sustancias u objetos valorizados se estableció en la resolución N° 3 de 2019 del Ministerio de Producción y Trabajo de la Nación. La resolución establece que los insumos revalorizados que se podrán importar son: Chatarra ferrosa y no ferrosa, rezagos de papel y cartón, vidrio roto, casco y cascote y rezagos plásticos. Pero limita la importación de estos objetos o sustancias al cumplimiento de que tengan una finalidad específica de uso como materia prima de un proceso productivo o como producto de uso. La resolución especifica que en caso de que el objeto o producto no cumpla con los requerimientos establecidos, será devuelto al lugar de origen.

Y finalmente la resolución busca promover el reciclaje estableciendo que *“en vistas a estimular el reciclado de residuos a nivel nacional deberán propiciarse políticas públicas a fin de aumentar los niveles de recuperación y valorización en el mercado interno”*.

Conte Grand (1998) afirma que *“...de no establecer algún tipo de política con respecto a los residuos peligrosos, se llegaría a que su generación, transporte y tratamiento difieran de lo óptimo...”*.

Conclusión

El objetivo de este trabajo fue establecer si el decreto 591/2019 fomenta una mayor protección ambiental en materia de gestión de residuos peligrosos, a lo que se arriba como primera conclusión que el decreto es contradictorio, ya que tiene por finalidad generar la valorización de los residuos, pero flexibiliza los procedimientos y no establece una política clara de reciclaje de los residuos internos. Los objetos y sustancias en listados en la reglamentación de los cuales se permite su importación son materiales que también se generan en la Argentina, por lo cual sería más necesario una que fomenta a la valorización de los residuos internos. Si bien uno de los cuestionamientos al decreto fue que permitía el in-

greso de basura al país, lo cual es contrario a las prohibiciones establecidas en la constitución, el decreto y su consiguiente resolución no permite en ingreso de basura sino de residuos revalorizados que sirvan de materia prima en los procesos productivos. Y si bien es inconstitucional, lo es porque es contrario a la preservación del ambiente conforme lo establecido en el artículo 41 de la constitución. Ya que los residuos por mas que se encuentren revalorizados, luego volverán a ser residuos lo cual masifica nuestro problema de generación de residuos. Incluso el decreto admite el ingreso de plásticos revalorizados lo cual actualmente es un gran problema interno.

En cuanto al procedimiento si bien se estableció en el decreto la necesidad de contar con un certificado de inocuidad, luego esto no se resolvió en la resolución. Y si bien el decreto y la resolución fueron derogados por el decreto del decreto 148/2020, este último tampoco estableció un procedimiento, sino que insto a los legisladores a generar un nuevo procedimiento para lograr la gestión de los residuos peligrosos que ingresan al país, lo cual hasta hoy en día no sucedió.

Se entiende que una adecuada gestión es aquella que contempla los procesos de generación, manipulación, acondicionamiento, almacenamiento, transporte, nuevo almacenamiento y destino final, todo ello sin causar impactos negativos al medio ambiente, y de ser posible, con un costo reducido (Escobar Vazquez, Aguila Hernandez, & Gari, 2005).

Tal y como expresan Plaza y otros (2008) para lograr una gestión adecuada de los residuos es necesaria la capacitación del personal técnico, ya que la falta de conocimiento de la gestión de residuos conlleva a un daño sobre el medio ambiente.

Referencias bibliográficas

- Agencia Europea de Medio Ambiente. (2009). No en mi patio trasero – Los traslados internacionales de residuos y el medio ambiente. Retrieved from <http://www.eea.europa.eu/es/articles/no-en-mi-patio-trasero-2014-los-traslados-internacionales-de-residuos-y-el-medio-ambiente>
- Conte Grand, M. (1998). Federalismo y regulación de los residuos peligrosos : El caso de Argentina. *Serie de Estudios En Finanzas Públicas*, 2. Retrieved from <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/3493>
- Escobar Vazquez, J., Aguila Hernandez, I., & Gari, J. A. (2005). Propuesta de programa para la gestión de residuos tóxicos generados por reactivos químicos caducos y ociosos en la UCLV. *Revista Cubana de Química*, XVII(3), 98–104.
- Nación Argentina. Constitución Nacional Argentina, Pub. L. No. 24.430 (1994).
- Plaza, G., Pasculli, M., Castillo, S., Durán, G., & Coronel, C. (2008). Gestión de residuos peligrosos en la universidad nacional de salta. *Avances En Energías Renovables y Medio Ambiente*, 12, 193–199.
- Pouikli, K. (2020). Concretising the role of extended producer responsibility in European Union waste law and policy through the lens of the circular economy. *ERA Forum*, 20(4), 491–508. <https://doi.org/10.1007/s12027-020-00596-9>

Filiación

Becaria doctoral UNNE – CONICET. P.I. G004/18 “Objetivos de desarrollo sustentable y cambio climático. Derecho y gestión en la implementación de políticas públicas”

LOS DERECHOS SOCIALES EN LAS DECISIONES JUDICIALES.

Evelyn Vuckovic

evelynvuckovic@gmail.com

Resumen

La exigibilidad de los derechos sociales tiene fundamentos epistemológicos y jurídicos, pero la aplicabilidad de herramientas metodológicas que permitan su implementación y la protección normativa de los mismos, muchas veces se ve socavada por ciertos ritualismos históricos de poder que repercuten negativamente en la defensa de estos derechos tan importantes. El presente trabajo se afianza en una postura crítica de los enfoques pluralistas y participativos de la democracia, en cuanto a las consecuencias que generan los mismos en las decisiones judiciales, respecto a la efectivización de los derechos sociales.

Palabras claves: Constitución, Sentencia, División de Poderes.

Introducción

Los derechos sociales forman parte del lenguaje de los derechos humanos internacionales desde la adopción de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre en 1948, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (y su Protocolo facultativo), como así también, por otros instrumentos jurídicos. A pesar de su reconocimiento, se evidencia que la comunidad internacional y los Estados en general, han tenido serios problemas para atribuir la importancia que merecen los llamados “derechos sociales”, que al ser considerados como un conjunto de buenas intenciones, sin plazos e indicadores de progreso (progresivos), y sumado a las ausentes políticas públicas y a las deficientes sumas presupuestarias destinadas para su protección; es necesario detenernos a pensar en las sentencias judiciales como respuesta a este contexto. Más aún si consideramos que a partir de la Reforma Constitucional de 1994, se ha instaurado la exigibilidad de los Derechos Sociales producto de las desigualdades sociales y la pobreza estructural, a fin de evitar el cercenamiento de la ciudadanía.

En esta investigación, se apela a la escuela jurídica deliberativista, para esta corriente de pensamiento, los derechos aparecen y se garantizan a través de un debate público donde todos los ciudadanos participan con la misma posibilidad de manifestar y defender sus propuestas que surgen de sus propias necesidades sin depender materialmente de otros, destacando su imparcialidad y virtud cívica propia de las ideas republicanas., para ello se requiere garantizar la participación del debate democrático. (Habermas, 2005). Un régimen político democrático está legitimado cuando se justifica moralmente ya que respeta los derechos sin menoscarlos ya sea por acción u omisión. Es así que resulta necesario maximizar las virtudes discursivas del proceso democrático, la introducción de derechos fundamentales como los derechos sociales con jurisdicción constitucional constituye su remedio más importante, debido a que se pueden fundar en la estructura del discurso moral. (Nino, 2007).

Materiales y método

Este trabajo tiene la finalidad de examinar los Derechos Sociales en Argentina desde 2003 a 2016, a partir de las decisiones de los Jueces. La opción inicial es un método cualitativo, sobre la base de un estudio bibliográfico. Las técnicas de levantamiento de información serán la revisión bibliográfica, el análisis documental y de fuentes de datos oficiales y jurisprudencia. De esta manera, se trabaja con el análisis sentencias y doctrina. El principal objetivo en esta instancia es recabar y reinterpretar los datos y conceptos en la temática abordada. Las técnicas del fichaje y documental nos permitieron evaluar el corpus de análisis compuesto, realizando luego un examen crítico para poder arribar a los resultados, a partir del deliberativismo democrático.

Resultados y discusión

Es evidente que ante la inacción de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, a quienes les corresponde la regulación y adecuación normativa, en salvaguarda de los derechos sociales, es a los Jueces. Frente a esta situación, la Justicia Federal frecuentemente hace referencia a la “democracia” cuando argumenta la toma de decisiones respecto a los derechos sociales. (Gargarella, 2008:102-119).

A pesar de ello, de la lectura en profundidad de la jurisprudencia nacional respecto al tema, a menudo se observa que los magistrados sostienen la importancia de respetar la voluntad de otros poderes, lo cual tiene como consecuencia la incapacidad de intervenir en los procesos que tengan en juego la violación de algún derecho social. Dos son los argumentos más utilizados por los jueces federales, respecto a la democracia, para eximirse de la toma de decisión; por un lado, los que fallan a favor de la postura liberal clásica (pluralista), y por el otro, quienes sostienen en pos de la perspectiva progresista o populista (participativa). Más allá de la elección argumentativa, ambas corrientes coinciden en la imposibilidad de regulación por parte de los magistrados judiciales en materia de derechos sociales. En este sentido, tanto

la doctrina como la jurisprudencia tradicionalmente han concebido que sólo los Derechos Civiles resultan justiciables, hasta tanto se superen las barreras que impiden medir las políticas públicas y revisarlas judicialmente o garantizar su adecuada justiciabilidad, entendida como la posibilidad de su titular de reclamar, ante los Órganos Jurisdiccionales, el cumplimiento de las obligaciones que se derivan del derecho mediante demanda o queja. Además, dejar a los derechos sociales fuera del ámbito de competencia del Poder Judicial, sería arbitrario e incompatible con los principios de indivisibilidad e interdependencia de los derechos y reduciría drásticamente la capacidad del Poder Judicial para proteger los derechos de los grupos más vulnerables.

Ahora bien, para la plena efectivización de los Derechos Sociales, ¿basta la mera abstención por parte del Estado? Lo cierto es que a diferencia de lo que ocurre con el Derecho de Propiedad (que requiere para su protección por ejemplo, la creación de registros de la propiedad inmueble y del automotor, etc.), los derechos Sociales no sólo exigen obligaciones positivas del Estado, sino también la obligación de abstenerse de realizar conductas que afecten a los titulares cuando hayan accedido al bien objeto; o por ejemplo la abstención expresa del Estado al no interferir en la huelga o en la negociación colectiva de trabajo.

Interpretativamente, los jueces pluralistas tienen una visión originalista de la “democracia” y tienden a manifestarse a favor de la teoría, a través de la cual, los procedimientos interpretativos están relacionados con un marcado individualismo y son contrarios al activismo estatal, con un gran espacio para los aportes económicos privados (Farrell, 2012:73), en donde se tiene la finalidad de anular las leyes a favor de la reestructuración de la economía o de paliar las consecuencias negativas del mercado (en lo atinente a pobreza y desigualdad), justificando la abstinencia respecto de los derechos sociales.

Por su parte, los jueces participativos respetan debidamente la voluntad democrática del pueblo que encuentra su sede no en la Constitución Nacional, sino en las relaciones actuales de los ciudadanos, y dado que este pueblo no toma medidas activas sino a través de sus representantes y los poderes de gobierno, para la efectiva exigibilidad y aplicación de los derechos sociales, son los jueces quienes deben hacer cumplir esa decisión soberana. Los Magistrados deben resolver conflictos y servir de mediadores haciendo cumplir la ley, pero no interfieren en el contenido de la letra legislativa. Aquí nos encontramos frente a la idea de una sociedad autogobernada por ciudadanos activos y en posiciones de igualdad.

Conclusión

La efectiva vigencia de los derechos sociales no se agota en obligaciones de abstención por parte del Estado sino que exigen conductas positivas que repercuten directamente en la actividad judicial y en concreto, el desempeño de los jueces, aunque éstos mayoritariamente, sólo ponen énfasis en interpretar la vigencia de los derechos civiles y políticos, pero son autoexcluyentes cuando caen en su decisorio cuestiones relativas a los derechos sociales.

En resumen, mientras que las teorías participativas exigen que los jueces respeten la labor de los legisladores en materia de derechos sociales, las teorías pluralistas son más bien impulsoras de invalidar cualquier decisión (legal) que ponga en riesgo la concepción amplia sobre el derecho de propiedad. Los jueces que optan fallar a favor de una u otra teoría, no suelen explicar en sus decisorios los motivos que consideran válidos para sostener su postura. En tercer lugar encontramos a la concepción deliberativa de la democracia (teoría que adherimos), la cual supone que la aprobación de las decisiones públicas se produce luego de un amplio proceso de discusión colectiva, donde intervienen todos los potencialmente afectados por las decisiones en juego, en pleno reconocimiento a la “virtud cívica”, en el compromiso ético con los valores de racionalidad e imparcialidad. Aquí se evidencia una base consensual amplia formada con la participación de todos los sectores de la sociedad, como requisito necesario pero no suficiente de la imparcialidad. (Nino, 1990). Si bien, aquí encontramos similitudes con la visión participativa, ésta encuentra al debate público como una amenaza que puede llegar a socavar el ideal de “voluntad general”. (Gargarella, 2008:97).

En el particular caso del discurso jurídico, el análisis y la interpretación de textos “son claramente una tarea central de la jurisprudencia” como sostiene Van Dijk (1997:24).

Es menester aclarar en este punto el carácter de la intervención del decisorio judicial, en el cual los deliberativistas exponen que la revisión judicial es importante si tiene en miras lograr fallos favorables al ideal regulatorio de la democracia deliberativa integrando a grupos marginados por el sistema político y socioeconómico de provisión de bienestar efectivo por los derechos o estableciendo la obligación por parte de las autoridades políticas a justificar sus decisiones de manera más apropiada. En este sentido, apoyar la revisión judicial sólo es aceptable si se basa en el logro de condiciones específicas para que se genere el debate democrático, donde se desplieguen garantías compatibles con los fines de la democracia deliberativa y que el sistema institucional se reorganice de modo que favorezca al establecimiento de un diálogo genuino y equitativo entre las diferentes ramas del poder, tanto de ellas entre sí, como entre éstas y las sociedad, donde sean capaces de aceptar los resultados de la discusión pública, aunque ello implique ir en contra de su reflexión individual, sin desmedro de la capacidad de decidir sobre su plan de vida.

Referencias bibliográficas

- FARRELL, M. (2012). *Entre el derecho y moral*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- GARGARELLA, R. (2008). *Constitucionalismo versus democracia*. En Gargarella, Roberto (comp.). *Teoría y Crítica del Derecho Constitucional*. T. I. Buenos Aires: Lexis.
- HABERMAS, J. (2005). *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. 4ta Edición. Madrid: Trotta.
- NINO, C. (1990). *Autonomía y necesidades básicas*. En Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho. Nº 7. Alicante: CEC.
- NINO, C. (2007). *Ética y Derechos Humanos*. 2da Edición. Buenos Aires: Astrea.
- VAN DIJK, T. A. (1997). *Racismo y análisis crítico de los medios*. Barcelona: Paidós.

Filiación

Vuckovic, Evelyn: Investigadora Integrante de Proyecto Especial de Investigación. Facultad de Derecho y Cs. Sociales y Políticas, U.N.N.E. Código 009, "Las decisiones judiciales sobre la exigibilidad de los derechos sociales en la Argentina del siglo XXI, desde la crítica jurídica deliberativa", 2017/2020 (Doctorando Integrante de PEI).

VIOLENCIA CONTRA LA MUJER EN ÉPOCAS DE AISLAMIENTO SOCIAL

Vuckovic, Ivana

ivanavuckovic34@gmail.com

Resumen

Según indican fuentes del Ministerio de las Mujeres, Géneros y Diversidad, desde el inicio de la cuarentena ha habido un incremento del 39% en las denuncias de mujeres que sufren violencia de género a la línea 144, en tanto que el Observatorio MuMaLá informó que, entre el 01 de enero y el 31 de julio del 2020 se han registrado 160 femicidios. En el contexto actual de crisis sanitaria y aislamiento, las desigualdades sociales a causa de los estereotipos y roles de género se incrementan y profundizan, acrecentando los niveles de vulnerabilidad y peligro para las mujeres que son víctimas.

Palabras claves: Cuarentena, Vulnerabilidad, Acciones.

Introducción.

El Poder Ejecutivo Nacional, mediante el DNU N° 260/20 amplió la emergencia pública en materia sanitaria establecida por la ley N° 27.541, por el plazo de un año, en virtud de la pandemia del nuevo coronavirus (COVID-19) declarada con fecha 11 de marzo del corriente año por la Organización Mundial de la Salud (OMS). Más tarde, a través del DNU N° 297/2020, del 19 de marzo de 2020, se estableció para todas las personas que habitan en el país o se encuentren en él, la medida de “aislamiento social, preventivo y obligatorio”, desde el 20 hasta el 31 de marzo inclusive del corriente año, término durante el cual debían permanecer en sus residencias habituales o en el lugar en que se encontraban y abstenerse de concurrir a sus lugares de trabajo (artículo 1°). Esa medida de aislamiento obligatorio fue prorrogada, entre otros, por los siguientes DNU N°: 325, 355, 408, 459, 493, 520, 576, 605 y 641/2020 desde el 03 hasta el 16 de agosto inclusive (artículo 2°).

A partir de ello, el confinamiento obligatorio potenció otra problemática que ya venía afectando a miles de hogares argentinos: la violencia hacia mujeres y niñas en el ámbito doméstico o intrafamiliar. Conscientes de esta situación, tanto la Corte como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han instado a los Estados Parte de la Convención Americana de Derechos Humanos, en el marco de su deber debida diligencia respecto al derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia, la adopción y la implementación de medidas y acciones desde una perspectiva de género, necesarias para prevenir casos de violencia de género, sexual y la discriminación que afecta a las mujeres, así como disponer de mecanismos seguros de denuncia directa e inmediata, y reforzar la atención para las víctimas (Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH], 2020; Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], 2020).

Las cifras no son alentadoras. Según indican fuentes del Ministerio de las Mujeres, Géneros y Diversidad, desde el inicio de la cuarentena se ha visto un aumento a nivel nacional en las denuncias de mujeres que sufren violencia de género a la línea 144 que brinda orientación, asesoramiento y contención a mujeres en situación de violencia las llamadas crecieron un 39%. (Organización de las Naciones Unidas Argentina [ONU Argentina], 2019). En tanto que, entre el 01 de enero y el 31 de julio del 2020 se han registrado 186 muertes violentas, 160 femicidios, 2 trans/ travesticidios. Es decir, que en nuestro país hay una víctima de femicidio cada 31 horas. Además, 157 intentos de femicidios y 193 niñas se quedaron sin su madre (Mujeres de la Matria Latinoamericana Corrientes [MuMaLá Corrientes], 2019). En este punto, cabe preguntarnos cómo se ha reflejado este panorama en la provincia y ciudad de Corrientes.

Materiales y método.

La opción inicial es un método cualitativo, sobre la base de un estudio bibliográfico cuantitativo. Las técnicas de levantamiento de información fueron la revisión bibliográfica y el análisis documental. De esta manera, se trabajó con el análisis de posturas teóricas, datos secundarios producto de otras investigaciones que se realizan en el país, y normativa de carácter nacional y regional.

La Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Nacional de Nordeste cuenta con los medios materiales necesarios para la realización de esta investigación, a saber, biblioteca, materiales bibliográficos, etc.

Resultados y discusión.

En lo que respecta a la provincia de Corrientes, lamentablemente la violencia extrema se cobró cuatro víctimas de femicidio y 10 víctimas de intento de femicidios, en lo que va del año. Según el Observatorio MuMaLá “Mujeres Disidencias Derechos” (2020), de las cuatro víctimas dos se localizaron en el interior de la provincia (localidades de Monte Caseros y Bella Vista) y otras dos en la ciudad Capital. De estos dos últimos casos, una de las víctimas tenía 66 años de edad, fue asesinada a golpes por el sobrino de la víctima, el 27 de abril en su propio hogar en el barrio San Jorge a golpes, el femicida tenía antecedentes penales. En tanto que la segunda víctima era menor de edad (10 años), convivía con los agresores en el barrio Villa Chiquita de la capital, y la autopsia reveló que su muerte se produjo por asfixia por obstrucción mecánica y su cuerpo presentaba signos de abuso sexual y golpes de vieja data.

Estos cuatro casos revelan que el 75 % de las víctimas fueron asesinadas en la vivienda que compartida con el agresor. En ninguno de los casos se registraron denuncias previas por violencia. El 100% de los agresores tenían un vínculo cercano con la víctima (50% pareja y 50% familiar). Hubo 5 hijxs (2 menores de edad) que se quedaron sin su madre. El 25 % de las víctimas fueron asesinadas con arma de fuego, 50% a golpes y el 25% por asfixia.

Mientras tanto, en los casos de intentos de femicidios (10 en total), el 50% de las mujeres fueron víctimas en su propio hogar. El 90 % de los agresores tenían un vínculo cercano con las víctimas (50 % ex pareja, 30% pareja, 10% familiar y 10 % desconocido). El 60 % de las víctimas tienen hijxs a su cargo. El 30% tenía denuncia previa y el solo 10% restricción de contacto.

Estos datos nos demuestran que el hogar es uno de los lugares más peligroso para las mujeres, pues a medida que se prolonga el encierro y tiempo de convivencia los conflictos en torno a cuestiones domésticas y familiares se recrudecen, haciendo que se incremente el riesgo de violencia contra ellas; entonces la violencia se extiende sin que sea interrumpida, generando una percepción de seguridad e impunidad del agresor (Villalba, 2020).

Los canales de denuncia formales ante comisarías y fiscalías continúan disponibles, pero su capacidad de actuación, respecto de insumos y personal, se ha visto afectada por estar abocados a temas directamente vinculados a las órdenes en el marco de la pandemia (Articulación Regional Feminista [ARF], 2020). Como respuesta los ministerios de las Mujeres, Géneros y Diversidad, de Justicia y Derechos Humanos, y de Seguridad de la Nación, junto con el Ministerio Público Fiscal de la Nación y el Ministerio Público de la Defensa de la Nación, decidieron reforzar las acciones y dispositivos nacionales y elaboraron un nuevo esquema para intervenir en los casos de violencias por motivos de género en el contexto del aislamiento. Entre las medidas se destacan la generación de otros canales de comunicación como correos electrónicos y líneas de contacto directo por medio de WhatsApp, la prórroga automática de las medidas de protección judiciales que podían vencer durante la cuarenta, recomendaciones para promover la corresponsabilidad y una distribución más justa de las tareas de cuidado al interior de los hogares (Ministerio de las Mujeres, Géneros y Diversidad [MMGyD], 2020). En la provincia de Corrientes, entre las diferencias respecto del protocolo existente tiene que ver con que el personal policial que llega al lugar donde sucedió la agresión, el cual debe apartar al agresor de la víctima para que no compartan el mismo espacio físico, al tiempo que no deben tomar una actitud conciliadora ni proponer una mediación. Por su parte, el Centro de Atención Jurídica e Integral de Víctimas, creado por Decreto N°2718/19, presta un servicio integral gratuito, trabajando articuladamente con la línea 911 de la Policía de Corrientes, brindando atención las 24 horas a las mujeres; y habilitó un link de denuncia confidencial para las víctimas.

Las situaciones de crisis en general, y en particular el actual contexto de dificultad sanitaria y aislamiento revelan desigualdades preexistentes en la sociedad en torno a la vulnerabilidad de las mujeres, tanto por la creciente exposición de situaciones de violencia que puede ser ejercida sobre ellas en sus propios hogares, como por tener que soportar estereotipos y roles de género tradicionalmente asignados por la cultura patriarcal, como son los las tareas de cuidado de los hijxs y del hogar, que permanecen latentes pero que ante estas condiciones se visibilizan y magnifican (Gallo Rivera y Mañas Alcón, 2020).

En este sentido, Teresa Arteaga (2020) nos recuerda que el #QuedateEnCasa se transforma en todo un desafío, no sólo porque las mujeres viven la cuarentena violentadas e incluso asesinadas, sino también porque nos interpela a resignificar y desnaturalizar el espacio de “la casa” y las situaciones de inequidad, violencia, jerarquía y poder que vino simplemente a vislumbrar la cuarentena.

Conclusión.

En el contexto actual de crisis y emergencia sanitaria mundial y de aislamiento social, las desigualdades sociales a causa de los estereotipos y roles de género se incrementan y profundizan, acrecentando los niveles de vulnerabilidad y peligro para las mujeres que son víctimas.

Esta realidad exige que el Estado y sus instituciones realicen un trabajo integral, con perspectiva de género, para dar respuestas adecuadas que permitan transitar y superar las situaciones de mayor vulnerabilidad que enfrentan las mujeres cotidianamente en sus hogares, al tiempo que revalorizar el espacio y las tareas del hogar, como deconstruir los preconceptos estereotipados que la sociedad mantiene respecto de ellos.

Referencias bibliográficas.

- ARTICULACIÓN REGIONAL FEMINISTA [ARF] (2020). *Los derechos de las mujeres de la región en épocas de COVID-19. Estado de situación y recomendaciones para promover políticas con justicia de género*. Recuperado de <http://www.ela.org.ar/a2/index.cfm?aplicacion=app187&cnl=87&opc=53> Consulta: 10/08/2020.
- ARTEAGA, T. (2020). #QuedateEnCasa. *Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO)*. Recuperado de <https://www.clacso.org/quedateencasa/> Consulta: 10/08/2020.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS [CIDH]. (11 de abril de 2020). La CIDH hace un llamado a los Estados a incorporar la perspectiva de género en la respuesta a la pandemia del COVID-19 y a combatir la violencia sexual e intrafamiliar en este contexto. *Comunicado de Prensa N° 074/20*. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/074.asp> Consulta: 10/08/2020.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS [Corte IDH] (2020). *Declaración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1/20. 9 de abril de 2020. Covid-19 y derechos humanos: los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales*. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/tablas/alerta/comunicado/declaracion_1_20_ESP.pdf Consulta: 10/08/2020.
- GALLO RIVERA, M. T. y MAÑAS ALCÓN, E. (2020). Territorios vulnerables a la violencia de género en tiempos de confinamiento. *Instituto Universitario de Análisis Económico y Social (IAES). Documento de Trabajo, (5)*, 1-42. Recuperado de http://www.iaes.es/uploads/2/0/8/6/20860996/dt_05_20.pdf Consulta: 10/08/2020.
- MINISTERIO DE LAS MUJERES, GÉNEROS Y DIVERSIDAD [MMGyD] (2020). *Medidas en el marco de la Emergencia Sanitaria*. Recuperado de https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/medidas_durante_la_emergencia_sanitaria_mmgyd.pdf Consulta: 10/08/2020.
- OBSERVATORIO MUJERES DE LA MATRIA LATINOAMERICANA CORRIENTES [MuMaLá Corrientes] (*comunicación personal, 10 de agosto de 2020*).
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS ARGENTINA [ONU Argentina] (2020). *Se incrementó un 39% el pedido de ayuda por violencia de género en Argentina durante el COVID19*. Recuperado de: <https://www.onu.org.ar/se-incremento-un-39-el-pedido-de-ayuda-por-violencia-de-genero-en-argentina-durante-el-covid19/> Consulta: 10/08/2020.
- VILLALBA, G. P. (2020). Femicidio, la otra pandemia. *Sistema Argentino de Información Jurídica (SAIJ)*. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/> Consulta: 10/08/2020.

Filiación.

Vuckovic, Ivana: Becaria Doctoral Cofinanciada CONICET–UNNE, Resolución N° 397/17 del 15 de marzo de 2017 y Resolución N° 499/17 del 09 de agosto de 2017. Periodo: 01-04-2017 al 01-04-2022.

LOS COLECTIVOS CULTURALES DENTRO DEL ESTADO CONTEMPORÁNEO DE DERECHO

Zalazar, María L.

marialuisazalazar@gmail.com

Resumen

El trabajo aquí presentado plantea reflexiones sobre enunciados teóricos realizados por Giorgio Agamben y sus vínculos con los conflictos de los colectivos culturales dentro del Estado contemporáneo de Derecho en el Nordeste, a su vez intenta comparar las características dadas a la figura del Homo Sacer con el tratamiento dado por el Estado contemporáneo de Derecho a los colectivos culturales vulnerados.

Palabras claves: sujetos de derecho, estado de excepción, vulneración de derechos

Introducción

El presente trabajo se propone comunicar aportes realizados en la investigación de la categoría de estado de excepción (Agamben, 2003), con el propósito de analizar y revisar, planteando una posible ampliación del concepto retomando las ideas críticas de autores de filosofía política, filosofía del derecho y sociología. Este es un trabajo que pretende aportar una mirada transdisciplinaria a un concepto filosófico; se propone enriquecer la discusión y ampliar su desarrollo en diferentes dimensiones, para esto se está estudiando la categoría de estado de excepción en interacción con otros conceptos dados por Agamben: campo, homo sacer, nuda vida, bios y soberanía ya que todos ellos aportan una densidad conceptual a la categoría de estado de excepción que de ninguna otra manera lo tendría.

La hipótesis principal que guía este trabajo afirma que el enriquecimiento dialógico entre las nociones de Estado de Excepción (Agamben, 2003) y la literatura crítica dada por (Bauman, 2008) supone una revisión crítica y ampliación del contenido de la noción de Estado de Excepción que examina la situación de los sujetos de derecho que para Agamben, en principio, no quedan dentro de la categoría de Homo Sacer, y, revisa el concepto de vida desnuda aportando una reconfiguración del contenido de Estado de Excepción dado por Agamben y proponiendo una ampliación del mismo - “dentro” del sistema político y jurídico contemporáneo- sin que necesariamente opere la anomia, admitiendo que nuevos sujetos podrían entrar dentro de la categoría de Homo Sacer.

Materiales y método

El presente trabajo se realizará a través de un análisis documental de la obra de Giorgio Agamben que se encuentra agrupada en Homo Sacer I, el poder soberano y la nuda vida; Homo Sacer II, 1 Estado de Excepción; Homo Sacer II, 2 Stasis. La guerra civil como paradigma político; Homo Sacer II, 3 El sacramento del lenguaje. Arqueología del juramento; Homo Sacer II, 4 El Reino y la Gloria. Una genealogía teológica de la economía y el gobierno; Homo Sacer II, 5 Opus Dei. Arqueología del oficio; Homo Sacer III Lo que resta de Auschwitz. El archivo y el testimonio; Homo Sacer IV, 1 Altísima pobreza. Reglas monásticas y forma de vida y Homo Sacer IV, 2 El uso de los cuerpos. A su vez se tomó como herramienta para pensar los textos de Agamben la idea de Archipiélago de Excepciones de Zigmunt Bauman que se encuentra la obra Archipiélago de Excepciones (2008).

La investigación es guiada por la problematización de la categoría de Estado de Excepción y haciendo transitar esta categoría por la descripción dada por Zigmunt Bauman en “archipiélago de excepciones” (Bauman, 2008) utilizando el método hermenéutico. El trabajo retoma el concepto de Estado de Excepción, su validez actual y explorar la relación con la idea de archipiélago de excepciones dada por Bauman y sus vínculos con los conflictos de los colectivos culturales dentro del Estado contemporáneo de Derecho en el nordeste para ampliar la categoría de Estado de Excepción de Agamben.

Resultados y discusión

En esta etapa de la investigación se ha llevado adelante revisión de bibliografía vinculada al tema de investigación. Los conceptos de Filosofía Jurídica que considero relevantes para esta investigación son los de Estado de Excepción, Nuda Vida y Homo Sacer, todos ellos dados por Giorgio Agamben quien considera que la esencia del poder político de Occidente se monta sobre una correlación entre soberanía y vida desnuda; esto es, la producción de vida humana excluida del orden jurídico, abandonada por él y expuesta a una muerte que ya no se considera homicidio.

Para este trabajo entiendo al Estado de Excepción como la relación entre anomia y derecho que en el curso de la investigación ha aparecido como la estructura constitutiva del orden jurídico que pone de relieve una doble naturaleza del Derecho, esta ambigüedad constitutiva del orden jurídico por la cual éste parece estar siempre al mismo tiempo afuera y adentro de sí mismo, a la vez vida y norma, hecho y derecho. El Estado de excepción es el lugar en el cual esta ambigüedad emerge a plena luz y, a la vez, el dispositivo que debería mantener unidos a los dos elementos contradictorios del sistema jurídico. El es, en este sentido, aquello que funda el nexo entre violencia y derecho y, a la vez, en el punto en el cual se vuelve "efectivo", aquello que rompe este nexo (Agamben, 2005).

La premisa que constituye el punto de partida de la esta investigación afirma que la paradoja constitutiva del estado de excepción -definido según Giorgio Agamben como la suspensión por la ley de la ley-, juega un papel fundamental en los sujetos políticos y de derecho y su relación con el Estado contemporáneo de derecho, esto es así, pues el estado de excepción es el dispositivo original mediante el cual la "nuda vida" -el individuo despojado de sus atributos políticos y legales- es producida y gestionada por el "poder desnudo" -un poder ilimitado y libre de toda atadura legal-. el problema que planteo en la investigación es que, Giorgio Agamben centra al Estado de Excepción como resultado de la dicotomía dentro del Estado contemporáneo de Derecho entre público-privado, entre derecho-anomia, y, que si bien constituye una conceptualización insoslayable dentro de pensamiento filosófico contemporáneo, necesita de la atribución de nuevos sentidos y la ampliación de sus implicancias conceptuales por fuera de dicha dicotomía de modo que para reconfigurar a la categoría de Estado de Excepción, considero valioso hacerlo transitar hasta la noción de archipiélago de excepciones entendido como un proceso de exclusión dentro del Estado pero con características que amplían las fronteras.

En relación a las investigaciones sobre colonialismos y pérdida de atributos de ciudadanía algunos trabajos llevados adelante en Argentina como los de De Oto y Quintana afirman que el lugar por excelencia de la biopolítica moderna es el espacio colonial, como estado de excepción. La nuda vida estaría investida y vestida, por una larga historia diferencial de reducción de la historicidad y de la politicidad de los cuerpos en los colonialismos y más precisamente, en sus sistemas de funcionamiento práctico, las plantaciones, la trata, la racialización, etc. Por su lado, Walter Mario Delrio, realiza un trabajo de comparación del sujeto indígena -en un estudio sobre el Pueblo Mapuche- con la figura del Homo Sacer. Dice Delrio que tanto el sujeto indígena como el Homo Sacer permanecen en la sociedad, en el inconsciente colectivo como "un monstruo híbrido, entre hombre y animal, dividido entre la selva y la ciudad". Así, la idea del "desierto", aquel mundo pre-social indígena, no es una etapa previa a la "civilización argentina", es decir, a la construcción de la matriz Estado-nación-territorio, sino que es, parafraseando a Agamben, "un principio interno a ésta". Este umbral entre la exclusión y la inclusión "es el presupuesto siempre presente y operante de la soberanía" (Agamben, pp.137- 138). Trabaja sobre el concepto de "indio malonero" como homo sacer, parte de la base del trabajo realizado por Diana Lenton (2014) sobre los debates parlamentarios de finales de 1880 y principios de 1900.

Respecto de los Pueblos Indígenas, la normativa tanto a nivel nacional y local, procuran aprehender la diferencia cultural y volver así al derecho más real, pluralista e inclusivo, a través del reconocimiento constitucional y dictado de leyes especiales. Sin embargo, un informe del Equipo Nacional de Pastoral Aborigen (2011) ha señalado sobre el relevamiento territorial y poblacional y mensura de lo que es la Reserva Grande de tierras del Impenetrable chaqueño para comunidades de las etnias Mocoví, Qom y Wichi, no sólo se constató el incumplimiento del proceso previsto en la Ley 26.160 (Ley de regularización de tierras y prohibición de desalojos) relacionado con la consulta y participación de las comunidades indígenas, sino que entre las numerosas irregularidades, se destaca la acción de la justicia, que procedió a ordenar desalojos y detenciones que afectaron a pobladores indígenas. Inclusive, terminan imputadas familias enteras por desobediencia judicial y usurpación.

Recientemente, durante el Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio (ASPO) se han constatado hechos que visibilizan la desigualdad en el trato a estos pueblos relacionada con dificultades para poder realizar denuncias en comisarías, hostigamiento, abusos policiales, violaciones de domicilio por parte de las fuerzas de seguridad, incluso por apremios y torturas (casos Guardia Whasek en El Sauzalito y hechos de tortura ocurridos en la localidad de Fontana)

Conclusión

En las democracias contemporáneas la cultura jurídica genera, a través de sus discursos normativos verdaderas categorías de sujetos. El discurso expresado en las normas jurídicas construye y categoriza mayorías o minorías sustantivas; de esta manera se fijan y refuerzan categorías y patrones de "normalidad" cultural que otorgan o consolidan privilegios, y amplían o restringen espacios de acción y participación cultural y política de los distintos sujetos de derecho. Tomando las ideas de Giorgio Agamben, se observa que el estado de excepción y el campo (de detención, concentración, centro de internamiento, prisión preventiva, etcétera), así como la producción de vida desnuda o nuda vida (aquí visto como la idea de archipiélago de excepciones dada por Bauman y sus vínculos con los conflictos de los colectivos culturales dentro del Estado contemporáneo de Derecho en el nordeste), se han convertido en los pilares que sostienen al Estado como institución. Esto se puede observar en las legislaciones que ilegalizan cruzar fronteras, así como en legislaciones internas que criminalizan y producen formas de excepción para tratar a la población excedente.

Referencias bibliográficas

Agamben, G (2004) Estado de excepción. Homo sacer II, 1, Buenos Aires, Editorial Adriana Hidalgo, 2004. Traducción: Flavia Costa e Ivana Costa.

Bauman, Z. (2008) Archipiélago de Excepciones. Barcelona: Katz Editores.

de Oto, A; (2010) Quintana, M; Colonialidad y biopolítica: Una lectura crítica de Homo sacer; Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca; Tabula Rasa; 12; 6-2010; 47-72

Delrio W, Ramos, A, Escolar D, y otros (2011) Genocidio y política indigenista: debates sobre la potencia explicativa de una categoría polémica. <http://ppct.caicyt.gov.ar/index.php/corpus>

Lenton, Diana (2014) De centauros a protegidos. La construcción del sujeto de la política indigenista argentina desde los debates parlamentarios (1880 ? 1970). Corpus, Archivos virtuales de la alteridad americana.

Filiación

Becaria UNNE– CONICET Beca Interna Doctoral: 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. Director: López Pereyra, Sergio.

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 ESTUDIANTEL

DR. MILTON TORRES



FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
UNIVERSIDAD NACIONAL DEL NOROESTE

**RESOLUCIÓN N° 276 C.D./2020.-
CORRIENTES, 20 de agosto de 2020.-**

VISTO:

El expediente N° 08-2020-02901. Dra. Alba De Bianchetti (Sec. de Ciencia y Transferencia Tecnológica) S/ Aprobación de la Semana de la Investigación. Modalidad virtual.

CONSIDERANDO:

Que en las presentes actuaciones la Dra. Alba de Bianchetti, en su carácter de Secretaria de Ciencia y Transferencia Tecnológica solicita autorización para la realización de la Semana de la Investigación Jurídica, del 9 al 12 de noviembre del corriente año y el llamado a presentación de los trabajos para las “XVI Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho y VI Internacional – Edición 2020”

Que estas Jornadas tienen por objeto concentrar las actividades de investigación con el fin de mejorar su difusión, integración y articulación y ofrecer y facilitar a los docentes investigadores y a toda la comunidad académica de la Facultad que realiza actividades de investigación, espacios para la publicación y divulgación de su labor científica, promoviendo la participación y articulación entre el Grado, Posgrado y los demás Estamentos de nuestra Alta Casa de Estudios.

Que obra en las actuaciones de referencia el detalle de las actividades comprendidas en la Semana de la Investigación Jurídica.

Que obra dictamen favorable de la Comisión de Ciencia e Investigación aprobado por unanimidad en la sesión del día de la fecha,

Por ello y demás constancias de actas, y por unanimidad.

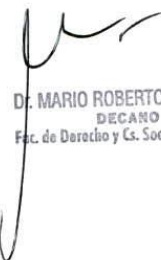
**EL HONORABLE CONSEJO DIRECTIVO DE LA FACULTAD
DE DERECHO CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
R E S U E L V E:**

Artículo 1º) APROBAR la realización de la “Semana de la Investigación Jurídica”, del 9 al 12 de noviembre de 2020 en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, de conformidad al Programa obrante en las actuaciones de referencia.

Artículo 2º) APROBAR la Programación de la “Semana de la Investigación Jurídica” y **DESIGNAR** a los colaboradores que participaran, de acuerdo al siguiente detalle:

-Día lunes 9/11- Presentación de la Semana de la Investigación y Conversatorio de tesis de posgrado.


Dr. Dardo R. RAMIREZ 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 NOROESTE

**RESOLUCIÓN N° 276 C.D./2020.-
CORRIENTES, 20 de agosto de 2020.-**

Moderadores del Conversatorio de Tesistas y Becarios de Posgrado: Dra. Dora Ayala Rojas y Dr. Miguel Andrés Goldfarb.

-Día martes 10/11 – Concurso de Mejores Trabajos de Becarios de pregrado:

Jurado del Concurso de Mejores trabajos de Becarios de pregrado: Dardo Ramírez Braschi – Mónica Anís – Dora Faria de Zuliani – Jorge Mariño Fages – Maria Luisa Zalazar

-Día miércoles 11/11 – Conferencia magistral

-Día Jueves 12/11 – Cierre de la Semana de la Investigación Jurídica - con la presentación del Libro de las XVI Jornadas de Comunicaciones Científicas 2020 y la Revista de Investigaciones Jurídicas, Sociales y Políticas Momba`etéva.

Colaboradores en organización y compilación de Comunicaciones escritas y videos de exposiciones orales de las Comunicaciones: Esp. Martín M. Chalup – Ab Benjamin M. Gamarra – Agustina Bergada –

Artículo 3º) APROBAR el Reglamento para la presentación de los trabajos de las XVI Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho y VI Internacional – Edición 2020.

Artículo 4º) DESIGNAR a los miembros de la Comisión Evaluadora de las Comunicaciones Científicas, de conformidad al siguiente detalle:

Titulares: Dra. Luz Gabriela Masferrer - Dr. Darío López Villagra - Dra. Gabriela Aromí.

Suplentes: Dr. Sergio López Pereira – Haravi Ruiz.

Artículo 5º) REGÍSTRESE y notifíquese a la Secretaría de Ciencia y Transferencia Tecnológica. 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

Palabras preliminares	1
INVESTIGACIONES INTERNAS DE LA FACULTAD DE DERECHO	3
OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA, UNA MIRADA SOBRE EL MERCOSUR.	5
Alcaraz Ariel.	
LA DESCAPITALIZACIÓN SOCIAL Y CESACIÓN DE PAGOS.....	7
Alvarez Salvador, Marcela A.	
Mambrin Cunha, Sabrina M. S.	
LOS SUJETOS NO HUMANOS Y EL DERECHO	10
Álvarez, María Josefina	
PERSPECTIVA HISTÓRICO-JURÍDICA DEL DERECHO DE AUTODETERMINACIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓCTONAS ARGENTINAS	13
Amato, Matías E.	
Infran, Rosana C.	
EL DEBATE PREVIO AL FUNCIONAMIENTO DE LA CONVENCION PROVINCIAL CONSTITUYENTE DE 1949.....	16
Arágor, Walter Osvaldo	
LA PLANIFICACIÓN FISCAL Y EL FRAUDE A LEY TRIBUTARIA	19
Ayala Rojas, Dora E.	
Barrios, Facundo D.	
LAS MEDIDAS MUNDIALES DECRETADAS “AISLAMIENTO SOCIAL, PREVENTIVO Y OBLIGATORIO” (ASPO) EN EL CONTEXTO DE LA PANDEMIA “COVID-19”, REAFIRMARON EL “PRINCIPIO DE LA NECESIDAD DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO” ANTE LA DESMATERIALIZACIÓN DE LOS NUEVOS TÍTULOS VALORES: PAGARÉ BURSÁTIL - CHEQUE ELECTRÓNICO	22
Baranda, Juana A.	
UN FALLO EJEMPLAR LA EDAD Y EL GRADO DE MADUREZ SUFICIENTE CON RELACION A LA CAPACIDAD DE EJERCICIO	25
Belmonte, Arturo Fabián	
GESTION JUDICIAL DE CALIDAD Y LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACION Y COMUNICACIÓN	27
Billinghurst, Nidia A.	
Giménez, Cecilia I.	
LA CONSTRUCCION SOCIAL DEL AMBIENTE	30
Burgos, Mario A.	
Moreyra Augusto E.	
APROXIMACIONES JURÍDICAS A LA TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍA MÉDICA.....	33
Carlevaro, Agustín	
Monzón Wyngaard, Álvaro	
IMPACTO DE LOS CONTRATOS ELECTRONICOS EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL; EL CLICK COMO MEDIO DE ACEPTACIÓN	37
Castro, María Agustina	
Martinez, Miguel Gerardo	
MATERNIDAD SUBROGADA UNA REALIDAD QUE NECESITA REGULACIÓN LEGISLATIVA URGENTE	40
Cima, Carmen T.	
Thomas Cima, María G.	
REVISANDO EL “OBJETO” EN LOS CONTRATOS EMPRESARIALES DE CONCESIÓN Y FRANQUICIA	43
Company, Jaime	
EL RESURGIMIENTO DE LA FORMA DE LOS NEGOCIOS DE CONSUMO COMO MEJORIA EN LOS ESTANDARES DE TUTELA DE LOS CONSUMIDORES O USUARIOS.....	46
Danuzzo Ricardo S.	

Sánchez Carolina P.

DERECHOS PERSONALISIMOS Y ENTORNOS VIRTUALES.....	48

Danuzzo, Ricardo S.

Zamudio, Susana

LA AUDIENCIA PÚBLICA EN LA PROVINCIA DE CORRIENTES COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE USUARIOS Y CONSUMIDORES. SU JERARQUÍA CONSTITUCIONAL	53

D'Andrea, Omar Ulises

Gustavo Adolfo Franco

EL DELITO DE AGIOTAJE O MANIPULACIÓN DEL PRECIO DE VALORES NEGOCIABLES U OTROS INSTRUMENTOS FINANCIEROS.....	55

Da Vila Mariano H.

¿QUÉ ENTENDEMOS POR TRABAJO?.....	58

Díaz, Juan Carlos

Vallejos Tressens, César A.

UNA VISION JURIDICA ACERCA DE LA ECONOMIA SOCIAL Y SOLIDARIA.....	61

Díaz, Leonor M. E.

“GROOMING”.	63

Domínguez, Verónica I.

PROTECCIÓN AL DERECHO A LA INTIMIDAD DE DATOS PERSONALES CON EL USO DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y BIG DATA	66

Duran, Noha

DERECHOS FUNDAMENTALES DE los adultos mayores en tiempo de pandemia.	69

Elgul, Gabriela Noemí

VALORACIÓN DE LA DIGNIDAD PERSONAL EN ARAS DE CUANTIFICAR EL DAÑO AL PROYECTO DE VIDA.....	72

Gaudencio Cibils Daiana C.

LA PROTECCIÓN DE LA SALUD DE LOS TRABAJADORES Y EL COVID 19. UN VELO QUE SE CORRE	75

Gómez Carelli, Daniela

PANDEMIA Y TELETRABAJO - LA NEGOCIACION COLECTIVA EN LA DESESCALADA	78

Grillo, Carlos A. D.

EL TRABAJO INFANTIL EN EL CONTEXTO DE PANDEMIA	80

Henderson, María Alejandra

LA LIBRE DETRMINACIÓN DE LOS PUEBLOS ORIGINARIOS RESPECTO DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994.....	83

Infran, Rosana C.

Amato, Matías E.

VERDAD, DERECHO Y PROCEDIMIENTOS	86

López Pereyra, Sergio Javier

DERECHO COMO RITUAL	88

López Pereyra, Sergio Javier

EL HOMBRE EN LA PARTICIPACION DE LAS TAREAS DOMÉSTICAS.....	90

López Villagra Edgardo Darío

Insfran Clarisa Magalí

MUJERES SOMALÍES Y LA ABLACIÓN FARAÓNICA	93

López Villagra Edgardo Darío

ACERCA DEL ABUSO DE INFORMACIÓN PRIVILEGIADA. EL INSIDER TRADING. 1A TRANSPARENCIA EN LA OFERTA PÚBLICA EN EL MERCADO DE VALORES.....	95

Lopresti Rosa Francisca

INTERPRETACION DE LA CSJN EN REFERENCIA A LA INTERVENCIÓN FEDERAL LUEGO DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994	98

Luconi Soraya Eliana

Ramírez Braschi Dardo

LA CONCENTRACION DEL PODER como motor de crisis en América Latina.....	101
Luque Carlos D.	
VERIFICACIÓN DE CRÉDITO A DISTANCIA – IMPACTO DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN.....	103
Martínez, Miguel Gerardo	
LA AUDIENCIA PÚBLICA EN LA AUTONOMÍA MUNICIPAL DE LA PROVINCIA DE CORRIENTES Y EL ACCESO A LA INFORMACIÓN.....	107
Miño Lucía de los Milagros	
EL DEBIDO PROCESO DE LA AUDIENCIA PÚBLICA	110
Miskinich (H) Pablo Jorge	
EL DERECHO DE LOS ANIMALES NO HUMANOS	112
Moreyra, Augusto E.	
Denmon, Daniel E.	
TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍA, SALUD Y DERECHO: OPORTUNIDADES E IMPACTOS.....	114
Monzón Battilana, Patricio	
Monzón Wyngaard, Álvaro	
¿ESTADO DE DERECHO O INTERESES ECONÓMICOS? UN ANÁLISIS FOUCAULTIANO DEL INCUMPLIMIENTO DEL CONVENIO DE TRABAJADORES DE PRENSA EN DIARIOS DE CORRIENTES	118
Monzón Battilana, Álvaro P.	
Díaz, Claudia L.	
UNA AMPLIACIÓN DE LAS CATEGORÍAS SOSPECHOSAS A PARTIR DEL PRINCIPIO PRO-PERSONA: IDENTIDAD DE GÉNERO Y ORIENTACIÓN SEXUAL.....	121
Nazaruka, Noelia S.	
EL USO DE LA VOZ REPÚBLICA EN EL DERECHO INDIANA	124
Nieves, Alfredo F.	
FUNCIONALIDAD DE LAS PRESTACIONES NO REMUNERATORIAS PARA TRABAJADORES Y EMPRESAS AFECTADAS POR LA EMERGENCIA SANITARIA.	127
Pérez, Maximiliano	
LA PARADOJA NÓRDICA: VIOLENCIA E IGUALDAD DE GÉNERO EN SUECIA.....	130
Portillo, Nadia Carolina	
LA RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN LOS DELITOS CONTRA EL ORDEN ECONÓMICO Y FINANCIEROS.....	132
Prieto Elisabeth C.	
ACCESO AL DERECHO DE SER OÍDOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN ÁMBITOS JUDICIALES DE LA CIUDAD DE CORRIENTES	135
Revuelta, Mariano A.	
Zacarias, Laura P.	
LA INFLUENCIA DEL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL EN LA REPÚBLICA ARGENTINA	137
Resoagli, Juan M.	
ESTADO DE EXCEPCIÓN Y RESPONSABILIDAD ESTATAL	140
Rey Vázquez, Luis Eduardo	
PRINCIPIOS TRIBUTARIOS DE “NO CONFISCATORIEDAD”, “IN DUBIO PRO CONTRIBUYENTE O ESTADO”; PRINCIPIOS AMBIENTALES DE “SOLIDARIDAD”, “COOPERACIÓN”, E “IN DUBIO PRO NATURA”. EFECTOS JURÍDICOS EN LA CONFIGURACIÓN DE LAS TASAS AMBIENTALES	143
Ríos Benítez, Iván I.	
EJERCICIO LEGAL EN INGENIERÍA BIOMÉDICA: REPRESENTACIONES SOCIALES.....	146
Rodríguez, Mario	
Monzón Battilana, Patricio	
LA PRUEBA DE REFERENCIA O DE OÍDAS EN EL SISTEMA ACUSATORIO ADVERSARIAL	150
Romero, Joaquín Jorge Sebastián	
LA TRANSVERSALIDAD DEL DERECHO AMBIENTAL: LOS PRINCIPIOS DE POLÍTICA AMBIENTAL Y SU FUNCIÓN ORIENTADORA Y REINTERPRETATIVA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO.....	152
Ruiz, Haravi Eloisa	

Gapel Redcozub, Guillermo Rafael

EL CONCEPTO DE DERECHO PENAL ECONÓMICO	154

Sassón, Isidoro.

HIPERVULNERABILIDAD DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y LAS PERSONAS MARGINADAS ECONÓMICAMENTE EN LA RELACIÓN DE CONSUMO	156

Seguí, Guillermo E.

Verbek Mianovich, María A.

LA RELACION DE CONSUMO EN LOS GERIATRICOS – LA VIGENCIA DE LOS PRINCIPIOS DE PROGRESIVIDAD Y EFECTIVIDAD DE LOS DDHH.	158

Silvero Fernández, Carlos

Silvero María Cruz.

AVANCES JURISPRUDENCIALES EN MATERIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS ADULTOS MAYORES.	161

Silvero Fernández, Carlos

Silvero, María Cruz

LAS CONCILIACIONES laborales en sede judicial.....	164

Sosa Dabbieri, Olga L.

LA IDENTIDAD DE GÉNERO EN LAS DECISIONES DE LOS TRIBUNALES DE CORRIENTES	166

Surt, Maria S.

Alegre, Silvia S.

TECNOLOGÍA Y DERECHO: ¿POLÍTICA DE ESTADO?	169

Tripaldi, Maria Florencia

Monzón Wyngaard, Álvaro

UN CAMBIO DE PARADIGMA: DEL TRABAJO EN EL ESTABLECIMIENTO AL TRABAJO <i>HOME</i> <i>OFFICE</i>	173

Vallejos Tressens, César

Gómez Carelli, Daniela

HACIA UN ANALISIS DEL INSTITUTO DE LAS AUDIENCIAS PÚBLICAS EN LA CIUDAD RESISTENCIA	175

Verón Andrea Liliana

Payes Matías Francisco

VIOLENCIA EN LÍNEA: VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS MUJERES EN ENTORNOS DIGITALES	178

Vigay Maria Cristina

INVESTIGACIONES EN EL MARCO DE PROYECTOS ACREDITADOS SGCYT - UNNE.....	181

MUJERES EMPRENDEDORAS Y PYMES ARGENTINAS EN TIEMPOS DE EMERGENCIA SANITARIA.	183

Acosta, Mirian Beatriz

MEDIAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO: UNA MIRADA TRANSVERSAL SOBRE EL ROL DEL MEDIADOR/A	185

Alcaraz Ariel

Vigay Maria C.

CONTRATACION CELEBRADA EN SITIOS web.	188

Álvarez María J.

Saladino, Rafael A.

ACCESO A LA JUSTICIA Y UNIVERSIDAD: EL ROL DEL CONSULTORIO JURÍDICO DE LA UNNE.....	191

Anís, Mónica A.

LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS.....	193

Anís, Mónica A.

LA UNIVERSIDAD NACIONAL DEL NORDESTE Y EL PROTOCOLO DE INTERVENCIÓN PARA PREVENIR Y ERRADICAR LA DISCRIMINACIÓN Y LAS VIOLENCIAS DE GÉNERO	197

Anís, Mónica A.

PATROCINIO JURÍDICO GRATUITO: UNA ESTRATEGIA EN DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA AUTONOMÍA PERSONAL	199
Anís, Mónica A.	
LOS CONSEJOS DE LA MAGISTRATURA DEL NEA: ¿TECHOS DE CRISTAL? EN CONTEXTO	202
Anís, Mónica A.	
Nazaruka, Noelia S.	
LA LEY 27.444 Y LA REFORMA DE LOS ARTÍCULOS 34 Y 35 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES	204
Arduino, Augusto H.L.	
Azeves, Angel Hector	
NORMATIVA SUPLETORIA APLICABLE A LAS SOCIEDADES POR ACCIONES SIMPLIFICADAS.....	206
Arduino, Augusto H. L.	
Azeves, Ángel H.	
LA TENSION Y ARMONIZACIÓN ENTRE LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL (CORTE IDH) y LA SUPREMACÍA DE LA CORTE (SJM).....	208
Balderrama Ruth Maria Ivonne	
CUALIDADES DE LAS CRIPTODIVISAS COMO INSTRUMENTOS DE CAMBIOS	211
Barrios, Facundo D.	
ALTERNATIVAS SOSTENIBLES PARA LA DISMINUCION DEL USO DE AGROQUIMICOS EN LA AGRICULTURA CORRENTINA.....	214
Bordas, Cecilia I.	
LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN COMO SALIDA ALTERNATIVA AL DELITO DE IMPEDIMENTO DE CONTACTO DE HIJO MENOR CON PADRE NO CONVIVIENTE – LEY 24270	217
Bordón Luciano N.	
CARACTERIZACIÓN DE LAS EXPLOTACIONES AGROPECUARIAS DE LA PROVINCIA DE CORRIENTES EN EL MARCO DE LOS BENEFICIOS OTORGADOS POR EL SISTEMA NACIONAL PARA LA PREVENCIÓN Y MITIGACIÓN DE EMERGENCIAS Y DESASTRES AGROPECUARIOS	220
Cardozo Benítez, María C.	
REFORMA AL SISTEMA CONTABLE DE LAS SOCIEDADES.....	223
Cendoya, Gabriela M.C.	
Jaimez, Claudia V.	
LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO DE DAÑOS	225
EL ACCESO A LA JURISDICCIÓN. CRÓNICA DE UNA REFORMA NECESARIA.....	225
Claps, Sergio Leandro	
EL PLAZO PARA PROMOVER LA ACCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA EN LA PROVINCIA DE CORRIENTES	228
Cochia, Juan J.	
Filipigh, Sonia E.	
Daverio, Ana Emilia	
CONFLICTO ENTRE PRODUCTORES Y CONSERVACIONISTAS POR HUMEDALES.....	234
De Bianchetti, Alba Esther	
Chalup, Martin Miguel	
EL DERECHO AMBIENTAL Y SUS APORTES AL DERECHO ARGENTINO.....	238
Denmon Daniel E.	
Moreyra Augusto E.	
DISCURSO JURIDICO Y LENGUAJE COMO MEDIOS PARA ARRIBAR A LA VERDAD	241
Dinubila, Elena P.	
CRITERIO JURISPRUDENCIAL SOBRE EL CONTROL DE LA ADMINISTRACIÓN A TRAVÉS DE LA MOTIVACIÓN DE SUS ACTOS	244
Dios Viéitez, María Victoria	
“LIBERTADES INDIVIDUALES EN EPOCA EXCEPCIONALES”	247
Elgul Gabriela N.	
CONFLICTO INTERPROVINCIAL POR EL USO DEL AGUA	250
Faria de Zuliani, Dora E.	

LA MOTIVACION COMO ELEMENTO ESENCIAL DE LAS DECISIONES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	253
Fernández-Espinar Muñoz, Carlos	
NEOLIBERALISMO Y LA OPCIÓN DE LA ECONOMÍA SOCIAL ANTE EL DERECHO A NO TENER HAMBRE.....	256
Fridman, Susana A. Casella, Aldo P.	
LA BIOTECNOLOGÍA ALIMENTARIA: MITOS, REALIDADES Y DERECHO	259
Gallardo, Lorena	
LA REDUCCIÓN DE LAS PÉRDIDAS Y EL DESPERDICIO DE ALIMENTOS COMO META DEL OBJETIVO DE DESARROLLO SOSTENIBLE 12 EN LA REPÚBLICA ARGENTINA.....	262
Gallino Yanzi, María V. De Bianchetti, Alba E.	
SECUESTRO PRENDARIO Y RÉGIMEN DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR: EL FALLO “HSBC S.A. C. MARTÍNEZ” DE LA C.S.J.N.	265
Gallino Yanzi, María Victoria Torres de Breard, Verónica Nidia	
MECANISMOS DE REGULARIZACIÓN DOMINIAL DE TIERRAS RURALES: EL CASO DE “LA FLORENCIA” (PROVINCIA DE FORMOSA).....	268
Gapel Redcozub, Guillermo	
CONTEXTOS DE ENCIERRO DE LOS ADOLESCENTES: CUESTIONES PENDIENTES:	270
Gauna, Pura C. Fernandez Balfhor J.	
MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS COMO VÍA DE CONTROL DE LA ACTIVIDAD ADMNISTRATIVA EN LA PROVINCIA DE CORRIENTES.....	273
Goldfarb, Mauricio	
CUESTIONES DE EMPLEO VERDE Y ENERGÍAS RENOVABLES	275
Goldfarb, Miguel Andrés Medina Marcos	
EL TRABAJO INFANTIL. RAZÓN DE SER DE SU PROHIBICIÓN.....	277
Gómez Carelli, Daniela	
MEDIACIÓN EN ÉPOCAS DE COVID EN CORRIENTES	280
Gómez Vara de Ingaramo, Graciela M. Nazaruka, Noelia S.	
EL DISCURSO JUDICIAL Y EL USO DEL ARGUMENTO TELEOLÓGICO	283
López Desimoni, Juan J.	
EL IMPACTO DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN LA FAMILIA	285
López Villagra Edgardo Darío Portillo Nadia Carolina	
IDETERMINACION INTENCIONAL EN LA INTERPRETACION JURIDICA.....	290
Lujan, José E.	
NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES Y CONSUMOS PROBLEMÁTICOS EN LA PROVINCIA DE CORRIENTES: PROTECCIÓN INTEGRAL y PROMOCIÓN DE SALUD COMO CORRELATOS DE LA VIGENCIA DE LA CONVENCIÓN DE DERECHOS DEL NIÑO.....	292
Maciel, Nora R. Monti, Matías Lautaro Revuelta, Mariano A.	
ALGO MÁS HACIA EL DERECHO DE ESTABLECIMIENTO EN EL MERCOSUR: EL ACUERDO PARA LA FACILITACIÓN DE ACTIVIDADES EMPRESARIALES EN EL MERCOSUR	295
Mariño Fages, Jorge R.	
EL PRINCIPIO DE CAPACIDAD CONTRIBUTIVA Y SU APLICACIÓN A LAS TASAS	298
Medina María del R. Pasetto Laura I.	

UNIDAD DE ANÁLISIS ECONÓMICO EN LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. IMPLICANCIAS	301
Medina, Rosario Elgul, Gabriela	
LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN A CINCO AÑOS DE LA SANCIÓN DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL	304
Mauriño, Fermina	
DESARROLLO DE ÁREAS URBANIZADAS, LEYES PÚBLICAS Y SU RELACIÓN CON FENÓMENO DEL CAMBIO CLIMÁTICO EN LA PROVINCIA DE CORRIENTES	307
Miño, Lucia de los Milagros	
ECOSISTEMA “DELTA DEL PARANA” COMO SUJETO DE DERECHO	310
Moiraghi, Liliana E. Zarate, Hilda Z.	
FOCEM- UN APOORTE SOLIDARIO CONTRA LA PANDEMIA MUNDIAL COVID- 19.	313
Núñez, Eugenio R.	
EL DERECHO A SER OIDAS LAS ADOLESCENTES MADRES EN CONTEXTOS DE ENCIERRO	316
Oviedo, Ramón O.	
REUNIONES A DISTANCIA DEL ÓRGANO DE GOBIERNO DE LAS SOCIEDADES POR ACCIONES.....	318
Pérez, Ana Julia	
DERECHOS HUMANOS EN TIEMPO DE PANDEMIA.	321
Pérez, Ana Julia	
APROXIMACIONES AL ENFOQUE DE DERECHOS HUMANOS EN RELACION A LAS POLÍTICAS PÚBLICAS	325
Quarin, Matias Nahuel	
EL CERTIFICADO RENABAP Y SU NATURALEZA JURIDICA ADMINISTRATIVA	328
Quiñonez, José Silvio	
COMENTARIOS A LA OBRA ENSAYO SOBRE LOS JUICIOS DE RESIDENCIA DE JOSÉ SERAPIO MOJARRIETA.....	330
Ramírez Braschi, Dardo	
REGULARIZACIÓN DOMINIAL EN EL MARCO DEL RÉGIMEN DE TIERRAS FISCALES DE LA PROVINCIA DE MISIONES.	333
Ramírez Castañeda Francisco R.	
LOS PRINCIPIOS EN LA LEY DE ADAPTACIÓN Y MITIGACIÓN DEL CAMBIO CLIMÁTICO GLOBAL.....	336
Ramírez, Elina Itatí	
LA EXISTENCIA DE ACTO EXPRESO COMO REQUISITO PLAUSIBLE EN EL EMPLEO PÚBLICO	339
Rey Vázquez, Luis Eduardo	
LA NOCIÓN DE SERVICIO PÚBLICO CON MOTIVO DEL DNU 690/2020.....	342
Rey Vázquez, Luis Eduardo	
CAPACIDAD CONTRIBUTIVA Y AMBIENTE	345
Ríos Benítez, Iván I.	
PRINCIPIO DE EQUIDAD INTERGENERACIONAL	348
Ríos Benítez, Iván I.	
LOS VALORES DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978	351
Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime	
LA INTERSECCIONALIDAD COMO HERRAMIENTA PARA EL TRATAMIENTO DE LAS DESIGUALDADES QUE SUFREN LAS MUJERES	353
Rodríguez Lucero E.	
EL CAMBIO CLIMATICO Y EL ODS 13: ACCION POR EL CLIMA ANTE LA RECIENTE SANCION DE LA LEY DE PRESUPUESTOS MINIMOS DE ADAPTACIÓN Y MITIGACIÓN AL CAMBIO CLIMÁTICO GLOBAL.....	356
Romero, Roxana B.	

CENTRO HISTORICO DE GOYA: LA CONCERTACION AUSENTE PARA LA SOSTENIBILIDAD AMBIENTAL CULTURAL	361
Rubín, Carlos Gustavo	
EL DERECHO A LA EDUCACIÓN FRENTE AL AISLAMIENTO SOCIAL OBLIGATORIO: EL CASO DE UNA COMUNIDAD EDUCATIVA CORRENTINA	365
Rúveda, S. Karina	
VALIDEZ DEL PACTO DE HERENCIA FUTURA Y AFECTACIÓN A LA LEGÍTIMA HEREDITARIA.....	369
San Lorenzo Facundo José	
PERCEPCIÓN SOCIAL VS POLITICAS PÚBLICAS PARA LA ÓPTIMA DIFUSION A PEQUEÑOS PRODUCTORES SOBRE TRATAMIENTO DE EFLUENTES Y GENERACIÓN DE ENERGIA.....	374
Sogari Noemi	
Sogari Elena	
TRANSFORMACIONES EN EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA	376
Sotelo de Andreau, Mirta G.	
EL CAMINO HACIA EL EGRESO EN LOS JOVENES INSTITUCIONALIZADOS	379
Surt, María Susana	
De Bianchetti, Alba	
GOBIERNO MUNICIPAL EN CLAVE DE GÉNERO: ANÁLISIS DEL ACCESO DE MUJERES A CARGOS DE DECISIÓN EN LOS MUNICIPIOS DE LA PROVINCIA DE CORRIENTES	382
Vigay, Maria C.	
APORTES DE LA CRÍTICA DELIBERATIVA PARA LA EXIGIBILIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES.....	385
Villegas, Mario R.	
LA INFLUENCIA DEL NEOPOPULISMO JURÍDICO ARGENTINO EN LA EXIGENCIA DE LOS DERECHOS SOCIALES.....	388
Vuckovic, Evelyn	
NORMATIVA Y JURISPRUDENCIA ENTORNO A LA VIOLENCIA POLÍTICA EN NUESTRO PAÍS	391
Vuckovic, Ivana	
LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y SU PROTECCION EN UNA CONSTITUCION UNIVERSAL.....	394
Yanes, María R.	
PUEBLOS INDÍGENAS Y PROPIEDAD COMUNITARIA DE TIERRAS EN LA PROVINCIA DEL CHACO.....	397
Zalazar, María L.	
LA MEDIACIÓN COMO INSTRUMENTO PARA LA RESOLUCION DE CONFLICTOS EN LAS EMPRESAS FAMILIARES EN LA PROVINCIA DE CORRIENTES. LA IMPORTANCIA DE LA RELACIÓN CONFLICTO-COMUNICACIÓN.....	400
Zamudio, María I.	
ADOLESCENTES EN CONTEXTO DE ENCIERRO: ESCOLARIZACIÓN Y PANDEMIA	402
Zamudio, Susana	
IMPACTO DE LA LEY DE PRESUPUESTOS MINIMOS	405
Zárate, Hilda Z	
Moiraghi de Perez, Liliana	405
LA SEGURIDAD ALIMENTARIA.....	407
Zárate, Hilda Z	
INVESTIGACIONES PERTENECIENTES A BECARIOS DE GRADO, DE POSGRADO Y DE TESISTAS DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO	409
REGULACIÓN DEL MERCADO DE CARNE PORCINA	411
Andreau, Ricardo Miguel	
LA DESCENTRALIZACIÓN TECNOLÓGICA COMO HERRAMIENTA DE DESARROLLO DE LA REGIÓN NORDESTE.....	412
Barrios, Facundo D.	
LA ACCIÓN DE AMPARO COMO INSTRUMENTO PROCESAL PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	415
Bernstein Luciano	

JUSTICIA DEL CONSUMIDOR EN TIEMPOS DE COVID-19.....	418
Bustos Valenzuela Melisa E.	
LA LEY N° 27.279 DE PRESUPUESTOS MÍNIMOS PARA EL MANEJO DE ENVASES VACÍOS Y LA LAY DE BIOCIDAS DE LA PROVINCIA DEL CHACO N° 2026-R (ANTES 7032), UN ESTUDIO COMPARATIVO.....	420
Denis, Dayana Makarena	
LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECOR PÚBLICO COMO MECANISMO DE PREVENCIÓN Y SOLUCIÓN DE CONFLICTOS	423
Díaz, Juan Carlos	
Sotelo de Andeau, Mirta Gladis	
DERECHOS FUNDAMENTALES Y GRUPOS VULNERABLES EN EMERGENCIA SANITARIA: SITUACION DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN LA PROVINCIA DE CORRIENTES	426
Fava Elgul, Pia Agustina	
RUMBO A UNA PRODUCCIÓN AGRÍCOLA SOSTENIBLE - REGULACIÓN JURÍDICA DEL BIOCONTROL - UN ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE ARGENTINA, PERU Y URUGUAY	430
Flores Ramirez, Jessica Elizabeth	
HACIA UNA DEFINICIÓN DEL SUJETO AGRARIO ARGENTINO.....	435
Gamarra, Mauro Benjamin	
LA MODERNIZACIÓN DEL ESTADO Y LAS NUEVAS TENDENCIAS EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA	441
Glynianiuk Mariela E.	
EL TELETRABAJO COMO HERRAMIENTA DE INCLUSIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE SU LIBERTAD EN EL MUNDO LABORAL.	444
González Sassón, Andrea Elie	
CÓDIGOS DE FALTAS Y CONTROL SOCIAL.....	447
Guerrieri, Victoria	
LA NUEVA LEY DE ALQUILERES A LA LUZ DE LA DEFENSA AL LOCATARIO.....	450
Kovasznyay de Kovaszna, Tamara	
CARACTERÍSTICAS ESENCIALES DE LAS EMPRESAS DE FAMILIA DE TITULARIDAD SOCIETARIA	458
Ledesma, José O.	
SALUD Y CONSUMO. COMPLEJAS INTERRELACIONES JURIDICAS	461
Leyes, Matias	
Álvaro, Monzón Wyngaard	
LA ESTRUCTURA CONTRACTUAL DEL SERVICIO DE RED SOCIAL “FACEBOOK”	465
Lezcano Saavedra Rafael	
MUJER, CARCEL Y DERECHO HUMANOS	468
López Silva Josefina	
LAS FALACIAS COMO CAUSALES DE FALTA DE FUNDAMENTACIÓN SUFICIENTE EN LAS DECISIONES JUDICIALES	471
Maciel Almirón, Selene L.	
CONFIGURACIONES DECOLONIALES EN EL MARCO DE UN MEDIO DE COMUNICACIÓN COMUNITARIO	474
Mamani, Ileana V.	
VIOLENCIA INSTITUCIONAL CONTRA LA LIBERTAR REPRODUCTIVA DE PERSONAS CON CAPACIDAD DE GESTAR.....	477
Mattos Castañeda, Belén	
EL ACCESO DE LA MUJER A CARGOS JERÁRQUICOS: LA SITUACIÓN ACTUAL EN LA JUSTICIA NACIONAL Y CORRENTINA	480
Mendiburu, Mariana Elvira	
CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: LA SITUACIÓN ARGENTINA.....	482
Mendiburu, Mariana Elvira	

PROBLEMÁTICA DE RESIDUOS EN CORRIENTES: UNA ESTRATEGIA para AVANZAR EN LA GESTIÓN INTEGRAL	484
Meza Romero Sara Carolina	
PROBLEMÁTICA DE LOS RESIDUOS DE APARATOS ELÉCTRICOS Y ELECTRÓNICOS (RAEE).....	487
Nuñez, María N. Denmon Daniel E.	
SECTOR ETARIO SUSCEPTIBLE DE VULNERABILIDAD EN LA relación DE CONSUMO: LA VEJEZ COMO CATEGORIA FORMANTE EN LOS CONTRATOS DE MEDICINA PREPAGA.....	490
Palacios, Maria Belen	
LAS UNIVERSIDADES ARGENTINAS Y SU ROL SOCIAL DURANTE LAS EPOCAS DE EMERGENCIA. CASO UNNE	493
Payes, Matías Francisco Monzón Wyngaard, Álvaro	
COVID-19 Y ACCESO A LA EDUCACIÓN PÚBLICA: ALGUNAS CONSECUENCIAS EN LA PROVINCIA DE CORRIENTES	496
Perez, Maximiliano	
LA SUSTENTABILIDAD CULTURAL DE LOS HUMEDALES PREVISTA EN PROYECTOS DE LEY DE PRESUPUESTOS MINIMOS EN DEBATE	499
Pozzer, Gerardo A.	
PROCESO JUDICIAL COMO REPRESENTACIÓN RITUAL, TEATRAL Y MITOLÓGICA: DESCRIPCIÓN Y ANÁLISIS DE CONCEPTOS.	501
Ramírez, María Belén	
LOS IMPUESTOS A LAS EMPRESAS DIGITALES EN EL REGIMEN TRIBUTARIO ARGENTINO	503
Rosas Villarrubia, Ingrid Y.	
DISTRIBUCIÓN CONSTITUCIONAL DE COMPETENCIAS EN MATERIA TRIBUTARIA.....	506
Sanchez, Mirian del C.	
EL CONCEPTO DE MINORÍAS: UNA APROXIMACIÓN	509
Sbardella, Lucía M.	
LA INFLUENCIA DE FRIEDRICH KARL VON SAVIGNY EN EL DERECHO ARGENTINO – SAVIGNY DOCENTE UNIVERSITARIO (guías docentes)-	512
Silvero Fernandez, Carlos	
LA MEDIACIÓN PENAL EN LA RECOMENDACIÓN GENERAL 35 DEL COMITÉ CEDAW.....	518
Soto Micaela J. E.	
ANÁLISIS DEL DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA 367/20.	521
Toledo Torre, Bianca P.	
EL PROCESO DE PRIVATIZACIONES EN LA SIDERURGIA ARGENTINA Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA: SOMISA (SOCIEDAD MIXTA SIDERURGICA ARGENTINA).....	527
Torres, Nicolás A.	
LOS DERECHOS SOCIALES EN LAS DECISIONES JUDICIALES.	533
Evelyn Vuckovic	
VIOLENCIA CONTRA LA MUJER EN ÉPOCAS DE AISLAMIENTO SOCIAL	536
Vuckovic, Ivana	
LOS COLECTIVOS CULTURALES DENTRO DEL ESTADO CONTEMPORÁNEO DE DERECHO.....	539
Zalazar, María L.	