

**Actas del:
IV Congreso Nacional de Derecho**

Retos para la Democratización Del Sistema Jurídico en Clave Federal

Santa Rosa, La Pampa

Guillermo González Agüera

Cecilia Bertolé

(Compiladores)

Actas del IV Congreso Nacional de Derecho : Retos para la Democratización del Sistema Jurídico en Clave Federal / Cecilia Bertolé [et al.] ; compilación de Cecilia Bertolé ; Guillermo González Agüera. - 1a ed compendiada. - Santa Rosa : Editorial de la Universidad Nacional de La Pampa, 2023. Libro digital, PDF - (Actas de eventos académicos ; 15)

Archivo Digital: descarga y online
ISBN 978-950-863-494-8

I. Derecho. I. Bertolé, Cecilia, comp. II. González Agüera, Guillermo, comp.
CDD 340.072

EdUNLPam

Presidente:

Ignacio Kotani

Director:

Rodolfo David Rodríguez

Consejo Editor:

- Gustavo Walter Bertotto
- María Marcela Domínguez
- Fernando Colli
- Edith Alvarellos / Federico Martocci
- Carla Etel Suarez / Daniel Omar Maizon
- Lucía Carolina Colombato / Jimena Marcos
- María Pía Bruno / Laura Noemí Azcona
- Alicia María Vignatti / Oscar Alfredo Testa
- Mónica Boeris / Natalia Cazaux
- María Soledad Mieza / Patricia Bibiana Lázaro

Cumplido con lo que marca la ley 11.723 EdUNLPam - Año 2021 Cnel. Gil
353 - CP L6300DUG
SANTA ROSA - La Pampa - Argentina



TRABAJOS INCLUIDOS EN ESTE VOLUMEN

“EL DERECHO A LA EDUCACIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LA PROVINCIA DE LA PAMPA. APLICACIÓN DE LA LEY DE ESTÍMULO EDUCATIVO (26695/11). “

Lucas Andrés Bustos

(7)

“DEFINICIÓN DE LOS ROLES DE LA JURISDICCIÓN Y DE LAS PARTES DURANTE LA ETAPA INTERMEDIA EN EL PROCESO PENAL PAMPEANO “

María Elena Grégoire y María Antonella Marchisio

(17)

“PROBLEMÁTICAS EN TORNO A LOS DEFECTOS FORMALES Y SUSTANCIALES DE LA ACUSACIÓN EN EL PROCESO PENAL PAMPEANO “

María Elena Grégoire y María Antonella Marchisio

(38)

“DE LA AUDIENCIA DE OFRECIMIENTO DE PRUEBA A LA AUDIENCIA DE CONTROL DE LA ACUSACIÓN: DINÁMICAS EN TORNO A LA LITIGACIÓN. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN PENAL Y DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA, A PARTIR DE LA REFORMA DEL CPP (LEY 3192) “

María Elena Grégoire y María Antonella Marchisio

(57)

“UNA MIRADA DESDE LA TEORÍA TRIALISTA DEL DERECHO SOBRE EL DERECHO AL HABITAD Y A LA VIVIENDA: CRITERIOS SOBRE DESALOJOS SEGÚN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, LA LEY DE HÁBITAT 14.449 Y EL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES.”

María del Carmen Lloret

(72)

“PERSONAS IMPUTADAS EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD EN PROCESOS PENALES: EL DEBIDO RESPETO DEL MARCO CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONAL”

Silvia Noemí Escalante

(97)

“LA PRUEBA DE REFUTACIÓN EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL PAMPEANO (Ley 3192)”

Rodrigo Adrián Villa.

(107)

**“RESPUESTA JUDICIAL EN CASOS DE VIOLENCIAS DE GÉNERO
CONTRA MUJERES. ANÁLISIS DE SENTENCIAS DEL PODER
JUDICIAL DE LA PAMPA”**

Flavia Yanet Rubin

(121)

**“LA CORTE SUPREMA Y EL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA.
ANÁLISIS CRÍTICO DE “COLEGIO DE ABOGADOS” Y DE LOS PROCESOS
DE SELECCIÓN Y RENDICIÓN DE CUENTAS DE JUEZAS Y JUECES. “**

Mauro Benente

(134)

**“CHARLAS SOBRE VIOLENCIA DE GÉNERO EN LOS
ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS”**

María Inés Pedro.

(155)

**“DESAFÍOS Y ESTRATEGIAS DIDÁCTICAS EN LA FORMULACIÓN DE
EXÁMENES FINALES ENTRE LOS/AS INGRESANTES DE ABOGACÍA “**

Barbara Lucero

(170)

**“LA ENSEÑANZA DEL DERECHO ROMANO DESDE Y CON UNA
PERSPECTIVA DE GÉNERO”**

Vanesa Karina Montes

(180)

**“APRENDIZAJE PRÁCTICO EN LA CARRERA DE ABOGACÍA.
NUESTRA EXPERIENCIA.”**

Andrés Olié

(185)

**“EDUCACIÓN CRÍTICA:
NECESIDAD DE MEDIDAS DE ACCIÓN POSITIVA DEL ESTADO Y
ENFOQUE DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LAS POLÍTICAS
PÚBLICAS”**

Milagros Débora Martín y Rocío Sánchez

(198)

“CRISIS EN LA DÉCADA DE 1990”

Edith Alvarellos y Daniela Escobar,

(210)

**“GRADO DE APLICACIÓN DEL QUINTO PRINCIPIO COOPERATIVO EN
LAS COOPERATIVAS EN LA PAMPA “**

Edith E. Alvarellos, Rocío Anahí González y Lucía Pedernera Schneider

(224)

**“JUICIOS CONTRA LA SUBZONA 1.4 EN LA PAMPA
DEBATES POR LA CALIFICACIÓN DE LOS CRÍMENES BAJO LA FIGURA
DEL GENOCIDIO”**

Ivana Romina Barneix
(240)

**“LA IMPORTANCIA DE LAS LEYES PROVINCIALES EN EL
AFIANZAMIENTO DE LOS DERECHOS RECONOCIDOS POR LOS
SISTEMAS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS”**

Fabrizio I. L. Losi
(258)

**“SISTEMA DE SEGURIDAD PÚBLICA Y CIUDADANA EN EL ÁMBITO DE
LA PROVINCIA DE LA PAMPA. ANÁLISIS DE LA LEY N° 3469”**

Monge, Natalia Leonor y Trecco, Natalia Ruth Lorena
(273)

**“UNA MIRADA CONVENCIONAL DEL ARTÍCULO 526 DEL CÓDIGO CIVIL
Y COMERCIAL DE LA NACIÓN: ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA
Y DERECHOS HUMANOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN CASOS
DE UNIONES CONVIVENCIALES”**

Cecilia Bertolé y Esteban Torroba
(283)

**“NUEVAS TENSIONES EN EL DERECHO DE LAS FAMILIAS. LA
SOCIOAFECTIVIDAD EN EL MARCO DE LAS MEDIDAS DE EXCEPCIÓN”**

Silvana Rodríguez Musso y Alejandra Zucchini
(317)

**“MOBBING: RECEPCIÓN JURISPRUDENCIAL EN LA PROVINCIA DE LA
PAMPA”**

Daniela R. Allende y Winona Tierno
(333)

**“RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES SOCIETARIOS:
LÍMITES Y ALCANCES A LA LUZ DE LA NORMATIVA VIGENTE Y LA
INTERPRETACIÓN DE LOS TRIBUNALES DE LA PAMPA.”**

Claudio A. Casadio Martinez, Federico Lopez Lavoine e Ivan Lopez Radits.
(354)

**“LA VIOLENCIA OBSTÉTRICA: FLAGELO INVISIBLE CONTRA LOS
CUERPOS DE LAS MUJERES. EL CASO BRITEZ ARCE”**

María Alejandra Zucchini y Ana Lis Palacio
(366)

Comunicaciones Internas UNLPam

**“EXPERIENCIAS Y PERCEPCIONES DE PERSONAS DENUNCIANTES POR
MOTIVOS DE GÉNERO EN LA PAMPA”**

Agustina Andrea Aguilar Liewiski

(382)

“EL ROL DE LOS SUJETOS QUE LITIGAN EN LOS DELITOS DE VIOLENCIA FAMILIAR Y DE GÉNERO EN LA PROVINCIA DE LA PAMPA”

María José Garino.

(393)

“EL APOORTE DE LA GEOGRAFÍA EN EL PROCESO DE FORMACIÓN ACADÉMICA Y EN LA INVESTIGACIÓN EN CIENCIAS ECONÓMICAS”

Lugea Nin, María Florencia, Bossa, Juan Pablo, Balda, Ailén Milla, Prieto, Andrea, Roxana y Labey, María del Carmen

(400)

“LA INCIDENCIA TRIBUTARIA EN LA CONTRATACIÓN DE UN SEGURO.”

Aldana Yanet Gette

(412)

“¿CÓMO IMPACTÓ EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN EN EL CONTRATO DE TRANSPORTE?”

Fernando Luis Porcelli

(416)

“LA MOTIVACIÓN Y SU IMPACTO EN EL CLIMA LABORAL EN EL ÁMBITO PÚBLICO Y PRIVADO (SANTA ROSA, LA PAMPA, 2022)”

Rocío Luján Soto

(429)

“AVATARES DE LA INVESTIGACIÓN, EL INICIO DE OTRO CAMINO”

Catalina Young

(463)

“APELABILIDAD DE LA RESOLUCIÓN QUE FIJA UNA CUOTA ALIMENTARIA PROVISORIA”

Drago Lautaro, Montero Alexandra y Montero Melina

(467)

“ANÁLISIS DE TRES PROGRAMAS DE ATENCIÓN A VARONES QUE EJERCEN VIOLENCIA DE GÉNERO EN LA PAMPA”

María Florencia Zapata

(480)

“EL DERECHO A LA EDUCACIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LA PROVINCIA DE LA PAMPA. APLICACIÓN DE LA LEY DE ESTÍMULO EDUCATIVO (26695/11)”

Lic. Lucas Andrés Bustos¹

(UNLPam, F. Ciencias Humanas)²

lucasanbustos@hotmail.com

Resumen:

La Ley N°26695 sancionada en el 2011, conocida como Ley de estímulo educativo, ha producido un impacto en el acceso al derecho a la educación de las personas privadas de libertad de toda la República Argentina. En el presente artículo se analizan cuáles han sido algunos de los efectos de la aplicación de la ley en la provincia de La Pampa, comparando la situación de las cárceles federales con las comisarías y alcaldías provinciales. En este sentido puede observarse un impacto diferencial en el cumplimiento de la ley como consecuencia de las diferentes lógicas con que operan por un lado El Servicio Penitenciario Federal y por otro lado la Policía de la provincia de La Pampa. Así mismo se plantean algunos interrogantes acerca del impacto de la ley en la práctica de los docentes al interior de las escuelas de contextos de privación de libertad y en la puja de sentidos de la educación concebida como derecho o como beneficio. Finalmente se concluye que más allá de las diferencias entre ambas instituciones y de las contradicciones que se presentan en las prácticas docentes, la implementación de la ley ha tenido un impacto positivo en tanto más personas privadas de libertad han accedido a ejercer su derecho a la educación.

Palabras clave: privación de libertad, educación, derecho.

¹ Lic. en Trabajo Social y Especialista en Estudios Sociales y Culturales. Maestrando en Estudios Sociales y Culturales (UNLPam). Diplomado en Intervenciones Pedagógicas en Contextos de Encierro (UNSam). Diplomado en Estudios y Políticas de Juventud en América Latina (FLACSO). Mail: lucasanbustos@hotmail.com

² Proyecto de Investigación “Educación en Contextos de Encierro en la provincia de La Pampa”. Facultad de Ciencias Humanas de la Universidad Nacional de La Pampa.

1. Introducción:

La presente ponencia se propone reflexionar acerca del impacto producido por la Ley N°26695 (conocida como ley de estímulo educativo) en la situación de las personas privadas de libertad en la Provincia de La Pampa. Especialmente analizar las diferencias que se observan en la aplicación de esta norma entre los privados de libertad en cárceles federales y los que se encuentran en comisarías y alcaldías provinciales.

El 27 de julio de 2011, fue sancionada por el Congreso Nacional la Ley n° 26.695, la cual comenzó a tener vigencia a partir del 29 de agosto del mismo año (Boletín Oficial N° 32.222).

La idea original de esta ley surgió de la iniciativa del ex diputado nacional Emilio García Méndez que se basaba a su vez en los aportes que realizaron los alumnos del Centro de Estudiantes Universitarios de la Unidad 2 de la cárcel de Villa Devoto y de la ex fiscal, Cristina Caamaño (Lescano, 2012).

Según el miembro informante a la Cámara de Diputados, Juan C. Vega, el proyecto de ley era una “...nueva versión que retoma el espíritu de sus antecedentes, pero constituye una propuesta más ambiciosa al avanzar en cuatro direcciones: 1) el fortalecimiento al reconocimiento del derecho de las personas privadas de su libertad a la educación, ya previsto en la ley anterior, pero ahora con especial énfasis en la obligación de la gestión pública educativa de proveer lo necesario para garantizarlo; 2) la instauración de la obligatoriedad de completar la escolaridad para los internos que no hayan cumplido con la escolaridad mínima establecida por la ley; 3) la creación de un régimen de estímulo para los internos que contribuya a promover su educación, y 4) el establecimiento de un mecanismo de fiscalización de la gestión educativa”.

Para alcanzar este objetivo, la ley crea un régimen que pretende estimular el interés de los internos por el estudio al permitirles avanzar en forma anticipada en el régimen progresivo de ejecución de la pena, a partir de sus logros académicos. Así se “premia” el esfuerzo de los internos que optan por proseguir sus estudios y se incentiva al resto a seguir su ejemplo.

La norma reconoce el derecho de todos aquellos que se encuentren privados de su libertad a la educación pública. En ese sentido, obliga al Estado nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a proveer una educación integral, permanente y de

calidad para todos aquellos que cumplan condena en algún centro penitenciario federal de manera igualitaria y gratuita. Dispone, asimismo que los internos deberán completar la escolaridad obligatoria.

2. Aspectos centrales de la ley:

La Ley 26695 sustituyó los artículos 133 a 142 del capítulo octavo, titulado “educación” de la ley nº 24.660 de ejecución de la pena privativa de la libertad.

Entre las modificaciones introducidas pueden mencionarse las siguientes:

1.- La inclusión expresa en el segundo párrafo del art. 133 de la normativa aplicable a la que debe adecuarse el régimen educativo dentro de las cárceles federales (Ley 26.206 de Educación Nacional, Ley 26.058 de Educación Técnico-Profesional, Ley 26.150 de Educación Sexual Integral y Ley 24.521 de Educación Superior);

2.- El haber plasmado expresamente en el art. 133 último párrafo el deber de los detenidos de completar la escolaridad obligatoria fijada en la ley, en tanto que el art. 135 en su anterior redacción, preveía que la enseñanza obligatoria se impartiría para los internos analfabetos y a quienes no hubieran alcanzado el nivel mínimo fijado por la ley. Se dedica la totalidad del art. 134 a enumerar los deberes de los alumnos y el primer párrafo del art. 133 a consignar los del Estado Nacional, las Provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3.- El nuevo art. 135 proscribía toda restricción al acceso a la educación, incluyendo entre las limitaciones prohibidas, por ejemplo, a la modalidad de encierro a la que se encuentre sometido el detenido, lo que abarcaría a quienes poseen medidas de Resguardo de la Integridad Física (RIF) y a los presos sancionados.

4.- Contempla la situación especial frente al acceso a la educación de las detenidas embarazadas y de aquellas que conviven con sus hijos dentro de la cárcel estableciendo que debe facilitarles la continuación y la finalización de los estudios.

5.- Se incorporan estipulaciones expresas acerca de cómo debe certificarse el nivel de instrucción con el que ingresa la persona al establecimiento carcelario, y el registro en el legajo personal de esa certificación. Para el caso en que la persona poseyera un nivel de escolaridad incompleto, la autoridad educativa será la encargada de determinar el grado

de estudio alcanzado “...mediante los procedimientos estipulados para los alumnos del sistema educativo”. Se fija además la obligación por parte de las autoridades educativas de asegurar al detenido/a la continuidad de esos estudios desde el último grado alcanzado al momento de la privación de libertad.

6.- En cuanto a la afectación al ejercicio del derecho a la educación que traen aparejados los cambios de alojamiento y de traslados a otras unidades durante el ciclo lectivo, los arts. 138 tercer párrafo y 139 regulan la obligación del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y sus equivalentes de las provincias y de la CABA y de la autoridad penitenciaria de asegurar la permanencia de los internos en aquellos establecimientos donde cursan con regularidad. Asimismo, en caso de trasladar al detenido, le impone a la autoridad judicial el deber de informar a la autoridad educativa de esa medida para “...proceder a tramitar de manera automática el pase y las equivalencias de acuerdo a la institución educativa y al plan de estudios que se corresponda con el nuevo destino penitenciario...”.

7.- Las normas establecidas en los arts. 141 y 142 fueron derogadas, reemplazándolas por previsiones vinculadas con el control de la gestión educativa por parte del Consejo Federal de Educación, y el control judicial de los obstáculos e incumplimientos en el acceso al derecho a la educación.

3- Implementación en la Provincia de La Pampa

En la provincia de La Pampa hay dos Juzgados de Ejecución Penal, uno con asiento en la ciudad de Santa Rosa y otro en General Pico, éstos se dividen la provincia en dos, para su ejercicio, pero sus competencias no son exclusivas, sino que cada uno puede tomar decisiones o prestar ayuda al otro (Gouts, 2019).

En el Juzgado de Ejecución Penal con asiento en la ciudad de Santa Rosa de la provincia de La Pampa, el procedimiento para la aplicación del estímulo educativo, consta en primer lugar de la solicitud de la aplicación del mismo por parte del condenado o de su defensor/a, dicha solicitud deberá indicar a qué instituto desea aplicar el beneficio, es decir: Salidas Transitorias, Libertad Asistida o Libertad Condicional o a qué fase, como el caso del período de prueba. Si la misma no cuenta con dicha información se solicitará al presentante que indique la misma. En caso de no haberse acompañado la

documentación que acredita el o la formación académica o profesional realizada, al momento del requerimiento, la misma será solicitada de oficio por el Juzgado a la entidad carcelaria correspondiente.

En este punto hay que hacer una salvedad respecto de aquellos condenados que se encuentran alojados en el Servicio Penitenciario Federal, de aquellos que se encuentran en comisarías o alcaidías; en el caso de los primeros se solicita a la Sección de Educación del establecimiento penitenciario correspondiente un informe respecto al estudio o formación profesional realizado por el interno o la interna solicitante, mientras que en la segunda situación el informe se pide a la Coordinación de la Modalidad Educación en Contextos de Privación de Libertad de la Dirección de Educación Permanente de Jóvenes y Adultos dependiente del Ministerio de Educación de la Provincia de La Pampa.

Una vez acreditados los datos mencionados previamente, se da vista de los autos al Ministerio Público Fiscal, quien emite un dictamen, no vinculante, respecto al otorgamiento o no del beneficio, y respecto a qué inciso del artículo 140 encuadra la situación. Esto para ver el plazo que se le reducirá al condenado por los estudios o taller profesional realizado. En caso de que el dictamen de Fiscalía sea negativo, se corre vista al Defensor/a para que realice las objeciones que crea correspondientes. Finalmente, el Juez de ejecución resuelve.

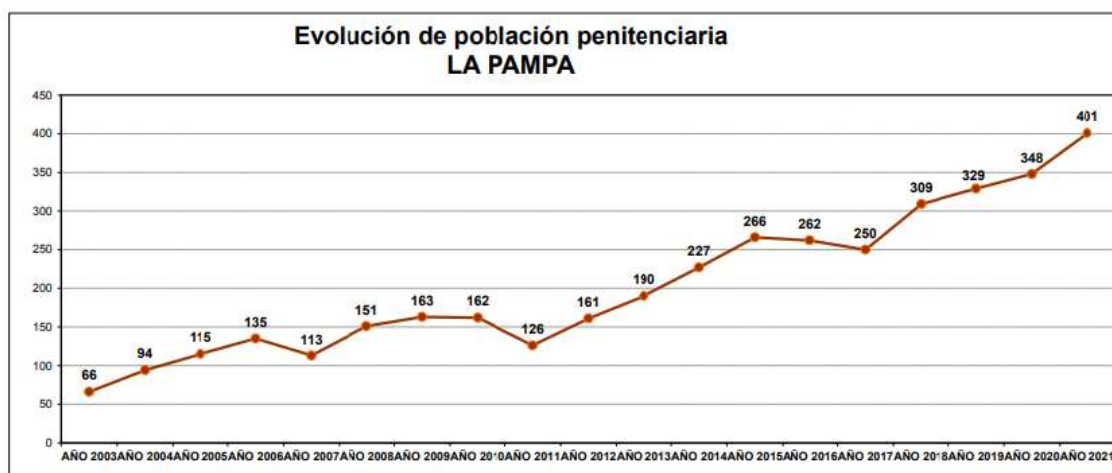
Un dato muy importante en este proceso es la correcta acreditación del período de tiempo en que fue realizada la capacitación, es decir en qué año, esto a los fines de una mejor aplicación de la norma.

En cambio, en el Juzgado de Ejecución Penal con asiento en la ciudad de General Pico, se toma un criterio distinto para la aplicación del estímulo educativo, en primer lugar, no se aplica la reducción a un beneficio en concreto, sino que se aplica a los distintos períodos y fases de la progresividad del régimen penitenciario en forma conjunta; por otra parte se le reconoce al interno todo estudio realizado, yendo más allá de lo estrictamente establecido por el art 140, aplicando en forma concordante el artículo 3 ap. 1) del decreto 140/2015 que establece *“El acceso a la educación y a la formación profesional o equivalente deberá ser respetado sin ningún tipo de restricciones. Está prohibido limitar el acceso a este derecho por motivos discriminatorios, tales como edad, género, identidad de género, orientación sexual, condición de salud, discapacidad, etnia, nacionalidad, lengua o idioma, religión o creencias, condición de embarazo, responsabilidad familiar,*

trabajo, situación procesal, tipo de establecimiento de detención, modalidad de encierro, nivel de seguridad, avance en la progresividad del régimen penitenciario, calificaciones de conducta o concepto, sanciones disciplinarias, ni por ninguna otra circunstancia.”

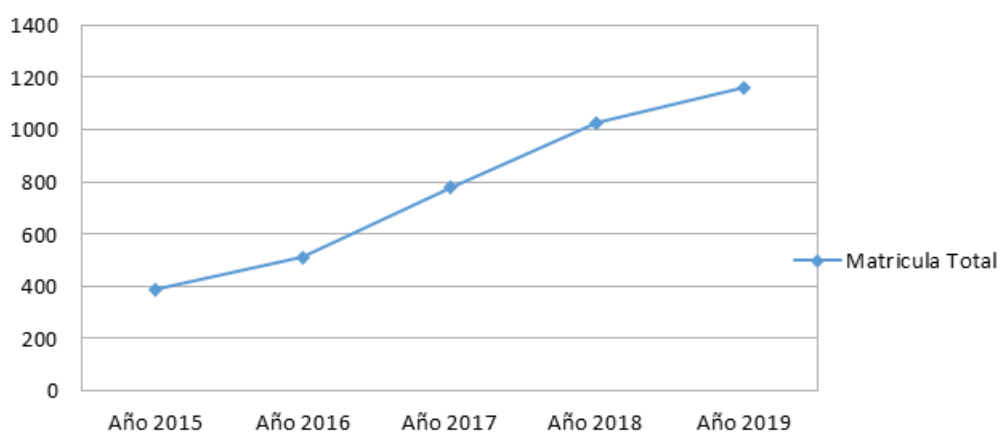
Basándose en que hay que respetar el derecho a la educación sin límite alguno, razón por la cual este Juzgado evalúa en específico los requerimientos del condenado. Aplicando en relación el artículo 8, ap. 5 del Decreto reglamentario que establece: “*Los cursos completos y aprobados no autorizados por los Ministerios de Educación de las provincias o de la CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES podrán de todos modos ser contemplados a los efectos de este artículo y puestos a consideración del Juez de Ejecución o Juez competente para la aplicación del estímulo educativo*”. Siendo esta última norma una bisagra para interpretar el pedido del condenado; es por esto que el perfeccionamiento del condenado debe tenerse en cuenta dentro del estímulo educativo siendo la duración del curso un elemento para tener en cuenta a la hora de adecuar el lapso de tiempo a reducir, pero no un límite para la aplicación o no del instituto. Aplicando así, en los casos donde, la formación del condenado no llega al tiempo establecido por el artículo 140, una reducción proporcional del plazo. Para hacer esta reducción el Juez de Ejecución de General Pico, usa una operación aritmética que es: la división del plazo que establece el inciso correspondiente al 140 por los días del año, y a ese cociente lo multiplicamos por los días que duró el curso del interno. (Por ej. Art 140 inc. b) en el cual se reducen dos meses por curso de formación anual o equivalente. Y el interno en concreto realizó un curso de un mes (30 días), la operación aritmética será la siguiente: 60 (los días equivalentes a los 2 meses de reducción) dividido 365 días del año, y a ese resultado que sería 0.16438 lo multiplicamos por 30 (días que efectivamente duró el curso del interno) te da $4,93$ por lo cual corresponde reducir al interno en cuestión 5 días).

Según los informes del SNEEP en la provincia de La Pampa en el año 2018 la población total de detenidos en cárceles del SPF fue de 709, mientras que Alcaldías y Comisarías provinciales fue de 309. En el año 2019 hubo 656 detenidos en cárceles federales y 329 en provinciales, mientras que en 2020 hubo 567 detenidos en cárceles federales y 348 en provinciales. Como en el resto del país puede observarse un aumento de la tasa de prisionización como consecuencia la “*deriva punitivista*” de los últimos 20 años (Cesaroni, 2021).



Fuente: Informe Anual SNEEP 2021

Evolución de estudiantes matriculados en propuestas educativas (nivel primario, secundario y formación profesional) en la Provincia de La Pampa (Período 2015-2019)



Fuente: Elaboración propia en base a información estadística del Ministerio de Educación de La Pampa

En ambos gráficos puede observarse cómo en el período analizado (2015-2019) ha habido un crecimiento de la población privada de libertad en la Provincia de La Pampa al mismo tiempo que ha ido aumentando la cantidad de personas privadas de libertad que acceden a estudios primarios, secundarios o de formación profesional.

Un relevamiento realizado en el Juzgado de Ejecución Penal de Santa Rosa entre los años 2015 y 2017 revela que de un total de 62 solicitudes del estímulo educativo sólo se rechazaron dos. El motivo de estos dos rechazos fue que las certificaciones presentadas no estaban avaladas por el Ministerio de Educación.

Hasta el año 2017 las propuestas educativas dependientes del Ministerio de Educación Provincial sólo garantizaban el derecho a la educación a las personas privadas de libertad en Cárceles Federales (Unidad 4, Unidad, 13, Unidad 30, Unidad 25), en el Instituto Provincial de Educación y Socialización de Adolescentes (I.P.E.S.A.) y en el Programa Guadalupe (Comunidad terapéutica). A partir de dicho año se comienzan a implementar propuestas educativas en Alcaldías provinciales (Santa Rosa, General Pico y General Acha) y en la Comisaría de Intendente Alvear. Paulatinamente, en los años siguientes, se fueron sumando ofertas educativas en distintas comisarías ubicadas en diferentes localidades de la provincia. En la actualidad se garantiza el derecho a la educación en los establecimientos mencionados y en 22 comisarías del interior provincial (Catriló, Anguil, Lonquimay, Quemú Quemú, Eduardo Castex, Victorica, Trenel, Intendente Alvear, Speluzzi, Realicó, Parera, Rancul, 25 de Mayo, La Reforma, Macachín, Miguel Riglos, Ingeniero Luiggi, Arata, Caleufú, Toay y Guatraché).

4. Hipótesis

Se plantea como hipótesis que uno de los factores que ha favorecido la ampliación de la cobertura y acceso al derecho a la educación de las personas privadas de libertad en comisarías y alcaldías provinciales ha sido la ley de estímulo educativo. Ello porque han sido las propias personas privadas de libertad quienes, a partir de conocer este derecho, han comenzado a demandar que se garantice. Es decir que los presos han manifestado a través de sus defensores a los jueces de ejecución penal su deseo de estudiar y a partir de esta demanda el Ministerio de Educación comienza a dar respuesta. Si bien la Ley de Educación Nacional 26.206 ya reconocía la educación de las personas privadas de libertad como un derecho inalienable que no admite limitación ni discriminación alguna vinculada a la situación de encierro, y que debe ser puesto en conocimiento de todas las personas privadas de libertad, en forma fehaciente, desde el momento de su ingreso a la institución, en las alcaldías y comisarías provinciales esto no se garantizaba. En este sentido la Ley

26.695 ayudó a traccionar desde la solicitud de los propios detenidos y desde el poder judicial para que el Ministerio de Educación se comenzara a garantizar este derecho.

5. **Discusión**

En este punto resulta interesante analizar las diferencias observadas en cuanto a las consecuencias de la aplicación del estímulo educativo en cárceles federales o en comisarías y alcaidías provinciales. En las cárceles federales pueden observarse algunos efectos contradictorios en consonancia con las críticas planteadas por Gutierrez (2012) quien advierte que, a pesar de las buenas intenciones de los legisladores e impulsores de la propuesta, la ley desvirtúa la concepción de la educación como un derecho y la vuelve a subsumir como parte del tratamiento penitenciario con una lógica disciplinaria de premios y castigos. *“El docente se convierte, sin saberlo, sin quererlo, por efecto de esta ley nuevamente en un penitenciario sin botas” (Gutierrez, 2012:35)*. Este autor plantea la necesidad de sostener una perspectiva de derechos sociales que ingrese al sistema penal sin someterse a su lógica, sino reclamando espacio propio, entendiendo que los derechos sociales de los presos, no deben estar en función del propuesto objetivo resocializador, ni de ningún otro (como el bienestar del preso, la pena correcta, humana o justa, o la salida anticipada) sino que deben estar en función de su propio objetivo, ser garantizados por sí mismos y sobre todo proveídos por la agencia del Estado que se encarga de ellos. En este sentido considera que hay que educar, porque siempre es mejor –para todos–educar, hayan o no cometido delitos, los vayan a cometer a futuro o no. Por ello, para no caer nuevamente en la trampa, propone que la educación en la cárcel no debe ser prestada *con* el penitenciario sino *a pesar de* él, a su costado en el mejor de los casos. No debe ser ni evaluada ni vigilada por el sistema penitenciario y, mejor, tampoco por el juez de ejecución, sino pensada, planificada, evaluada y vigilada por el sistema educativo. Y por ello, tampoco debe ser premiada por el régimen penitenciario, involucrando al docente en su lógica de beneficios y castigo.

A pesar de estas críticas, a partir de la experiencia de los docentes en los últimos años desde la implementación de la ley, se ha podido observar que en las cárceles federales en algunos casos el estímulo educativo ha servido de *“anzuelo”* para que muchos estudiantes se acerquen a la escuela. A partir de allí es el docente quien establece

el contrato pedagógico con sus estudiantes y puede generar en el aula un espacio de aprendizaje más allá de los condicionamientos externos de la lógica tratamental impuesta por el Servicio Penitenciario.

También en el ámbito de las cárceles federales la vigencia de la ley ha sido un instrumento clave para garantizar la accesibilidad a las propuestas educativas de muchos estudiantes que anteriormente, por diferentes motivos “de seguridad”, no accedían a la escuela.

En el caso de los estudiantes privados de libertad en comisarías y alcaidías provinciales, si bien las condiciones de vida y de detención son en general peores que en las cárceles federales, el acceso a la educación ha significado un cambio significativo en la cotidianidad de la vida de los presos. Lo que antes era tiempo “muerto”, de encierro permanente y sin ninguna actividad, ahora se ha transformado en tiempo de aprendizaje, de estudio, de tutorías. Algunos comisarios a cargo de estas instituciones han observado que el ingreso de la escuela a las comisarías ha cambiado la dinámica cotidiana y el clima de convivencia entre los presos. Los estudiantes por su parte también expresan que contar con la posibilidad de estudiar mientras están privados de libertad ha impactado en su estado de ánimo, en su cotidianidad y en sus expectativas de futuro.

Por otra parte, como en las comisarías y alcaidías provinciales los detenidos no están bajo el régimen del tratamiento penitenciario, ni son evaluados por un consejo criminológico, las propuestas educativas no se ven condicionadas ni influenciadas por la lógica tratamental.

6. Conclusión

Por lo expuesto puede observarse que a pesar de las críticas que se pueden realizar a la Ley 26.695, en la provincia de La Pampa su implementación ha tenido un impacto positivo, tanto en las cárceles federales como en las provinciales. En este sentido, del conjunto de reformas de la ley 24.660 de los últimos años, puede decirse que ha sido una de las únicas que ha ido en la dirección de garantizar mayores derechos a las personas privadas de libertad frente al avance de la deriva punitiva que sólo propone más encierro, castigo y dolor.

7. **Bibliografía**

- Cesaroni, Claudia (2021): Contra el punitivismo. Una crítica de las recetas de la mano dura. Editorial Paidós, Buenos Aires.
- Gouts, Iriel (2019): “Estímulo educativo: aplicabilidad en la provincia de La Pampa”. <https://repo.unlpam.edu.ar/handle/unlpam/1139>
- Gutierrez, Mariano (2013): Leyes, lo que dicen y lo que traen sin decir. <https://bibliotecasabiertas.wordpress.com/2013/02/13/leyes-lo-que-dicen-y-no-dicen-articulo-de-mariano-gutierrez/>
- Gutierrez, Mariano (2012): “El jardín de los senderos que se entrecruzan: las dificultades de los garantistas para entender la educación como derecho”. Revista *Questión*. Vol. 1. N°36.
- Lescano, Mónica (2012): “Estímulo educativo en contexto de encierro. La ley 26.695, un nuevo instrumento legal que garantiza y asegura el acceso a la educación de los internos del sistema penitenciario”. Revista *Pensamiento Penal*.

DEFINICIÓN DE LOS ROLES DE LA JURISDICCIÓN Y DE LAS PARTES DURANTE LA ETAPA INTERMEDIA EN EL PROCESO PENAL PAMPEANO

María Elena Grégoire y María Antonella Marchisio

Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas, UNLPam. Santa Rosa, La Pampa

Argentina

malenagregoire1@hotmail.com.ar

marchisioantonella@yahoo.com.ar

Resumen:

A partir de la entrada en vigor de la Ley 3192 y la incorporación de la audiencia de control de acusación, los tribunales superiores de la Provincia de La Pampa han realizado importantes interpretaciones acerca de la delimitación de los roles de cada uno de los operadores de la justicia penal en la denominada “etapa intermedia”.

De una selección de los precedentes considerados como más relevantes afloran los términos y definiciones cuya internalización por parte de la jurisdicción y de las partes se valora como necesaria para continuar consolidando el sistema acusatorio en la Provincia de La Pampa.

De allí que se presenta cómo define la jurisprudencia local el rol del/la Juez/a como director/a del proceso, del Ministerio Público Fiscal como titular de la acción pública y conductor de la investigación, así como los alcances de la participación de la parte Querellante en los delitos de acción pública y su actuación frente a la conversión de la acción, y el control de la investigación y la importancia de una teoría del caso propia por parte de la Defensa. También lo relativo a la evaluación de las posibilidades recursivas frente a la vulneración de garantías constitucionales que pudieran derivar de la resolución en la audiencia.

Por último, se pone de relieve el tratamiento que ha recibido el rol de la víctima, en tanto si bien en la mayoría de los casos no es parte en el proceso penal, su condición de protagonista del conflicto hace ineludible su intervención a efectos de garantizar la tutela judicial efectiva a justicia.

Palabras clave:

Roles - Etapa Intermedia - Sistema Acusatorio – Precedentes - Víctima

1. Introducción

El análisis de los roles de la jurisdicción y las partes durante la etapa intermedia en el proceso penal pampeano se encuadra dentro de una propuesta más amplia, destinada a identificar y exponer los avances que significó la entrada en vigor del nuevo Código Procesal Penal a partir de la sanción de la Ley 3192, en cuanto a la expresa incorporación de la audiencia de control de acusación, como medio para continuar afianzando el sistema acusatorio adversarial en la justicia provincial.

Dado el vasto desarrollo jurisprudencial que ha tenido lugar en los tres años transcurridos desde la implementación de la etapa intermedia propiamente dicha, ha sido necesario en esta ponencia, abordar exclusivamente las interpretaciones que los tribunales superiores de la Provincia de La Pampa han realizado acerca de la delimitación de los roles de cada uno de los operadores de la justicia penal en relación a uno de los momentos más controversiales del proceso penal.

En este sentido, resulta imposible omitir la mención de las importantes derivaciones que tiene esta audiencia para el debido control y el mérito o las posibilidades de éxito de la acusación de cara al debate oral, las que se relacionan directamente con las destrezas y las herramientas de litigación que las partes pongan en juego en esta instancia. Sin embargo, se aclara que detenerse en cada una de ellas y profundizar el tratamiento de cuestiones tales como la presencia de vicios formales o sustanciales y sus posibilidades de saneamiento o efectos, son temas que deberán ser, necesariamente, materia de un trabajo posterior.

Con estas aclaraciones, en los apartados sucesivos se brindan precisiones acerca de la relevancia del rol del/la Juez/a como director/a del proceso, más allá de la mera consideración literal de la norma procesal, tomando las situaciones que se han presentado en los tribunales y en las que se ha entendido prudente u oportuno para un mejor funcionamiento del sistema, hacer las apreciaciones que expone el relevamiento de fallos. Asimismo, se hará lo propio con la definición de los roles del Ministerio Público Fiscal como titular de la acción pública y conductor de la investigación, los alcances de la participación de la parte Querellante en los delitos de acción pública y su actuación frente a la conversión de la acción, y el control de la investigación y la importancia de una teoría del caso propia por parte de la Defensa.

Por último, también se pone de relieve el tratamiento que ha recibido el rol de la víctima, en tanto si bien en la mayoría de los casos no es parte en el proceso penal, su condición de protagonista del conflicto implica garantizar los mecanismos de participación en el proceso, a efectos de garantizar la tutela judicial efectiva a justicia.

2. Los y las protagonistas del control de la acusación:

Acorde a la escena definida por la configuración del proceso penal pampeano en los últimos años, las recientes reformas de la legislación local han procurado definir, cada vez con mayor precisión, cuáles son las cuestiones que deben resolverse antes de llegar a la denominada “etapa intermedia”, cuáles aquellas que quedarán para la instancia de juicio, y cuáles son las propias de ese momento procesal.

Así, es clara la posición del legislador al postular que, una vez finalizada la Investigación Fiscal Preparatoria, cuando la acusación decide que tiene elementos suficientes para avanzar con la causa, presenta primero su caso por escrito (artículo 289 CPP) y ofrece las evidencias que pretende utilizar en el debate oral para acreditar su teoría del caso. Por su parte, de haber querellante, éste hará lo propio (artículo 290 CPP), y a su turno, la Defensa tendrá también oportunidad de ofrecer su prueba.

Finalizadas las intervenciones por escrito, se inicia un segundo momento dentro de esta “etapa intermedia”, donde mediante la celebración de una “audiencia de control de acusación” se discutirá acerca de la admisibilidad probatoria y, en definitiva, del mérito de la acusación para llegar a juicio.

Allí será determinante el papel que desempeñen cada uno de los actores y actrices principales de un sistema acusatorio adversarial. La tarea del/la Juez/a de Control, está destinada a determinar las posibilidades concretas de esa acusación y a filtrar el material ofrecido por las partes en orden a los hechos, el derecho y el eventual rendimiento probatorio de los elementos de los que cada uno/a de los/as litigantes habrá de valerse en la etapa de debate oral.

Este escenario que representa la audiencia de control de acusación es una instancia controvertida y escalonada, en términos de Lorenzo y Lupardo (2021), afirmación que cobra sentido si reconocemos que en los procesos orales actuales la centralidad no está dada tanto por lo que suceda durante la investigación, cuanto por lo que efectivamente ocurra en el juicio. Sucede entonces que para poder llegar a la instancia de debate, es imprescindible asegurarse de que existan razones suficientes para que la persona deba soportar un juicio.

En ese caso, las partes deben preparar el campo de juego para que quienes participan en él puedan tener las mejores condiciones para llevarlo a cabo (Adrián N. Martín en Prólogo al libro “Imparcialidad y Modelo acusatorio. Un análisis al interior de la etapa intermedia”, 2020).

Adolfo Chisten advierte sobre la necesidad de despegar las prácticas de la vieja tradición inquisitiva y de darle al control de la acusación una importancia fundamental en el proceso penal. Postula que llegar al juicio directamente para que la persona sea condenada en vez de que para que se desarrolle recién allí esa etapa del proceso, claramente no es garantizar el debido proceso, la defensa en juicio, la imparcialidad de quien debe juzgar, ni la calidad del debate o de la información que se ha habilitado para su introducción.

Allí, el/la Juez/a no debe gestionar intereses de ninguna de las partes, sino dirigir el proceso en vías a ofrecerle a la etapa siguiente un caso limpio, terreno apto para que las partes desarrollen todas las técnicas de litigación que consideren pertinentes, y el Tribunal de Juicio pueda fallar sin afectar los principios constitucionales más básicos.

Así es como lo viene delimitando la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia Provincial, en los precedentes relevados.

2.1. La dirección del proceso.

En el precedente “R. D.” (2021)³, el Superior Tribunal de Justicia hizo lugar al recurso interpuesto por la Defensa particular del imputado a fin de garantizar el derecho de defensa y habilitar el ofrecimiento de los testigos propuestos, como así también de la documental aportada, conforme fuera oportunamente aceptada por el Juez de Control, y luego recurrida por el Ministerio Público Fiscal y revocado por el Tribunal de Impugnación Penal.

Allí se desarrolló, precisamente, que la etapa intermedia es la última oportunidad para plantear salidas alternativas, tales como el criterio de oportunidad, suspensión del proceso a prueba y juicio abreviado, y que cuando la etapa intermedia concluye con el auto de apertura, solo queda la posibilidad de realizar el juicio oral. Por eso es tan importante lo que ocurra en la audiencia del artículo 294 del CPP, “... *pues quedarán determinados los hechos, la calificación legal y las pruebas que se discutirán en el juicio*”.

Esto tiene que ver con la posibilidad que se le otorga a la Defensa de objetar la acusación en miras a promover su unificación cuando la diversidad afecte el derecho de defensa, o también oponer excepciones, solicitar el saneamiento procesal o petitionar la invalidez del acto. Culminado este acto, la cita indica que opera la preclusión de todo lo ocurrido durante la investigación fiscal preparatoria y en esta etapa, destacando la relevancia de

³ “R., D. s/ recurso de casación”, legajo n° 55097/2, 30/11/2021.

que en esa audiencia se agote la litigación con el objeto de sanear el proceso para su pase a juicio.

Por su parte, se destaca que la centralidad de la audiencia está dada por la discusión sobre la admisibilidad probatoria, cuya discusión debe realizarse de manera escalonada en base a criterios de legalidad, pertinencia y necesidad: esto es, un primer debate sobre la legalidad en la obtención o la incorporación de evidencia, teniendo en miras el principio general de saneamiento procesal (artículo 154 del CPP), salvo que se encuentre afectado por un defecto absoluto en el cual el juez deberá aplicar la regla de exclusión y, eventualmente, extender sus efectos a los actos consecutivos que de él dependen (artículos 157 y 158 del CPP)

Esto es clave en el esquema del procedimiento intermedio y es una facultad exclusiva del/la juez/a, quien va a decidir si invalida un medio probatorio, con las consecuencias que puede ocasionar en la *teoría del caso de las partes*, o incluso activar alguna salida alternativa o un sobreseimiento prematuro.

Ahora bien, salvados los obstáculos en cuanto a la legalidad del medio probatorio, se pasa a discutir sobre la pertinencia de la prueba, “...es decir, establecer esa adecuación entre el objeto procesal (definido por la teoría del caso de las partes) y el medio de prueba elegido”.

Finalmente, indica el Máximo Tribunal, se debe examinar “... si la prueba realmente se encamina a brindar información sobre los hechos controvertidos, o si por el contrario aporta información innecesaria sobre hechos no controvertidos, o públicos y notorios”. Esto es, si es necesaria.

Allí utiliza una referencia que resulta muy útil a la hora de responder al interrogante acerca de cuál es el rol de la jurisdicción en esta audiencia. Indica que esa evaluación ayudará al eficaz desarrollo del juicio, “...quitando la hojarasca probatoria que no está enfocada a la plataforma fáctica y jurídica alegada, o que peca de superabundante...”, pudiendo en su caso habilitar las convenciones probatorias sobre hechos que no están controvertidos.

Todas estas cuestiones que deberán debatirse y resolverse en la audiencia de control de acusación permitirán al/la juez/a de control arribar a su decisión sobre cuáles son las pruebas que se admiten para ser producidas en el juicio y cuáles se rechazan, debiendo excluir las que provengan de actuaciones inválidas y las que se hubieren obtenido con inobservancias de garantías fundamentales.

Más recientemente, en el año 2022, se hallaron los siguientes precedentes:

En la causa “R. J.”⁴, el Defensor Oficial interpuso recurso de casación contra la decisión del Tribunal de Impugnación Penal que resolvió no hacer lugar al recurso de reposición presentado y confirmar la resolución dictada por el Presidente de ese órgano judicial, la que rechazó *in limine* el remedio de impugnación articulado contra la determinación de rechazo de actividad procesal defectuosa resuelta por la Jueza de Control de la II Circunscripción.

En primer lugar, en este caso el Superior Tribunal de Justicia alertó acerca de que “... *las disputas procesales no se deben transformar en contiendas casi deportivas – en lo que solo importa ganar a la contraparte - sino en un ejercicio de litigación en pos de la verdad jurídica objetiva*”.

Resaltó que no se explicitó concretamente la negativa rotunda de los órganos acusadores ante la petición de la Defensa, ni se expresó cuál era el perjuicio para la víctima o para el proceso. Por el contrario, sólo se fundó el rechazo de la petición de la Defensa en una cuestión de oportunidad procesal, pero no se expusieron razones acerca de la pertinencia y utilidad de la medida solicitada.

Sin embargo, más allá de esa circunstancia, entendió que no resultaba propicio habilitar la etapa intermedia como un nuevo trayecto en el cual se puedan volver a disputar estrategias de investigación y producción probatoria que, en principio, deberían quedar cerradas en la Investigación Fiscal Preparatoria y en el ofrecimiento de prueba de las partes, esto es, previo a la audiencia de control de acusación.

Frente a ello, resaltó que la actuación de la Jueza de Control ante la disputa insalvable de las partes fue correcta, en tanto en su rol de directora del proceso debía evaluar si era o no inválido el ofrecimiento probatorio efectuado por la Defensa. Consideró que “... *la oportunidad procesal de la defensa para la proposición de la prueba de parte había fenecido en la Investigación Fiscal Preparatoria aunque, de haberla aceptado – por acuerdo de las partes - , de ninguna manera se hubiera transformado en un acto procesal inválido*”.

Por último, si bien no constituye un precedente del Superior Tribunal de Justicia, se conoce una decisión de un Juez de Control de la II Circunscripción que fue difundida en

⁴ “R., J. en legajo por rechazo de actividad procesal defectuosa s/ recurso de casación”, legajo n° 63761/2, Sala B del STJ, 15/03/2022.

Allí se discutía una petición de la Defensa respecto de la realización de una pericia psicológica, la que había sido rechazada por la Jueza de Control debido al momento procesal en que se proponía; decisión respecto de la que la Defensa articuló un planteo de actividad procesal defectuosa.

el sitio oficial de jurisprudencia del Poder Judicial⁵, donde en el desarrollo de la audiencia de control de acusación, el Defensor particular planteó la invalidez por actividad procesal defectuosa y se opuso a la incorporación (y citación como testigos) de una serie de declaraciones testimoniales y de un audio de Whatsapp (recibidos en la investigación fiscal preparatoria), que habían sido citados por el Ministerio Público Fiscal como fundamento de su acusación, y ofrecidos como prueba para el juicio.

La Defensa fundó su planteo de afectación de garantías constitucionales de defensa en juicio y debido proceso legal, así como juicio justo y de igualdad de armas, en la oportunidad en que el Ministerio Público Fiscal dio a conocer la existencia de esas declaraciones testimoniales más el audio, evidencias que consideró que había ocultado durante toda la Investigación Fiscal Preparatoria a la Defensa, hasta el momento de formular la acusación (casi dos años)

Argumentó que el derecho de defensa se relaciona con el control de la prueba, y la posibilidad de que el imputado tenga el conocimiento más amplio, con la mayor libertad y anticipación posible de la prueba que ofrece el Ministerio Público Fiscal, y dijo que, en este caso, esa parte no pudo contraexaminar a los testigos en cuestión, simplemente porque no sabía de su existencia. Por consiguiente, no pudo ofrecer prueba de descargo respecto de esos testigos, ya sea para tratar de modificar la posición del Ministerio Público Fiscal y para que, de acuerdo al principio o al deber de objetividad, tome la decisión - una vez finalizada la Investigación Fiscal Preparatoria - de no acusar a su asistido.

La Fiscalía, por su parte, sostuvo la validez de dichas pruebas, indicando que la Defensa y el imputado tendrán la posibilidad de preguntar y contraexaminar a los testigos en el juicio, sumado a que se les informó de su existencia cuando se presentó la acusación, por lo que la Defensa dispuso del plazo de ley para contestar su acusación. Planteó que si el plazo legal es exiguo (apenas 5 días según el artículo 292 del C.P.P.), será necesaria una reforma legislativa para corregirlo (para ampliar el plazo), pero de ningún modo dicha circunstancia es atribuible al Ministerio Público Fiscal.

El dilema se centró en el rol del Juez de Control, quien debía determinar si ese acto de inconducta procesal del Ministerio Público Fiscal acarrea una sanción o no, y en particular, si afectó alguna garantía constitucional que conlleve alguna consecuencia en el proceso, o únicamente resulta una inconducta sin sanción.

⁵ “MINISTERIO PUBLICO FISCAL C/ P., J. M. (IMP) S/ A.S.A (V.J.S.W Dam)”, legajo 51357/0, resolución en audiencia ante el Juez de Control, 25/08/2022. Link al sumario publicado: <https://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/jurisprudencia/Home/Detalle/35971>

Bajo esos parámetros, resolvió que toda persona inculpada de delito, durante el proceso, en plena igualdad, goza de la garantía del derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos", según el artículo 8°, inciso 2°, letra "f" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), artículo 14 inciso 3° letra "e" del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Asimismo, resaltó que también tiene derecho a contar con el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa, lo que no se había cumplido, en el caso, en relación al plazo para controlar la acusación.

Asimismo, respecto de la publicidad⁶, entendió que la Fiscalía no dio razón de por qué no comunicó formalmente a la Defensa acerca de la existencia de esos testigos y ese audio, ni mencionó un solo elemento que hiciera presumir que la finalidad del ocultamiento tuviera que ver con la necesidad de preservar determinada prueba, por lo tanto ello no puede presumir. De tal suerte, concluyó en que ese tratamiento dispar de unos testigos con respecto a otros, afectó el derecho de defensa del imputado (máxime cuando no existía reserva o secreto de sumario)

Bajo el marco descripto, el director del proceso concluyó que correspondía en el caso aplicar la regla de exclusión probatoria (del artículo 298, anteúltimo párrafo, del CPP), debido a que no se dio la publicidad necesaria a determinados elementos de prueba en la investigación y porque además el Defensor no tuvo el tiempo material de contrarrestar dicha prueba (una vez que fuera tardíamente puesta en su conocimiento), dado que el período de ocultamiento -en algún supuesto- superó los dos años.

En consecuencia, hizo lugar al planteo de la Defensa técnica, no valoró para decidir respecto del mérito de la acusación la prueba controvertida, ni admitió los testigos propuestos en esas condiciones por la Fiscalía, como tampoco las actas de sus entrevistas previas en Investigación Fiscal Preparatoria. Tampoco hizo lugar a la incorporación del audio de Whatsapp como prueba documental.

⁶ Acerca de la publicidad de los actos y de la función del/a juez/a en la audiencia, citó "*el imputado, defensor y querellante tienen durante la investigación fiscal preparatoria, una vez vencido el periodo de reserva, el derecho a tener acceso y conocer todos los elementos de convicción que el fiscal haya averiguado durante la misma. De modo que ante el pedido de las partes el fiscal debe darle a conocer todos los elementos de cualquier naturaleza: materiales, como objetos secuestrados o personales, como testigos o peritos que se hubieren entrevistado. Y además el contenido total del legajo de pruebas siendo importante señalar que este deber funcional del fiscal y derecho de las partes refiere tanto a aquellos elementos que tengan naturaleza incriminatoria como aquellos que resulten desincriminatorios, que hubiesen llegado a conocimiento del fiscal e ignorados por la Defensa*"

No obstante, acorde con el principio general de saneamiento propio de esta etapa procesal, admitió la acusación en los términos planteados por el Ministerio Público Fiscal y por la parte querellante (adhesiva de la actividad fiscal), en tanto más allá de la exclusión de prueba resuelta, existían otros elementos que permitían sostener la acusación para elevar el legajo a juicio oral.

2.2. La igualdad de armas como presupuesto necesario del sistema acusatorio adversarial.

Retomando algunos puntos sobresalientes del detalle precedente, resulta oportuno tratar la pretensión del CPP pampeano de alcanzar una efectiva igualdad de armas entre las partes en el proceso penal.

Así, en el ya citado fallo "R.D.", el Superior Tribunal de Justicia entendió que si bien la Defensa no había ofrecido los testigos y la documental en oportunidad de ofrecer su prueba (artículo 292 CPP), la circunstancia de que lo hiciera en la audiencia del artículo 294 CPP no convertía su presentación en extemporánea, toda vez que dicho ofrecimiento era un desprendimiento de la cámara Gesell aportada por la Fiscalía, y de la que ésta tenía conocimiento desde la realización de la misma⁷.

Es por ello que concluyó en este caso sobre la irrecurribilidad de esa resolución dictada por el juez de control, pues había sido lograda precisamente con el tratamiento escalonado y con una vigilancia permanente del cumplimiento de garantías constitucionales. Esa irrecurribilidad implica la imposibilidad de cuestionar esa determinación judicial por el mero desacuerdo con la resolución dictada por el juez, encontrándose prevista como solución frente a ello, la reserva de impugnación para el momento de recurrir la sentencia (artículo 298 CPP)

También se relaciona con la proposición de pruebas de la defensa, ignoradas por Fiscalía, lo resuelto en el precedente "T. R. M., ..." ⁸, donde la misma Sala B realizó una importante referencia al concepto de desigualdad de armas, al decir que:

"... el propio Código Procesal Penal de La Pampa brinda herramientas para equiparar armas; el fiscal, como órgano de la acusación, debe guiarse por un principio de

⁷ Cit. en nota al pie n° 1. En su parte pertinente, indica: "El ofrecimiento de los testigos de la defensa no es legalmente inválido, guarda pertinencia con el objeto procesal y puede ser necesaria para el juicio. Pero además no es sorpresivo para el fiscal, pues la defensa alegó en la audiencia que ya los había propuesto durante la investigación fiscal preparatoria y tal petición no fue satisfecha".

⁸ T. R., M.; T., M. J.; B., G. y L., O. A. s/ recurso de casación presentados por las defensas y los querellantes particulares", legajo 84393/11 Sala B del STJ, 29/12/2017.

objetividad en búsqueda de la verdad real, con pleno respeto de las garantías individuales, como así también procurar la realización de las diligencias que el imputado y su defensor propongan, conforme al claro mandato procesal del art. 239 C.P.P.”
(código viejo)

En efecto, el Ministerio Público Fiscal cuenta con todos los recursos para la recolección de evidencias, por lo que “... *deberá dar razones fundadas para el rechazo de producción de prueba de parte durante la investigación fiscal preparatoria que, tal vez, desarticule la teoría del caso inicial de la acusación, y lo obligue a repensar la existencia misma del hecho o la autoría del imputado*”, conforme el artículo 73 CPP que establece que los actos procesales del Ministerio Público Fiscal deben ser motivados.

De esta manera, es posible afirmar que el Superior Tribunal de Justicia ha entendido a la etapa intermedia como un correctivo para paliar la desigualdad de armas entre las partes, siendo fundamental para ello el rol del/la Juez/a de Control, el que se encuentra intrínsecamente vinculado a su deber de evaluar los medios probatorios ofrecidos en permanente relación con el respeto al debido proceso.

Así lo indicaba incluso antes de la reforma en el precedente precitado “T. R. M., ...”:

“En dicha etapa el juez de control puede – y debe, en tanto director del proceso -, bucear en la realidad de los hechos, disponer prueba que la defensa proponga, recibirla en audiencia y, eventualmente, valorarla, cuando aporte un caudal desincriminatorio que desaconseje la apertura del juicio...”

Con esos lineamientos generales, es coherente que en “R. D.”⁹ se haya resuelto que la decisión del Juez de Control de proveer favorablemente la proposición de la Defensa, fue ajustada a derecho, en tanto el planteo de esa parte representaba la insistencia de una medida que ya había sido solicitada durante la investigación y que, por ende, no significaba ninguna sorpresa para el fiscal ni una vulneración de la igualdad de armas en su perjuicio.

Por el contrario, además de superar los test de admisibilidad probatoria, permitía garantizar eficazmente el derecho de defensa del imputado. Sobre ello volveremos en el apartado siguiente.

Bajo la misma lógica, en otro fallo del año 2022, ya comentado en el apartado anterior¹⁰, el Superior Tribunal de Justicia advirtió que es recomendable abandonar la forma secuencial del proceso, pero sin dejar de respetar los principios de preclusión y

⁹ Cit. en nota al pie n° 1.

¹⁰ Cit. en nota al pie n° 2.

progresividad; máxime cuando *“no puede ignorarse que la defensa pública se encuentra desvalida de recursos en relación a fiscalía”*.

No obstante, aclaró que la Defensa tiene al menos tres posibilidades previas a la audiencia de procedimiento intermedio para solicitar la realización de una prueba (pericia):

“1) solicitar al MPF la realización de una pericia durante la Investigación Fiscal Preparatoria; 2) solicitar al Juez de Control, como director del proceso y ante la negativa del MPF, la realización de la pericia como prueba jurisdiccional anticipada (art. 202 del C.P.P); 3) aportar un Informe de Expertos, conforme la nueva regulación en el Código Procesal Penal –arts. 198 a 201- que ya no exige la inscripción en el listado de peritos oficiales, sino acreditar la idoneidad profesional mediante título habilitante”

De ello se colige no sólo su rol activo en la investigación y la proposición de diligencias en función de una teoría del caso propia, sino también las obligaciones que - también en función de sus roles - le corresponde asumir a la Fiscalía o a los/as Jueces/as, según corresponda.

En este último caso, indicó que si luego de todas esas chances procesales, la petición de la defensa es rechazada o desatendida por la fiscalía, *“... aún queda la salvaguarda del procedimiento intermedio en el cual el Juez de Control podrá corregir esa posible afectación al derecho de defensa, tal como se decidió en el precedente “RIVERA, David s/ recurso de casación”, (legajo n.º 55097/2, sent. del 29/11/2021) ...”*.

Con ello, el STJ vuelve a referirse al importante rol de la jurisdicción en pos de paliar la desigualdad de armas y garantizar el derecho de defensa del imputado.

En su caso, cuando persista la negativa por parte de la Fiscalía y sea avalada por el/la juez/a de control en la audiencia de procedimiento intermedio, quedará a la Defensa expedita la vía recursiva. Este precedente es muy importante en tanto indica que el principio general de la irrecurribilidad del auto de apertura cede ante una palmaria afectación al debido proceso.

2.3. La persona imputada frente a este esquema acusatorio.

Durante el año 2021 el Superior Tribunal de Justicia realizó importantes consideraciones acerca de esta etapa, haciendo lugar al recurso de la Defensa particular de una persona que había resultado absuelta por la Audiencia de Juicio y luego, a instancias de un recurso interpuesto por la Fiscalía, el Tribunal de Impugnación Penal ordenó el reenvío del caso por considerar que existían defectos en la acusación que el Ministerio Público Fiscal debía subsanar.

En lo que aquí interesa, el fallo pone especial énfasis en el rol de las partes en el procedimiento intermedio:

“En el proceso pampeano el fiscal dirige la Investigación Fiscal Preparatoria y formula los requerimientos que permiten su avance, pero el director del proceso es el Juez, conforme la etapa procesal donde se encuentra trabada la litigación. En la etapa intermedia el art. 295 del C.P.P dispone que el Juez de Control, a pedido de parte (nunca de oficio, como se resolvió en el fallo atacado) podrá ordenar la subsanación de vicios formales en el requerimiento de apertura a juicio y, en caso de no ser subsanados la acusación se tendrá por no presentada”.

Esta definición es clave, atento a lo referido precedentemente en torno a la necesidad de paliar la desigualdad de armas y de delimitar los roles de cada parte en el procedimiento intermedio, así como del/la Juez/a como director/a del proceso, ya que en ese caso, la Defensa no había realizado advertencia alguna acerca de la presencia de “vicios formales” al Juez, lo que conforme la redacción del CPP, no habilitaría a éste a proceder en torno a requerir modificaciones o adecuaciones.

Pero el Tribunal va más allá y explica que

“... si bien los errores in cogitando pueden acarrear la invalidez de una decisión jurisdiccional por arbitrariedad, cuando la decisión deficiente de fundamentación proviene de un acto procesal del Ministerio Público Fiscal el planteo es a nivel de vulneración del derecho de defensa, en orden a la indeterminación de los hechos imputados en la acusación, y deberán dirimirse en el segmento del procedimiento intermedio. Pero no es posible, de oficio, fulminar un acto procesal del Ministerio Público Fiscal por errores de razonamiento judicial, máxime cuando nunca fue requerido por la defensa”.

Por esa razón, se resuelve invalidar el pronunciamiento del Tribunal de Impugnación Penal y remitir nuevamente las actuaciones para que, con otra conformación, dicte un nuevo resolutorio.

Para así decidir, indica además, siguiendo a Binder, que *“La práctica,... de retrotraer el proceso a etapas anteriores, supuestamente para 'reparar' defectos formales de la declaración o de algún otro acto similar (defectos que por otra parte se podrían sanear en el debate) cuando en realidad con esa 'reparación' se le causa un grave perjuicio al imputado, que afecta mucho más profundamente su situación”.* (BINDER, Mario Alberto; “El incumplimiento de las formas procesales”, Ed. Ad Hoc, pág. 89), lo que es conteste con lo prescripto en el artículo 156 del CPP, que indica que no se podrá retrotraer el procedimiento a etapas anteriores bajo pretexto de renovación del acto, rectificación de errores o cumplimiento de actos omitidos, salvo los casos de los artículos 295 y 400, donde quedaría habilitado en reenvío para la realización de un nuevo juicio; más no hasta el momento de la etapa intermedia para corregir errores en la acusación (“Morales”)

Por su parte, en el considerando 5°) el Superior Tribunal de Justicia vuelve a poner el imputado en el centro del proceso penal, recordando que las garantías previstas en el Título I del Código Procesal Penal de La Pampa, que se complementan con todo el andamiaje que brinda la Constitución de la Nación Argentina y los Tratados Internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad, nunca pueden ser interpretadas en contra del reo para favorecer la situación procesal del supuesto causante (Fiscal) de la invalidez procesal.

Citando jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dice expresamente:

“No cabe dudas que todos los instrumentos internacionales que protegen los derechos de las mujeres son herramientas muy útiles en la solución de las controversias, en particular como garantía para las víctimas, pero no es posible utilizarlos en contra del imputado”, y citando a la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación indica que “... no resulta correcto “justificar” una decisión “bajo el ropaje” de un derecho convencional” (CSJN: FRO 41000199/2012/1/CS1 H.,A.O. S/ infracción ley 23.737)”

Con ello, deja en claro que se debe efectivizar la revisión integral de las sentencias a cargo del Tribunal de Impugnación Penal e impedir que el proceso se retrotraiga a una etapa anterior al procedimiento intermedio, neutralizando la potencial afectación a principios constitucionales como el *ne bis in idem*, derecho de defensa y debido proceso legal, tal como lo desarrolla, in extenso, la defensa en su escrito recursivo.

2.4. La víctima en este sistema acusatorio.

En cuanto a la participación de la parte querellante en la etapa intermedia, si bien el Superior Tribunal de Justicia ya había reconocido en el año 2020 las facultades recursivas en el precedente “Reyna y otros”¹¹, recientemente se pronunció en el caso “Báez”¹², expidiéndose respecto del alcance de la participación de esta parte en casos en que no se haya formulado acusación propia, ni adherido a la propuesta por el MPF, ni se haya ofrecido prueba, explicando que:

“... si bien la denominación genérica atribuida por el código es la de querellante particular, el concepto difiere según la etapa y el modo en que se ejerza el rol de acusador privado. Durante la investigación fiscal preparatoria y el procedimiento intermedio la actuación del querellante es

¹¹ “R., C. E.; D., F. L.; E., Y. M. s/ recursos de casación presentados por el fiscal y por la defensa” 96083/4, Sala B del STJ, 30/09/2020.

¹² “B., R. A. s/ recurso de casación” legajo n.º 97359/3, Sala B del S.T.J., 12/10/2022. Link al fallo: <https://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/jurisprudencia/Home/Detalle/36030>

'autónoma, pero conjunta' a la del fiscal, mediante la conversión de la acción se transforma en 'autónoma y sustitutiva', y en juicio es plenamente 'autónoma' - ya sea que llegue como conjunta o sustitutiva -".

Concretamente, la Defensa se agravió de que el querellante participó de la audiencia de control de acusación sin haber formulado acusación propia o adherido a la acusación fiscal. Frente a ello, señala el Tribunal que ello no le implicó a la defensa tener que desplegar una teoría del caso alternativa ni fue sorprendida por aspecto legal, circunstancia o prueba alguna “*no contemplado en el seno de la audiencia intermedia*”, que le ocasione perjuicio o afectación de garantías y principios reconocidos constitucionalmente.

De allí que si el acusador privado no formula una acusación particular, ni adhiere a la de Fiscalía y tampoco manifiesta su falta de interés en acusar, debe estarse a que su labor es conjunta con la del fiscal e identificar que la acusación formulada lo es por ambas partes al mismo tiempo. En función de eso, se descarta la posibilidad de exclusión del querellante.

Sin embargo, es interesante que se repara expresamente en el respeto del debido proceso y del derecho de defensa en juicio, advirtiendo que ello será así en tanto y en cuanto la actuación del querellante en audiencia de debate haya respetado el principio de congruencia y las formas sustanciales del proceso.

En el caso, se consideró que la participación del representante de la querrela en el juicio oral lo fue en la misma línea que la del fiscal y en el marco de los términos plasmados en la acusación, lo que permitió concluir que no se había dado tal afectación de garantías constitucionales.

Este fallo es relevante tanto para la consideración del rol de la víctima y el alcance de su actuación como querellante particular, como para el imputado y su Defensa, puesto que para el Tribunal no resultó un dato menor que el planteo de exclusión del querellante particular del proceso fuera interpuesto por la Defensa en la audiencia del artículo 294 del CPP, se haya reiterado hasta la instancia de casación.

Al respecto, indicó la Sala B que tal reedición, repercutiría en la invalidez del debate y en consecuencia en la celebración de un nuevo juicio, sin el querellante, si se hubiera verificado una afectación de garantías o principios constitucionales, como se refirió precedentemente.

Lo expuesto permite concluir que, al igual que se sostuvo en otros fallos analizados, cuando la afectación es al nivel de derecho de defensa y ello no es sólo un agravio sino

que efectivamente se verifica con la revisión jurisdiccional, el planteo amerita la revocación del resolutorio o bien, la remisión de la causa para la realización de un nuevo juicio, tal como habría sido la consecuencia en el caso bajo análisis.

Por otra parte, en “V. L....”¹³ el Superior Tribunal de Justicia abordó un caso que tramitó su etapa intermedia en los momentos inmediatos posteriores a la última reforma del CPP. En particular, el Ministerio Público Fiscal realizó un recorte fáctico e imputativo, en base al que dos de las tres personas imputadas podían resultar sobreseídas. A ello se opuso el querellante particular, con la pretensión de continuidad de la imputación mediante la conversión de la acción pública en acción privada.

Ante esa discrepancia, se analizó primeramente la normativa vigente al momento de la presunta comisión de los hechos, lo que determina la ley aplicable al caso. Se indicó la norma contenida en el artículo 294 CPP que otorga a la Defensa la posibilidad de “... *objetar la acusación por defectos formales, solicitar que se unifiquen los hechos objeto de las acusaciones cuando la diversidad de enfoques o circunstancias perjudiquen la defensa, oponer excepciones o solicitar el saneamiento o la declaración de invalidez de un acto*”, y se advirtió que la “*diversidad de acusaciones pone el foco en el derecho de defensa*”.

Con la debida consideración de los derechos de las víctimas, el Superior Tribunal de Justicia confirmó el sobreseimiento de las imputadas, dejó sin efecto la resolución del Tribunal de Impugnación Penal, considerando que el ordenamiento procesal pampeano reconoce en el querellante particular amplias facultades, que la conversión de la acción es un paso más en ese camino, pero que en el caso debía imponerse una interpretación que armonice el derecho de defensa, los derechos de las víctimas y la sistemática del código.

Ello es coherente con la lógica de sistema acusatorio adversarial vigente y la importancia del procedimiento intermedio, momento en el cual, como ya se ha señalado, la actuación del fiscal limita tanto al acusador privado como al órgano jurisdiccional, más allá de las amplias facultades del querellante particular para acreditar el hecho delictuoso y la responsabilidad penal del imputado. Esto es que su intervención se encuentra limitada por la plataforma fáctica y los extremos imputativos definidos por el titular de la acción penal

¹³ “V., L.; L., L.; P., S. s/ recurso de casación presentado por el querellante particular”, legajo n.º 43628/4 Sala B del STJ, 12/0572021

en la etapa intermedia¹⁴, cerrándose definitiva e irrevocablemente el proceso – en este caso – respecto de las personas cuyo sobreseimiento se había solicitado¹⁵.

3. Conclusiones

En función de la importante modificación legislativa comentada, la pretensión de abordar, profundizar o reforzar los puntos más relevantes del desarrollo de la audiencia de control de acusación, ha sido un ambicioso intento de elaborar un aporte que sirva de utilidad a los operadores y operadoras pampeanas para revisar sus prácticas cotidianas en pos de continuar afianzando las bases del sistema acusatorio adversarial.

Con ese objetivo, fue necesario detenerse a observar la película o la obra completa, a fin de comprender la importancia que reviste para un sistema procesal, el hecho de revisar permanentemente cada uno de los actos que lo conforman, cada actuación de sus protagonistas e incluso el guión que define el rol de cada una de las partes, el sentido del proceso y el resultado que, en definitiva, se persigue.

En esa lógica, se destaca que la Provincia de La Pampa ha dado importantes muestras de compromiso con la calidad, la eficacia y la eficiencia de su sistema procesal penal, inclusive monitoreando el funcionamiento del Código Procesal a pocos años de su entrada en vigor. No obstante, la implementación de las normas no es una tarea sencilla, ni las prácticas un ejercicio que pueda modificarse o eliminarse repentinamente con la mera sustitución legislativa.

Para que estos mecanismos sean efectivos se requiere de la experiencia de quienes llevan adelante las distintas funciones que la ley asigna y de la repercusión que esa labor genera en la ciudadanía, para poder arribar a conclusiones acerca de su funcionamiento. Ejemplo de ello ha sido la última reforma introducida bajo la Ley 3192 del año 2020, que sustituyó la legislación anterior tomando en consideración la voz de los propios actores del proceso penal, tanto internos como externos al Poder Judicial.

Con esta valoración puede darse por cumplida la meta de pensar e interpelar la justicia en orden a los retos y desafíos que nuestra realidad impone, en cuanto a lo que tiene que ver con su faz normativa.

¹⁴ A tal extremo que señala: *“Esta plataforma es la que se llevará a juicio y es el fiscal quien asume los riesgos de una teoría errónea o insuficiente, que arrastrará consigo al querellante”*

¹⁵ En su oportunidad, la Jueza de Control interviniente resolvió ante el planteo del querellante que el pedido de sobreseimiento por parte de la Fiscalía resultaba un obstáculo de procedibilidad inmovible, toda vez que impedía la continuación de la acción penal, con el correspondiente el sobreseimiento de las imputadas ante la falta de acusación por parte del Ministerio Público Fiscal.

Sin embargo, se destaca la relevancia de recurrir a la jurisprudencia de los tribunales provinciales para explorar y definir de qué manera esos preceptos son actuados por las partes en la escena de la nueva etapa intermedia, y si el funcionamiento de esa instancia cumple con los fines propuestos por el legislador, o deben realizarse ajustes de algún tipo. En particular, la reforma amplió los plazos de la Investigación Fiscal Preparatoria, dotó al Ministerio Público Fiscal de mayores recursos para la recolección de evidencias, brindó a la querrela amplias facultades para investigar, ofrecer pruebas y formular acusación o adherir a la acusación fiscal, contribuyendo a su investigación, por mencionar algunos ejemplos. En consecuencia, se justifica el cierre definitivo de toda una etapa al momento de decidir y exponer la acusación, en base a principios de preclusión y progresividad.

Por su lado, la Defensa tiene en la audiencia de control de acusación la inédita oportunidad de ejercer activamente su rol, desplegando o no su teoría del caso, formular oposiciones, plantear excepciones, ofrecer prueba en base a su propia línea de investigación o para contrarrestar la de los acusadores, e incluso, solicitar el sobreseimiento de la persona acusada.

Por todo esto es que se espera del/la Juez/a, en su rol de director/a del proceso, que extreme los recaudos en pos de filtrar todo defecto que pueda existir en la acusación y evaluar si la prueba ofrecida supera el test de admisibilidad (legalidad, pertinencia y necesidad), con una visión integral de los hechos, el derecho y la prueba, y con el más estricto respeto del derecho de defensa, el debido proceso y la garantía de un juicio justo. Si ello no sucede, asistiremos a una puesta en escena de un ritual que se esfuerza por cumplir con una formalidad, pero que está destinado a escuchar repetir oralmente lo escrito, o a transcurrir de un momento procesal a otro para cumplir un término procesal o poder cerrar una etapa, sin que se verifique efectivamente el cumplimiento de requisitos básicos de la acusación o el respeto de derechos fundamentales y garantías constitucionales, principalmente en relación a la persona imputada.

Por supuesto que en la medida en que la jurisdicción y las partes puedan apropiarse y adaptarse con mayor comodidad a la estructura de la audiencia prevista en el artículo 294 y siguientes del CPP, desarrollando participaciones activas, diligentes y oportunas, la etapa intermedia se va a convertir en una verdadera instancia de control.

Con ello, las causas que culminen en juicio van a ser, efectivamente, aquellas en las que realmente se puedan discutir las cuestiones relativas a la plataforma fáctica, la calificación jurídica y el sustrato probatorio propuesto por cada parte para procurar la verificación de su teoría del caso. Consecuentemente, sólo soportarán la carga de estar sometidas a

proceso y atravesar un juicio aquellas personas imputadas en base a una alta probabilidad de éxito de la acusación, rigurosamente atacada por la Defensa y definida como tal por el/la Juez/a de Control.

Para finalizar, se pone de manifiesto que en la mayoría de los precedentes relevados se plasma la preocupación del Máximo Tribunal Provincial frente a la necesidad de garantizar la tan mentada igualdad de armas entre el Ministerio Público Fiscal y la Defensa, ya se ésta pública o privada. Aun coincidiendo con los lineamientos expuestos en los fallos reseñados, se evalúa que garantizar a la Defensa la posibilidad de un efectivo control de la acusación es sólo uno de los aspectos tendientes a alcanzar esa igualdad entre las partes. En rigor, el debate es mucho más profundo en este aspecto, y muestra a todas luces que no va a ser posible afianzar el sistema acusatorio adversarial mientras la Defensa Pública no tenga autonomía.

Referencias bibliográficas

- Lorenzo, L. y Lopardo, M. 2021, Los Caminos de la Prueba, capítulos 3 y 4. Editores del Sur.
- Balderrama, J.P. y Lorenzo, L. 2019, Ideas para hacer una audiencia de control de acusación. Disponible en <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/48104-ideas-hacer-audiencia-control-acusacion>
- Martínez, S. y Ossola, N., 2018, Barajar y dar de nuevo: la actividad de la defensa en la etapa intermedia en Investigación y acusación -Colección Proceso Penal Adversarial, Editores del Sur.
- Ossola, N. y Lopardo, M., 2020, Desafíos para la defensa en el Código Procesal Federal (Tomo I), Editores del Sur.
- Notas de Miembros de la Comisión Redactora, Biblioteca Judicial del Poder Judicial de La Pampa, Imprenta judicial. Disponible en: https://justicia.lapampa.gob.ar/images/Biblioteca/codigo_PPLP_2020_web_parte_2.pdf
- Acuerdo N° 3446 del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de La Pampa “Aprueba Reglamento de Funcionamiento para Oficinas Judiciales y Pautas de actuación”. Disponible en: <https://justicia.lapampa.gob.ar/informacion-juridica/acuerdos/50-acuerdo-n-3446-aprueba-reglamento-de-funcionamiento-para-oficinas-judiciales-y-pautas-de-actuacion.html>

- Acuerdo n° 3685 del Superior Tribuna de Justicia de la Provincia de La Pampa “Pautas de transición y actuación” y el “Reglamento de Funcionamiento para las Oficinas Judiciales”. Disolver la Cámara en lo Criminal N° 1 y la Secretaría Única de Transición, a partir del 1° de abril de 2020. Disponible a partir de p. 140 en: https://justicia.lapampa.gob.ar/images/Biblioteca/codigo_PPLP_2020_web_parte_2.pdf

Jurisprudencia:

- "P., P. M. en causa por revocación de sobreseimiento s/ recurso de casación", legajo n° 22823/2 Sala B del STJ, 26/02/2017. Link al fallo: <https://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/jurisprudencia/Home/Detalle/24816>
- “T. R., M.; T., M. J.; B., G. y L., O. A. s/ recurso de casación presentados por las defensas y los querellantes particulares”, legajo 84393/11 Sala B del STJ, 29/12/2017. Link al fallo: <https://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/jurisprudencia/Home/Detalle/27027>
- “L., J. G. s/ recurso de casación presentado por la defensa y el fiscal”, legajo n.° 59470/2 Sala B del S.T.J., 20/10/2021. Link al fallo: <https://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/jurisprudencia/Home/Detalle/34287>
- “R., D. s/ recurso de casación”, legajo n° 55097/2, 30/11/2021. Link al fallo: <https://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/jurisprudencia/Home/Detalle/34525>
- “Z., I. en legajo por oposición a la admisión de la acusación pública y citación a juicio s/recurso de casación”, legajo n° 92598/4, Sala B Del STJ, 21/12/2021. Link al fallo: <https://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/jurisprudencia/Home/Detalle/34629>
- “V., L.; L., L.; P., S. s/ recurso de casación presentado por el querellante particular”, legajo n.° 43628/4 Sala B del STJ, 12/05/2021. Link al fallo: <http://www.juslapampa.gob.ar/jurisprudencia/Home/Detalle/32615>
- “R., J. en legajo por rechazo de actividad procesal defectuosa s/ recurso de casación”, legajo n° 63761/2, Sala B del STJ, 15/03/2022. Link al fallo:

<https://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/jurisprudencia/Home/Detalle/34981>

- “MINISTERIO PUBLICO FISCAL C/ P., J. M. (IMP) S/ A.S.A (V.J.S.W Dam)”, legajo 51357/0, resolución en audiencia ante el Juez de Control, 25/08/2022. Link al sumario publicado:
<https://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/jurisprudencia/Home/Detalle/35971>
- “R., C. E.; D., F. L.; E., Y. M. s/ recursos de casación presentados por el fiscal y por la defensa” 96083/4, Sala B del STJ, 30/09/2020. Link al fallo:
<https://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/jurisprudencia/Home/Detalle/31815>
- “R., C. E.; D., F. L.; E., Y. M. s/ Querellante Particular Impugna sentencias por juicio abreviado” 96083/3, Sala A TIP, 30/06/2020. Link al fallo:
<https://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/jurisprudencia/Home/Detalle/31263>

**PROBLEMÁTICAS EN TORNO A LOS DEFECTOS FORMALES Y
SUSTANCIALES DE LA ACUSACIÓN EN EL PROCESO PENAL
PAMPEANO**

María Elena Grégoire y María Antonella Marchisio

Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas, UNLPam. Santa Rosa, La Pampa
Argentina

malenagregoire1@hotmail.com.ar

marchisioantonella@yahoo.com.ar

Resumen:

La instauración del proceso acusatorio en la justicia pampeana suscitó inquietudes en cuanto al objeto y alcance de la conclusión de la Investigación Fiscal Preparatoria y la consecuente apertura de la etapa de juicio. En particular, a partir de la casuística, se considera que la acusación puede presentar imperfecciones o vicios - formales o sustanciales -, cuya persistencia en el ámbito del debate oral genera perjuicios difíciles de sortear, ya sea para imputada o la víctima.

Así, atendiendo al objetivo principal de saneamiento que persigue el control de la acusación, la reforma operada a partir de la Ley 3192 ha significado un hito importante en términos posibilidades de exigir el cumplimiento de garantías constitucionales: la regulación de la Ley 2287 sólo permitía un control formal y el ofrecimiento probatorio se difería para la instancia de organización del juicio; mientras que en la redacción actual, el Código habilita a la Defensa a plantear defectos sustanciales en esta instancia. Sin embargo, de la lectura literal pareciera que sólo se ofrece una solución para la corrección de vicios formales.

Al planteo anterior debe sumarse la consideración de que la resolución del Juez de control no es, en principio, recurrible, lo que justifica la dificultad de encontrar precedentes que definan qué se entiende por defectos formales y defectos sustanciales, y que motiva el interés en tratar de determinar el alcance que la doctrina ha dado a estos conceptos, para procurar integrar esas definiciones con las interpretaciones realizadas en el ámbito local. Finalmente, destacamos la importancia de la presentación de la teoría del caso de las partes en la etapa intermedia, en particular, la promesa del hecho que la Fiscalía deberá probar en el juicio, qué se espera de la actividad de la Defensa y las posibilidades de intervención de la querrela, así como a las facultades de la jurisdicción en cuanto a la subsanación de los defectos.

Palabras clave:

Acusación - Sistema acusatorio - Defectos - Saneamiento – Litigación

1. **Introducción**

El presente documento constituye la tercera y última parte de un análisis de la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de la Provincia de la Pampa acerca del tratamiento dado a la nueva etapa intermedia, y en particular, los principales ejes de la audiencia de control de acusación prevista en el Código Procesal Penal, la centralidad de la prueba y el rol de la jurisdicción y las partes.

En este tramo final se tratan los vicios o imperfecciones que puede presentar la acusación, ya sea que se trate de formales o sustanciales, la necesidad de que sea la audiencia de control de acusación el momento para resolver todas las cuestiones que de ello se deriven, y de las consecuencias que trae aparejado su saneamiento -cuando sea posible- o el avance de la causa a juicio en esas condiciones -con los perjuicios que puede ocasionar al imputado o la víctima la persistencia de estos defectos en el ámbito del debate oral-.

Así, atendiendo al objetivo principal de saneamiento que persigue el control de la acusación, la reforma operada a partir de la Ley 3192 ha significado un hito importante en términos posibilidades de exigir el cumplimiento de garantías constitucionales: la regulación de la Ley 2287 sólo permitía un control formal y el ofrecimiento probatorio se difería para la instancia de organización del juicio; mientras que en la redacción actual, el Código habilita a la Defensa a plantear defectos en la audiencia.

Sin embargo, de la interpretación literal del Código Procesal Penal (en adelante CPP) sólo ofrece una solución para la corrección de vicios formales, no hallando expresa referencia a la presencia de vicios sustanciales, ni indicación alguna respecto de cuáles serían o sobre qué aspectos de la acusación deben recaer para ser considerados tales. Mucho menos se contempla qué debe hacer el/la Juez/a frente a un planteo de la Defensa en tal sentido.

Frente a ello, partiendo de una interpretación armónica y conglobada del texto ritual que conduce a afirmar que en la audiencia se pueden plantear y resolver cuestiones relativas a los defectos que recaen sobre la plataforma fáctica, la calificación jurídica, el sustrato probatorio, o la necesaria relación entre éstos tres elementos y su fundamentación, proponemos como guía la presentación de la normativa aplicable, la consideración que la doctrina hace al respecto, y el tratamiento que ha recibido la cuestión en la jurisprudencia de los Tribunales Superiores en el período comprendido entre la sanción de la última

reforma procesal en el año 2020 y la realización del este Congreso Nacional de Derecho en el año 2023.

A la reseña realizada deben sumarse dos importantes consideraciones: por un lado, que la conclusión de la etapa intermedia cierra definitivamente la posibilidad de procurar una salida alternativa al juicio o de perseguir el sobreseimiento de la persona acusada, con el consecuente avance de la causa hacia el estadio procesal posterior. Por otro, que la resolución del/la Juez/a de Control no es, en principio, recurrible, lo que contribuye a la dificultad de encontrar abundantes precedentes que definan qué se entiende por defectos formales y defectos sustanciales.

Este último aspecto llevó a superar ese obstáculo tratando de determinar el alcance que la doctrina ha dado a estos conceptos, para procurar integrar esas definiciones con las interpretaciones realizadas en el ámbito local.

Finalmente, con relación a lo que se ha sostenido en otros trabajos referidos a esta etapa del procedimiento, se reitera que para poder avanzar en el control de mérito de la acusación resulta fundamental la suficiencia de la teoría del caso de las partes en la etapa intermedia, y la consideración de los momentos escrito y oral que supone. En particular, la presentación de la Fiscalía en torno al hecho que deberá probar en el juicio, la prueba con que lo hará y la subsunción de todo ello en la norma seleccionada; y lo que se espera de la actividad de la Defensa, las posibilidades de intervención de la querrela, así como de las facultades de la jurisdicción en cuanto a la subsanación de los defectos y las posibilidades de continuidad de la acusación en caso de vicios sustanciales.

2. Dinámicas en torno a la litigación de los vicios formales y sustanciales en la audiencia de control de acusación:

2.1. Alcance en la regulación procesal.

Para comenzar este apartado, tomamos como referencia los artículos 289, 294, 295 y 298, en relación 73, 134, 156, 157 y 158 del CPP, de los que surge expresamente la mención de los vicios formales que puede presentar la acusación, reiterando que no se prevén expresamente los defectos sustanciales que también puede presentar la acusación y cuya advertencia puede realizarse en el marco de la audiencia de control de acusación. Para afirmar esta posibilidad se debe comenzar por analizar la redacción del artículo 289 referido al contenido de la acusación, cuyo primer párrafo indica las cuestiones formales que deberá reunir el escrito del Ministerio Público Fiscal, entre ellos, los datos personales

del imputado. Seguidamente establece que ésta deberá contener “... *una relación clara, precisa, circunstanciada y específica del hecho; los fundamentos de la acusación y la calificación legal*”. Y el apartado final se refiere al ofrecimiento de la prueba que la Fiscalía va a utilizar en el debate, conforme a su teoría del caso, indicando cómo deberá realizarse el mismo.

De esta manera, plataforma fáctica detallada de manera circunstanciada, con claridad y precisión, calificación jurídica de la conducta atribuida y sustrato probatorio que da sustento al encuadre de esos hechos en esa norma, son entonces requisitos indispensables para considerar que la acusación se encuentra completa y que su formulación es acorde al debido proceso.

No obstante, por sí mismo ello resulta insuficiente, toda vez que el CPP exige al Ministerio Público Fiscal que proporcione fundamentos¹⁶, esto es, que expongan las razones que justifican su decisión de cerrar la investigación preparatoria y solicitar la apertura de juicio.

El artículo 294 prescribe que luego de recibido el ofrecimiento de prueba de la Defensa (artículo 292), la Oficina Judicial convocará a una audiencia dentro de los cinco (5) días “... *para debatir y resolver las cuestiones propias de esta etapa*”.

De esta última oración que citamos se desprende que no sólo se va a discutir la admisibilidad de la prueba, sino todas las cuestiones propias de esta etapa, las que ya han sido abordadas en trabajos anteriores, pero que aquí interesa destacar en torno a la imputación de hechos a las personas, calificación jurídica de las conductas y su correlato con los elementos probatorios que las partes indican que, conforme el planteo estratégico de su caso, van a permitir acreditar en el juicio la teoría formulada.

De allí la relevancia que reviste esta instancia procesal para que la Defensa pueda desempeñar un papel activo en el contralor de la acusación, independientemente de que adopte una teoría del caso positiva o una posición pasiva, pero siempre tendiente a evitar el avance de la causa hacia la etapa de juicio oral, procurando arribar a una salida alternativa; o bien, revisando rigurosamente el ofrecimiento probatorio del/los acusadores con el objeto de arribar a un sobreseimiento, ya sea por el planteo de excepciones o la formulación de oposiciones atinentes a un posible cambio de calificación como a la

¹⁶ El deber de motivar sus requerimientos y conclusiones se encuentra consagrado en el artículo 73 del CPP, que debe leerse de manera armónica con el artículo 289 que comentamos y el 294 del mismo cuerpo.

ilegalidad de una prueba que pueda producir modificaciones sustanciales en el encuadre propuesto.

Por supuesto, la Defensa también se esforzará por resistir los embates de los acusadores con relación a su prueba, ya sea que ofrece lo atinente a acreditar los resultados de una línea de investigación propia, o para contrarrestar o desacreditar la posición acusadora. En cualquiera de los casos, el análisis de la prueba que definitiva resulte admitida le permite conocer en profundidad el panorama que se presenta de cara al juicio, y en función de ello, aprovechar los últimos momentos para decidir si continúa o acude a alguna de las otras posibilidades ya mencionadas.

Así las cosas, tal como lo hemos señalado, el Código prescribe que la Defensa podrá *objectar la acusación por defectos formales*, solicitar que se unifiquen los hechos objeto de las acusaciones de Fiscalía y Querellante cuando la diversidad de enfoques o circunstancias afecten el derecho de defensa, oponer excepciones o solicitar el saneamiento o la declaración de invalidez de un acto.

También podrá proponer una reparación concreta, un procedimiento abreviado o una salida alternativa, o podrá instar el sobreseimiento, siempre que para ello no deban discutirse cuestiones que son propias del juicio oral. El mismo artículo 294 indica que *“si para ello se justifica producir pruebas, las partes la ofrecerán en la misma audiencia y tendrán a su cargo la presentación”*

Dado este esquema de posibles intervenciones, retomando la línea defensiva de formular objeciones a la acusación por defectos formales que constituye parte del objeto de este trabajo, debe considerarse el análisis del artículo 295 que trata la corrección de este tipo de defectos y realiza un abordaje de la cuestión desde la mirada y las facultades del director del proceso.

Dice concretamente que *“cuando el juez concluya que el requerimiento de apertura a juicio adolece de vicios formales, a pedido de parte ordenará que sean subsanados en la misma audiencia”*. Si no es posible hacerlo en ese momento, la suspenderá por un plazo no mayor de cinco (5) días para que se efectúen las correcciones.

Este precepto debe interpretarse conjuntamente con el principio general de saneamiento de los actos procesales y con el artículo 134 CPP que establece que *“los defectos formales de los actos procesales en ningún caso producirán la invalidez absoluta de los mismos (...)”*, y que *“(...) las deficiencias en las formas de los actos procesales y de preservación de la prueba deberán ser evaluadas por el juez de juicio, quien deberá extremar el análisis y la fundamentación sobre la calidad de la información suministrada”*.

Sobre esto último, entendemos que más allá de la indicación del legislador de que será el Juez de Juicio quien se expida sobre la calidad de la información suministrada, misma facultad/deber se pone en cabeza del/la Juez/a de Control que debe verificar en la audiencia de control de acusación la legalidad de la prueba que, en definitiva, va a llegar al debate, y si existe la posibilidad de sanear o no esos vicios para admitir la acusación, o bien, no queda otra salida que su rechazo y el dictado del consecuente sobreseimiento del imputado.

Simultáneamente, para que se pueda proceder al saneamiento del acto, la norma exige que haya existido “pedido de parte”, que se haya advertido en la audiencia la existencia de un defecto formal, como para que el/la Juez/a de Control pueda requerir su saneamiento. Este es un aspecto que varió de la redacción anterior¹⁷ del código puesto que el precepto no establecía el “pedido de parte” para la instar el procedimiento de saneamiento del acto.

Ello no implica que la judicatura no deba arbitrar los medios, frente a vicios evidentes y notorios que puedan vulnerar garantías constitucionales, para resguardar el derecho de defensa de la persona imputada en aquellos casos en que la Defensa no formule manifestaciones contra la acusación. En tal caso, deberá el/la Jueza referir dicha circunstancia y requerir al Ministerio Público Fiscal su subsanación, más no podrá hacerlo de oficio¹⁸.

Asimismo, el Código determina que, si no se subsanaren los vicios, se tendrá la acusación como no presentada, y procederá el sobreseimiento definitivo de la persona imputada, salvo que el caso pueda continuar con otra acusación. Esto podría darse en virtud de la existencia de una calificación alternativa, o de la acusación del Querellante particular conforme las reglas de la conversión de la acción pública en privada.

Esta parte final del artículo 295 conduce a analizar otro dispositivo que establece la prohibición de retrotraer el procedimiento a etapas anteriores bajo pretexto de renovación del acto, rectificación de errores o cumplimiento de actos omitidos. El principio general es claro y, además, ya ha quedado dicho con el artículo 289 que la presentación de la acusación escrita cierra definitivamente la Investigación Fiscal Preparatoria por decisión

¹⁷ En la redacción anterior del código procesal penal, al momento de resolver la jurisdicción el futuro de la acusación la norma decía: “Artículo 303.- CONTENIDO. El Juez de Control se abocará enseguida a la decisión de las cuestiones planteadas: 1º) Si se constatan vicios formales en la acusación del Fiscal, los designará detalladamente y ordenará al Ministerio Público su corrección;...”-

¹⁸ Así lo ha entendido el Superior Tribunal de Justicia en el precedente “L., J. G. s/ recurso de casación presentado por la defensa y el fiscal”, legajo n.º 59470/2 Sala B del S.T.J., 20/10/2021

de la propia Fiscalía, lo que hace precluir en ese instante toda posibilidad de reedición de actos de investigación.

Ahora bien, es el mismo artículo 156 el que establece como excepción los casos de subsanación de defectos formales del artículo 295. De allí que deba interpretarse que sólo ante esta situación sería posible para los órganos de la acusación volver hacia atrás, completar o corregir los defectos señalados, y ofrecer la información al/la Juez/a para que lo tenga por saneado, como para que la acusación pueda prosperar.

Lo dicho abre dos interrogantes: por un lado, qué sucede cuando lo que es defectuoso guarda relación con la formulación clara, precisa, circunstanciada y específica de los hechos, con la calificación legal o el rendimiento que se expone que tendría el sustrato probatorio en juicio, o cuando se trata de vicios en la fundamentación de la acusación. Y por otro, cuál es la respuesta en caso de que se verifique que los defectos son absolutos, es decir, que conforme lo prescripto en el artículo 157 CPP, implican la inobservancia de derechos y garantías previstos por la Constitución Nacional y Provincial.

De las respuestas a estos planteos ya se ha ocupado parcialmente la doctrina y la jurisprudencia, y será presentado en el apartado siguiente cuál es el razonamiento que se sigue y cómo se debería resolver, a la luz de nuestra normativa procesal (o si es necesario pensar en una reforma de la legislación que elimine cualquier margen de duda al respecto y facilite la resolución de estos planteos en el marco de la audiencia).

Sin perjuicio de ello, se adelanta que, así como el artículo 294 faculta a la Defensa a solicitar la corrección de vicios formales, el saneamiento o la declaración de invalidez de un acto, o a instar el sobreseimiento, el artículo 295 permite la actuación jurisdiccional sólo en la medida de la petición de parte; y que la subsanación de los defectos formales sólo admite la posibilidad de retrotraer la investigación con el alcance dado por el artículo 156, más no podrá adoptarse el mismo temperamento con lo que se consideran vicios sustanciales.

Esta interpretación aflora de la propia consideración de las “Notas de los Miembros de la Comisión Redactora” del actual código, pero se debe poner de manifiesto que aparece asociada a vicios formales, lo que coincide con una mirada más tradicional del tema, tal como se plasma en el apartado siguiente. Concretamente se expresa que la imprecisión o vaguedad de las descripciones que impidan la efectiva defensa del acusado, cuando sea advertida por alguna de las partes, tornará inviable la acusación fiscal, y que si requerida

por el Juez la subsanación, cuando ésta no fuera posible, corresponderá el dictado de sobreseimiento¹⁹.

Se insiste en que un vicio de este tipo atenta contra derechos fundamentales y garantías constitucionales de la persona imputada ya sea porque le impiden conocer en profundidad el hecho que se le atribuye o su grado de participación, porque dificulta la subsunción en la norma o dificulta el contralor de la prueba y su cuestionamiento en tiempo y forma. De allí que no pueda existir otra salida que la imposibilidad de que la acusación pueda continuar y deba dictarse el sobreseimiento (cuando no exista otra acusación alternativa o de parte de la querellante)

También se destaca que un defecto sustancial puede tener lugar porque la acusación carece de fundamentación adecuada al tipo de acto de que se trata. Es sabido que todo acto carente de motivación es un acto arbitrario, lo que impide que sea sostenido como un acto procesal válido según la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

De tal suerte, la vulneración del derecho de defensa, del debido proceso o del juicio justo, constituye motivo suficiente para declarar que el acto presenta un vicio absoluto y, por lo tanto, no siendo posible subsanar el defecto, el Juez deberá declarar la invalidez del acto de manera fundada (Artículo 158 CPP)

Para finalizar este apartado, corresponde mencionar que el artículo 298 dispone que, oídas las exposiciones de las partes, el juez decidirá todas las cuestiones planteadas, debiendo emitir sus fundamentos en la audiencia. Lo resuelto será, en principio, irrecurrible, sin perjuicio de hacer reserva de impugnación de la sentencia.

2.2. Consideraciones e interpretaciones en la doctrina y en la jurisprudencia local.

En cuanto a la definición de vicios formales y vicios sustanciales hemos encontrado diferencias en dos referentes de la reforma procesal penal en nuestro país y en América Latina. Uno, el profesor Binder, quien describe los requerimientos de acusación con el cumplimiento de ciertas formalidades “...cuyo sentido radica en la búsqueda de precisión en la decisión judicial”²⁰.

Para ejemplificar, el autor indica la identificación correcta del imputado, la descripción del hecho, la calificación jurídica y sostiene que “*En cualquiera de estos campos, el*

¹⁹ Pagano, M., 2020 en “El Procedimiento intermedio en el Código Procesal Penal” disponible en https://justicia.lapampa.gob.ar/images/Biblioteca/codigo_PPLP_2020_web_parte_2.pdf

²⁰ Binder, A. M., 2009, “Introducción al derecho procesal penal”, Ad-Hoc, p. 246/247.

requerimiento fiscal puede contener errores o “vicios”, que deben ser corregidos para que la decisión judicial no sea inválida [...]”.

Agrega que “... la fase intermedia constituye un conjunto de actos procesales cuyo objetivo consiste en la corrección o saneamiento formal de los requerimientos o actos conclusivos de la investigación”, identificando en ello un control formal, pero aclarando que la fase intermedia no se agota con ese control, sino que sirve también para lograr un control sustancial.

Binder entiende que el control sustancial es acerca de las condiciones de fondo necesarias para el acto, para lo cual ejemplifica con el auto de apertura: “*Supongamos que el fiscal acusa, pero no ofrece ninguna prueba o presenta prueba notoriamente insuficiente, inútil o impertinente. Esa acusación carecerá de fundamento y tendrá un vicio sustancial*”.

De su parte, más actualmente la profesora Lorenzo (2020)²¹ cuando aborda las objeciones que se refieren al aspecto formal de la acusación, aclara que el código procesal faculta al magistrado para sanearlo, toda vez que se trata de vicios tales como errores numéricos en fechas o ciertos datos de identificación, que puedan ser subsanados fácilmente, ya que se presupone que obedecen a errores de tipeo que no alteran la identificación del imputado/a. Inmediatamente la magistrada se pregunta “¿Dónde debe estar puesto el cuidado?”, respondiendo que se debe atender a trate de verdaderos errores formales tales como errores de tipeo, “*del estilo año 20220*”, y no de deficiencias sustanciales de la acusación, que identifica como “*disfrazadas de formalidades*”.

Luego de esa aclaración, pasa a desarrollar las objeciones sustanciales que podría plantear la defensa. Así:

“La sustancia es el núcleo de la acusación, los elementos esenciales que la contienen. El tiempo, el modo su lugar, y la relación de participación de cada uno de los acusados. Estos elementos en principio no pueden ser subsanados, ni modificados, porque si ello ocurre estaríamos modificando la acusación, con las consecuencias que ello ocasiona. El CPP, no brinda ninguna referencia a éste tipo de objeciones, pero entendemos que la solución que debe sostenerse es la misma que se prevé para el caso en que no sean subsanados los vicios formales, procediendo a su sobreseimiento. Ello así, en tanto el Art. 159 del CPP establece que la acusación fiscal constituye un acto conclusivo de la etapa preparatoria y no existe ningún tipo de regulación que permita una reapertura o ampliación de la

²¹ Lorenzo, L. (2020) Visiones acerca de las justicias, Editores del Sur, p. 184/185.

investigación, entendemos que cualquier cambio en el contenido sustancial de la acusación está vedado por la legislación y, por consiguiente, ante un cuestionamiento de lo sustancial que impida a la acusación seguir adelante, corresponde el sobreseimiento²².

Las diferencias señaladas merecen la pena ser destacadas dado que se puede reconocer una zona gris, donde según se adopte la posición de Binder o se siga a Lorenzo, cuando la deficiencia de la acusación recaiga sobre la descripción del hecho, la calificación jurídica y la relación de participación de cada una de las personas acusadas, se tratará de vicios formales o, por el contrario, sustanciales. En este último aspecto es que entendemos cobra relevancia precisar cuáles son los límites de los vicios formales y de los sustanciales, puesto que sólo respecto de los primeros se encuentra regulada la posibilidad de corrección.

Ya adelantamos que la jurisprudencia al respecto es escasa. Sin embargo, bajo la redacción inmediata anterior del CPP, donde ya se encontraba el sistema acusatorio pero donde la etapa intermedia era débil, encontramos un primer antecedente del año 2015²³, donde la defensa recurrente se agravió del rechazo de la jueza de control a la oposición de la admisibilidad de la acusación pública fiscal.

El agravio sintéticamente se centró en la resolución referida, por su carácter genérico y por trasladar o diferir la discusión dentro del marco del juicio oral y público, modificando el hecho, cuando ello es función del Ministerio Público Fiscal²⁴. Asimismo, refirió que no se dio respuesta a los puntos esgrimidos en cuanto a la falta de precisión de los hechos imputados, con la responsabilidad que le cabría a cada una de las personas imputadas.

Al respecto, la mayoría del Tribunal de Impugnación -la decisión fue tomada por el tribunal en pleno- luego de señalar el hecho de la acusación entendió que, conforme surgía al resolver la jueza, le asistía razón a la Defensa en cuanto a que por no existir precisión acerca de las conductas que eran reprochadas a cada uno de los imputados, ello impactaba en la calificación legal enrostrada. En los hechos de caso, los imputados tenían diferentes funciones en torno a la actividad desplegada.

²² Lorenzo, L., 2020, Visiones acerca de las justicias. Litigación y gestión para el acceso”, Editores de Sur, p.184/185.

²³ “M., L. Á.l s/ Impugna admisibilidad de acusación pública y rechazo de sobreseimiento por prescripción”, legajo n° 401/4, 23/06/2015.

²⁴ Aquí la Defensa recurrió la resolución del rechazo del sobreseimiento, atacando los fundamentos de la misma y el alcance dado a la petición formulada, no la decisión que cerraba la etapa intermedia. Ello fue aclarado en un recurso de reposición contra el rechazo de la impugnación por parte de la Presidencia del TIP, lo que motivó su tratamiento posterior por el Tribunal en pleno.

Teniendo en cuenta esa primera premisa, los jueces del Tribunal de Impugnación Penal continuaron su análisis a partir de doctrina en la que se señaló la posibilidad de controlar que se pueda activar por parte del imputado ante la existencia de vicios formales en que hubiere incurrido la acusación. Indicaron que en el caso la defensa ejerció la facultad de ese contralor. En ese sentido, concluyó que:

“En consecuencia el sobreseimiento de los encartados... implicaría un exceso de las consecuencias procesales frente a la concreta posibilidad de subsanar el defecto con el mecanismo procesal referido. Advertido esto, la Jueza de Control debió en este sentido ser más rigurosa en cuanto a la precisión de los hechos imputados no trasladando el planteo al debate por cuanto la etapa intermedia permite depurar estas cuestiones en aras de que la celebración del juicio tenga las condiciones necesarias para su puesta en marcha, sin perder la centralidad de esta etapa en falencias que el mismo Código permite tratar previamente”.

La decisión agregó además que el Código de rito tenía previsto "... *poder designar detalladamente los vicios formales de la acusación y ordenar al Ministerio Público su corrección*". Frente a ello, concluyó que:

“En consecuencia, en este caso se torna imperioso, en custodia del derecho de defensa en juicio previsto en el art. 18 de la Constitución Nacional, dictar la nulidad parcial del auto de apertura a juicio dictado por la Jueza de Control... a fin de que previo a su dictado la Fiscalía corrija los vicios formales de su acusación en lo referido a la precisión de la responsabilidad que le cabría a cada uno de los imputados si así lo entendiese. Ello así se resuelve en este punto hacer lugar al recurso de impugnación interpuesto por la defensa, en cuanto a la concreta petición de revocar el resolutivo mencionado en el punto primero, a los fines del dictado de uno conforme a derecho”.

Puesto que en lo relativo al alcance de la etapa intermedia se han suscitado y aun se suscitan inquietudes referidas al alcance del control de la acusación, esto es si sólo alcanza a su contenido formal o también el control de su fundamentación en cuanto a si es suficiente para avanzar hacia el estadio procesal posterior, más recientemente y bajo la actual regulación procesal, el Superior Tribunal de Justicia en “L., J. G.”²⁵ dijo:

“En el proceso pampeano el fiscal dirige la Investigación Fiscal Preparatoria y formula los requerimientos que permiten su avance, pero el director del proceso

²⁵ Legajo N.º 59470/2, caratulado “L., J. G. s/ recurso de casación presentado por la defensa y el fiscal”, Sala B del S.T.J., 20/10/2021.

es el Juez, conforme la etapa procesal donde se encuentra trabada la litigación. En la etapa intermedia el art. 295 del C.P.P dispone que el Juez de Control, a pedido de parte (nunca de oficio, como se resolvió en el fallo atacado) podrá ordenar la subsanación de vicios formales en el requerimiento de apertura a juicio y, en caso de no ser subsanados la acusación se tendrá por no presentada”.

Esta definición es clave, atento a la posición expresada por el Tribunal en torno a la necesidad de paliar la desigualdad de armas y de delimitar los roles de cada parte en el procedimiento intermedio, así como del/la Juez/a como director/a del proceso, ya que, en ese caso, la Defensa no había realizado advertencia alguna acerca de la presencia de “vicios formales” al Juez, lo que conforme la redacción del CPP no habilitaría a éste a proceder en torno a requerir modificaciones o adecuaciones.

Otra de las herramientas que brinda el fallo tiene que ver con la consideración de los defectos sustanciales como aquellos que acarrearán indeterminación de los hechos de la acusación. Lo que, de acuerdo con cómo se planteó la litigación en la audiencia y la afectación de garantías constitucionales, resultó clave para la resolución que adoptó el Tribunal:

“Ninguna advertencia de ‘vicios formales’ se hizo en la referida etapa, y si bien los errores in cogitando pueden acarrear la invalidez de una decisión jurisdiccional por arbitrariedad, cuando la decisión deficiente de fundamentación proviene de un acto procesal del Ministerio Público Fiscal el planteo es a nivel de vulneración del derecho de defensa, en orden a la indeterminación de los hechos imputados en la acusación, y deberán dirimirse en el segmento del procedimiento intermedio. Pero no es posible, de oficio, fulminar un acto procesal del Ministerio Público Fiscal por errores de razonamiento judicial, máxime cuando nunca fue requerido por la defensa”²⁶.

De las citas de ambos antecedentes es posible extraer los siguientes datos de interés:

- Bajo la vigencia de la Ley 2287:

²⁶ También la Sala B del STJ ya se había expresado respecto de los vicios in cogitando al decir que: *“los errores de argumentación o errores in cogitando, se los encuadra dentro de la inobservancia de las normas procesales, que ameritan declarar la invalidez del fallo recurrido por existir arbitrariedad en los términos de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de La Nación, disponiendo el reenvío para el dictado de una nueva sentencia que respete las reglas del razonamiento (arts. 419 inc. 3º), 421 por su rem. art. 413 del C.P.P.)”* en el fallo dictado en “T. R., M... s/ recurso de casación presentados por las defensas y los querellantes particulares”, legajo 8493/11, del 29/12/2017.

a) cuando la deficiencia de la acusación recaía sobre la descripción del hecho, la calificación jurídica, la relación de participación de cada una de las personas acusadas eran considerados vicios formales;

b) bajo esa determinación de los alcances del vicio formal, esos defectos podían ser corregidos.

– A partir de la reforma incorporada por la Ley 3192:

a) cuando la deficiencia de la acusación recaea sobre la (falta de) fundamentación - vicios in cogitando -, excede el vicio formal y se asienta sobre el fondo;

b) la indeterminación de los hechos imputados en la acusación afecta el derecho de defensa en juicio y corresponde que ello sea tratado en el procedimiento intermedio;

c) el Juez no puede, de oficio, modificar un acto del Ministerio Público Fiscal.

No obstante, se advierte que no se encuentra prevista expresamente en el Código de rito la corrección para esta clase de vicios. Por lo que, de verificarse su existencia, la solución no pareciera ser otra que el dictado del sobreseimiento, por lo visto en el apartado precedente en orden a la consecuencia de imposibilidad de avance de acusación si no es posible sanear los vicios formales y, además, por el principio de preclusión que impide retrotraer la investigación ya cerrada con la presentación del escrito de acusación fiscal.

Sin perjuicio de lo expuesto, luego de “L., J. G”, la Sala B en “Z., I.”²⁷ confirmó la decisión del Tribunal de Impugnación mediante la que se admitió el auto de apertura a juicio porque de la lectura de acusación escrita y de lo expresado por los acusadores en la audiencia, en orden a la fundamentación de la acusación, se encontraba precisado el aspecto que reclamaba la defensa. Es decir que el desempeño de la Fiscalía en la audiencia de la etapa intermedia fue especialmente valorado para confirmar la admisión de la acusación por parte del Tribunal de Impugnación Penal.

En el caso, la Defensa cuestionaba la descripción escrita del hecho con relación a la falta de consentimiento que exige el artículo 119 CP. En definitiva, el Tribunal acude al registro de audio de la audiencia y valida la exposición del Ministerio Público Fiscal, quien en la instancia oral había realizado una descripción detallada del hecho, mencionando dicha circunstancia.

En función de ello, se podría interpretar que el Superior Tribunal de Justicia sentó un criterio que parece permite ir más allá de la parte escrita de la etapa intermedia, y resolver

²⁷ “Z., I. en legajo por oposición a la admisión de la acusación pública y citación a juicio s/recurso de casación”, legajo n° 92598/4, Sala B Del STJ, 21/12/2021.

en la audiencia de control de acusación también los defectos sustanciales que el Ministerio Público Fiscal debiera haber resuelto antes de presentar la acusación, dado que la decisión de cerrar la investigación es exclusivamente suya, y cuenta con el tiempo suficiente para hacerlo sin omisiones como las mencionadas.

Para aportar claridad conceptual, se ha considerado que la gran modificación que presenta la Ley 3192 es que la jurisdicción debe resolver en la audiencia de control de acusación acerca de la admisibilidad de las pruebas que las partes ofrecen para producir en el juicio. Con esta incorporación queda definida entonces la capacidad del control del/la Juez/a sobre los vicios referidos a la fundamentación de la acusación, más allá de los formales que expresamente establece la legislación ritual.

En efecto, el mayor conocimiento que se brinde al/la directora/a del proceso acerca de las pruebas que se producirán en el juicio, sometido a la discusión sobre su validez, pertinencia y necesidad, constituyen las bases del juicio de probabilidad de éxito o no de la acusación.

Sobre este punto, Lorenzo y Lopardo²⁸ advierten que una de las situaciones que puede ser generada, dentro de los efectos del control de mérito de la acusación, es el cambio de calificaciones jurídicas. En rigor, en nuestro sistema podrían generarse al menos dos posibilidades:

- Que se rechace o excluya prueba de la parte acusadora e igualmente se pueda avanzar con la acusación, porque es posible una calificación diferente en función del nuevo sustento probatorio (ejemplo de que cae la prueba para el agravante pero sigue para la figura base);
- que, ante la existencia de vicios formales de la acusación, la Fiscalía sea advertida por el/la Juez/a a partir de un pedido de parte, y proceda a corregir los defectos señalados en la audiencia tal como lo prevé el artículo 295 del CPP;
- que, exista diferencia de calificaciones entre la acusación pública y privada. En principio, el CPP indica que, frente a ello, deberá ordenarse la unificación de ambas, a fin de no afectar el derecho de defensa de la persona imputada.

En otro extremo, se ha dicho ya que, como resultado de un adecuado control en el tratamiento escalonado de la prueba, pueden generarse cambios de calificación que favorezcan salidas alternativas o acuerdos que no era posible realizar en virtud de la calificación anterior. Ésta será la última oportunidad para buscar salidas tales como la

²⁸ Los caminos de la prueba, Leticia Lorenzo y Mauro Lopardo, p. 158 o capítulo 4.

conciliación, el criterio de oportunidad, la suspensión del proceso a prueba o el juicio abreviado.

Fuera de estos supuestos, el rechazo de la acusación puede obedecer a la presencia de vicios formales que no han sido saneados, derivando de ello el sobreseimiento de la persona imputada, aunque la misma consecuencia parece imponerse si, a resultas de la acusación y la audiencia, el/la Juez/a de control considera que existen vicios sustanciales. Aquí no está prevista la posibilidad de corrección como en el caso de los vicios formales y, además, la investigación fiscal se encuentra culminada. Por ende, el proceso no se puede retrotraer a una etapa ya precluida. A modo de ejemplo, el rechazo de prueba ostensiblemente importante para probar una circunstancia de hecho puede hacer caer la teoría del caso de la acusación.

En cualquiera de los casos, la pregunta del/la Juez/a en la audiencia debe ser siempre si la acusación está en condiciones de avanzar al juicio, y en su caso, en qué condiciones según la prueba con que se cuenta (de la que, por supuesto, no se hace mérito en esta instancia) y la calificación que corresponda atribuirle, en definitiva; así como el fundamento que se ha expuesto como su sostén.

Otra de las referencias jurisprudenciales que resultan atinadas para ilustrar cómo opera el control sustancial en el análisis escalonado de la prueba, es la resolución de un Juez de Control de la Segunda Circunscripción Judicial, ante un planteo de exclusión probatoria formulado por la defensa²⁹ en la audiencia de la etapa intermedia, resolviendo que aún la acusación podía prosperar porque se asentaba en otra prueba válida³⁰.

Esta interpretación encuentra sustento en los cuestionamientos que realiza Lorenzo al afirmar que lo que debe tenerse en cuenta es el acto escrito de la acusación: al operar en el plano de lo sustancial, la deficiencia de fundamentación que se pretenda corregir obliga a retroceder hasta la etapa de investigación, y cualquier modificación para lograr el saneamiento de este tipo de defecto de la acusación implicaría, en definitiva, retrotraer el proceso al estadio investigativo ya precluido por propia decisión de la parte acusadora.

En ese sentido, es importante destacar que el Ministerio Público Fiscal formulará motivada y específicamente sus requerimientos y conclusiones, por lo que presentada la acusación y teniendo en consideración que “...no hay lugar para retrotraer un proceso

²⁹ Legajo n° 51357/0, caratulado “M.P.F. C/P., J. M. (IMP) S/ A.S.A (V.J.S.W Dam)”.

³⁰ Para mayor detalle, se sugiere la lectura del análisis de dicha resolución en Gregóire, M.E y Marchisio M. A., “Definición de los roles de la jurisdicción y de las partes durante la etapa intermedia en el proceso penal pampeano”, 2023.

penal a etapas ya superadas cuando éstas han sido cumplidas observando las formas sustanciales del proceso que la ley establece (conf. Fallos: 297:486; 298:312; 305:913; 306:1705; 311:2205, considerando 5 de la disidencia parcial de los jueces Bacqué y Petracchi; y 312:597)" (CSJN "Alvarado", sent. de 7/5/1998, cons. 9 de la disidencia de los jueces Petracchi y Bossert; "Sandoval", sent. de 31/8/2010, cons. 6 del voto de la mayoría) ...", no existe posibilidad de reabrir la investigación para bucear la búsqueda de fundamentos atendibles.

De tal suerte, queda claro que el juez de control puede rechazar la acusación si la Fiscalía no proporciona los fundamentos suficientes para el enjuiciamiento público de la persona. Es decir que la consecuencia, en tal caso, debe ser el dictado del sobreseimiento de la persona acusada.

3. A modo de cierre:

De acuerdo con la doctrina y los precedentes relevados, es posible concluir que, en la actualidad, es posible objetar una acusación por sus defectos formales, cuya forma de resolución está expresamente regulada en el CPP, cuanto por vicios sustanciales. En este caso, si bien el/la director/a del proceso no encuentra en la legislación una manda puntual que así lo obligue, su accionar se encuentra orientado por la interpretación armónica y conglobada de los artículos relativos a los requisitos de forma y de fondo que debe reunir la acusación escrita, como así también que la decisión de la jurisdicción será sobre las cuestiones planteadas.

En idéntico sentido, resultan determinantes las facultades que la norma ritual pone en cabeza de la Defensa técnica, de lo que necesariamente derivan las posibilidades de resolución que tendrá el/la magistrado/a, luego de haber escuchado los planteos formulados por las partes y llegado el momento de resolver.

Esa interpretación integral tendrá, como ha quedado dicho, las limitaciones impuestas por el principio de preclusión y la imposibilidad de retrotraer el proceso a etapas ya cerradas por propia decisión del Ministerio Público Fiscal, que es quien evalúa su proceso de investigación y en función de su teoría del caso, decide si está en condiciones de formular acusación para llevar a esa persona a juicio. Si además de ese rol de director/a de la etapa preparatoria, se considera la ampliación de los plazos de la última reforma procesal, se entiende que ello trae aparejada una exigencia de mayor precisión en la descripción de las conductas, la calificación de las mismas y la definición de los elementos de prueba de los que se va a valer en juicio.

Finalmente, ha quedado claro que sólo cuando se encuentre en juego una afectación al derecho de defensa puede la jurisdicción, en su rol de director del proceso y su obligación de preservar el cumplimiento de las garantías constitucionales, avanzar por sobre la representación del acusado y requerir al Ministerio Público el saneamiento de los vicios. De lo contrario, en la interpretación que se formula, la inexistencia de pedido de parte limita al Juez/a de Control y determina que, en todo caso, no quede otra salida que el dictado del sobreseimiento frente a la imposibilidad de subsanar los errores insalvables. Si bien se ha resaltado que en este período la jurisprudencia ha comenzado a definir roles, criterios y posiciones en torno a la regulación específica y las dinámicas de litigación de las causas que han llegado a los Tribunales Superiores para su consideración, no escapa a este análisis que será fundamental la manera en la que se posicionen las partes -sobre todo la Defensa- en las audiencias de control de acusación, y la forma en la que resuelvan los/las Jueces; así como la manera en que se formulen eventualmente los futuros planteos recursivos contra resoluciones adversas relativas a defectos sustanciales. Ello con la intención de promover mayor claridad en las interpretaciones o la adopción de una u otra de las posiciones doctrinarias que al respecto se encontrarían en pugna.

4. Referencias bibliográficas

- Binder, A.M., 2009, Introducción al derecho procesal penal, Ad-Hoc.
- Lorenzo, L., 2020, Visiones acerca de las justicias. Litigación y gestión para el acceso”, Editores de Sur.
- Lorenzo, L. y Lopardo, M. 2021, Los Caminos de la Prueba, capítulos 3 y 4. Editores del Sur.
- Martínez, S. y Ossola, N., 2018, Barajar y dar de nuevo: la actividad de la defensa en la etapa intermedia en Investigación y acusación -Colección Proceso Penal Adversarial, Editores del Sur.
- Ossola, N. y Lopardo, M., 2020, Desafíos para la defensa en el Código Procesal Federal (Tomo I), Editores del Sur.
- Notas de Miembros de la Comisión Redactora, Biblioteca Judicial del Poder Judicial de La Pampa, Imprenta judicial. Disponible en:
https://justicia.lapampa.gob.ar/images/Biblioteca/codigo_PPLP_2020_web_parte_2.pdf
- M., L. Á. s/ Impugna admisibilidad de acusación pública y rechazo de sobreseimiento por prescripción", legajo n° 401/4, 23/06/2015. Link al fallo:

- <https://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/jurisprudencia/Home/Detalle/15879>
- “T. R., M.; T., M. J.; B., G. y L., O. A. s/ recurso de casación presentados por las defensas y los querellantes particulares”, legajo 84393/11 Sala B del STJ, 29/12/2017. Link al fallo:
<https://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/jurisprudencia/Home/Detalle/27027>
 - “L., J. G. s/ recurso de casación presentado por la defensa y el fiscal”, legajo n.º 59470/2 Sala B del S.T.J., 20/10/2021. Link al fallo:
<https://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/jurisprudencia/Home/Detalle/34287>
 - “Z., I. en legajo por oposición a la admisión de la acusación pública y citación a juicio s/recurso de casación”, legajo n.º 92598/4, Sala B Del STJ, 21/12/2021. Link al fallo:
<https://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/jurisprudencia/Home/Detalle/34629>
 - “MINISTERIO PUBLICO FISCAL C/ P., J. M. (IMP) S/ A.S.A (V.J.S.W Dam)”, legajo 51357/0, resolución en audiencia ante el Juez de Control, 25/08/2022. Link al sumario publicado:
<https://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/jurisprudencia/Home/Detalle/35971>
 - “R., C. E.; D., F. L.; E., Y. M. s/ recursos de casación presentados por el fiscal y por la defensa” 96083/4, Sala B del STJ, 30/09/2020. Link al fallo:
<https://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/jurisprudencia/Home/Detalle/31815>
 - “R., C. E.; D., F. L.; E., Y. M. s/ Querellante Particular Impugna sentencias por juicio abreviado” 96083/3, Sala A TIP, 30/06/2020. Link al fallo:
<https://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/jurisprudencia/Home/Detalle/31263>

DE LA AUDIENCIA DE OFRECIMIENTO DE PRUEBA A LA AUDIENCIA DE CONTROL DE LA ACUSACIÓN: DINÁMICAS EN TORNO A LA LITIGACIÓN.

ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN PENAL Y DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA, A PARTIR DE LA REFORMA DEL CPP (LEY 3192)

María Elena Grégoire y María Antonella Marchisio

Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas, UNLPam. Santa Rosa, La Pampa.

Argentina.

malenagregoire1@hotmail.com.ar

marchisioantonella@yahoo.com.ar

Resumen:

La formulación de la etapa intermedia como un medio para controlar la probabilidad de éxito de una acusación quedó expresamente prevista en nuestro sistema de justicia penal con las modificaciones que introdujo la sanción de la Ley 3192 al Código Procesal Penal, a partir del año 2020.

Previo a ello, el procedimiento acusatorio vigente desde 2011 se concretaba mediante un sistema escrito de vistas y no requería una audiencia específica para control de la acusación. En rigor, nada impedía que se realizara, pero en la práctica, no resultaba una alternativa para las y los litigantes.

En función de tan importante incorporación procesal, se aborda el desarrollo de las audiencias de control de acusación conforme lo ha entendido la jurisprudencia local, desarrollando las cuestiones que deben ser resueltas en la etapa intermedia ante el Juez de control, evitando que pasen a la Audiencia de juicio, así como las utilidades de la realización de la audiencia, los criterios para resolver cuestiones probatorias y los efectos de dicha audiencia.

La descripción no pretende agotar el universo de situaciones que aún puede llegar a arrojar la casuística, considerando por un lado el escaso tiempo transcurrido desde la reforma del CPP, y por otro, la posibilidad de que surjan nuevos temas para que los tribunales de alzada puedan fijar criterios sobre cuestiones suscitadas en el marco del control de la acusación. En particular, ello dependerá en gran medida del ejercicio de las técnicas de litigación de las partes frente a las posibilidades recursivas disponibles y

admitidas por la jurisprudencia, así como del rol de los jueces/zas de control como directores del proceso durante la etapa intermedia.

Palabras clave:

Etapa intermedia – Audiencia – Sistema Acusatorio - Estándares- Litigación

1. **Introducción**

La Provincia de La Pampa inauguró en el año 2011 un proceso penal de tipo acusatorio – adversarial, basado en la oralidad y un sistema de audiencias que dotó de mayor agilidad al sistema, e implicó para los operadores una serie de modificaciones sustanciales en el plano normativo, pero fundamentalmente en las prácticas.

A poco de su entrada en vigor se llevó a cabo una evaluación³¹ de los primeros cinco años de implementación de la reforma y el funcionamiento de la justicia penal. El trabajo del monitoreo se llevó adelante a partir de la observación directa o indirecta realizada por un equipo conformado por la Universidad Nacional de La Pampa, que realizaron entrevistas a los distintos actores de las diferentes circunscripciones, con la finalidad de analizar el insumo de trabajo y poder emitir recomendaciones para mejorar o modificar tanto la legislación vigente como la labor de quienes llevan adelante las múltiples tareas que supone la prestación del servicio de justicia.

Bajo la referencia de las conclusiones arrojadas por ese informe, se conformó una Comisión encargada de elaborar un Anteproyecto de Reforma del Código Procesal Penal sancionado en el año 2006³², basada en una revisión integral del proceso penal, con la finalidad esencial de reafirmar el carácter acusatorio adversarial del rito pampeano³³. Allí participaron representantes del Poder Judicial, Ejecutivo y Legislativo, Colegio de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de La Pampa, Colegio de Abogados y Procuradores de la Provincia de La Pampa y a la Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas de la UNLPam.

³¹ Acuerdo perfeccionado entre la Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas de la UNLPam y el Ministerio de Gobierno y Justicia de la Provincia de La Pampa por Res. 141/16 del Consejo Directivo de esa Facultad
https://actosresolutivos.unlpam.edu.ar/static_ecs/media/uploads/pdf/1_4_2016_141_BtQHyNS.pdf

³² LEY N° 2287 CODIGO PROCESAL PENAL DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA Santa Rosa, 7 de Septiembre de 2006 (BO 2859),13-10-2006.

³³ “El Procedimiento intermedio en el Código Procesal Penal”, Notas de Miembros de la Comisión Redactora, Biblioteca Judicial del Poder Judicial de La Pampa, Imprenta judicial, https://justicia.lapampa.gob.ar/images/Biblioteca/codigo_PPLP_2020_web_parte_2.pdf

De esa labor surgió el texto actual del Código Procesal Penal³⁴ (en adelante CPP), que tal como expresara el Ministro del Superior Tribunal de Justicia Pampeano, Dr. Fabricio Losi, en las “Notas de Miembros de la Comisión Redactora”³⁵, no es un nuevo Código sino que sustituyó la redacción anterior con reformas tendientes a afianzar el carácter acusatorio adversarial.

Entre los aspectos alcanzados por la reforma se destaca la reafirmación de la figura del/a juez/a como director/a del proceso y del fiscal/a como director/a de la investigación, unificación de etapas procesales, conversión de la acción pública y mayor cantidad de herramientas de participación a las víctimas, propiciar la oralidad donde las prácticas habían atenuado esta característica, tal como el procedimiento intermedio, entre otras.

Sobre el particular, interesa lo relativo a la formulación de la etapa intermedia como un medio para controlar la probabilidad de éxito de una acusación, tal como quedó expresamente prevista en el CPP con la sanción de la Ley 3192 a partir del año 2020.

En función de tan importante incorporación procesal, se consideró importante relevar el tratamiento que ha merecido el desarrollo de las audiencias de control de acusación para la jurisprudencia local, desarrollando las cuestiones que deben ser resueltas en la etapa intermedia ante el Juez de control, evitando que pasen a la Audiencia de juicio, así como las utilidades de la realización de la audiencia, los criterios para resolver cuestiones probatorias y los efectos de dicha audiencia.

La descripción no pretende agotar el universo de situaciones que aún puede llegar a arrojar la casuística, considerando por un lado el escaso tiempo transcurrido desde la reforma del CPP, y por otro, la posibilidad de que surjan nuevos temas para que los tribunales de alzada puedan fijar criterios sobre cuestiones suscitadas en el marco del control de la acusación. En particular, ello dependerá en gran medida del ejercicio de las técnicas de litigación de las partes frente a las posibilidades recursivas disponibles y admitidas por la jurisprudencia, así como del rol de los jueces/zas de control como directores del proceso durante la etapa intermedia.

2. Análisis de la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de la Provincia de La Pampa en torno a la etapa intermedia

³⁴ LEY N° 3192: CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA. Sep. B.O. N° 3396 - 10/01/2020

³⁵ Losi, Fabricio en “Breve esquema sobre el nuevo Código Procesal Penal de La Pampa”, p.6 https://justicia.lapampa.gob.ar/images/Biblioteca/codigo_PPLP_2020_web_parte_2.pdf

Dada la riqueza de criterios que la jurisprudencia local ha ido definiendo en torno a la etapa intermedia en su configuración actual, resulta imposible desarrollarlos en una sola publicación. De allí que, siguiendo la misma metodología y universo de análisis, se propuso presentar esta misma idea directriz pero dividida en tres partes, con la intención de poder brindar mayores precisiones en torno a cada una de ellas.

En esta ocasión se toma como punto de partida la audiencia establecida en el artículo 294 CPP, su contenido e implicancias, enfatizando en la revisión escalonada de la prueba en torno a los criterios de legalidad, pertinencia y necesidad, y finalmente una enunciación de los efectos que trae aparejados la audiencia de control de acusación.

2.1. De un procedimiento de vistas a una contienda en audiencia.

Siguiendo las “Notas Comisión Redactora”, el procedimiento intermedio es la etapa del procedimiento que trajo más novedades dado que absorbe a la etapa de ofrecimiento de prueba, que estaba reservada al Presidente de Audiencia como preparación del juicio.

La nueva regulación propone dos momentos: uno escrito, cuyo inicio tiene lugar con la acusación fiscal, y otro oral, con el desarrollo de la audiencia de control de acusación³⁶.

El Título IV del CPP que recibe el nombre “procedimiento intermedio”, comienza indicando que *“si el Fiscal o el querellante particular en los supuestos de conversión de la acción, estimaren que la investigación proporciona fundamentos suficientes para el enjuiciamiento público del imputado, requerirá por escrito al Juez de Control la decisión de apertura a juicio”* (artículo 288), y a continuación enuncia los requisitos que deberá contener ese escrito de acusación³⁷.

Es a partir de esa decisión del director/a de la investigación fiscal que se cierra la etapa preparatoria y se pone en marcha el procedimiento intermedio, oportunidad donde es posible discutir sobre cuestiones formales y acerca del mérito de la acusación, y con ello,

³⁶ A través del Acuerdo del STJ n° 3685 fueron se acomodaron las funciones de la jurisdicción de control y quien ejerce la Presidencia de la Audiencia de Juicio, ellos en atención a que las reformas efectuadas sobre los procesos y la competencia de los distintos órganos judiciales intervinientes, tornaron oportuno y conveniente el dictado de nuevas pautas de actuación que se compatibilicen con las disposiciones de la Ley 3192, como así también reglas de transición para la aplicación de dichas disposiciones a las causas en trámite, tanto bajo la vigencia de la Ley 2287 como de la Ley 332. Esto de conformidad a las facultades de reglamentación expresamente conferidas a este Cuerpo por los artículos 7, 460 y cc. de la Ley 3192. Específicamente se detalló que “...con respecto a las pautas de actuación para los Jueces de Control y Jueces de Audiencia se mantienen los sistemas de asignación determinados por el Acuerdo 3446 dado que ha demostrado ser un método eficiente sin perjuicios a los justiciables”.

³⁷ Artículo 289: La acusación deberá contener los datos personales del imputado o, si se ignoraren, los que sirvan para identificarlo; una relación clara, precisa, circunstanciada y específica del hecho; los fundamentos de la acusación y la calificación legal. En ningún caso el Fiscal producirá la acusación sin haber oído previamente al imputado (...)

su posibilidad de llegar a juicio. Asimismo, la centralidad de la audiencia está dada por el debate sobre la prueba que cada parte pretende utilizar en juicio para acreditar su teoría del caso, analizando su admisibilidad en torno a los pilares de legalidad, pertinencia y necesidad, en relación a los hechos y la calificación legal atribuidos a la persona imputada.

Todo ello será, por principio de oralidad, presentado y resuelto en la misma audiencia, sin perjuicio de las vistas que previo a ella se confieren a la Defensa y su contestación respecto del ofrecimiento probatorio (artículo 292 CPP). Nada impide que esa parte realice sus apreciaciones por escrito respecto de la acusación, pero por estrategia procesal y por criterio propio de un sistema por audiencias, generalmente no se utiliza la forma escrita y las partes exponen al respecto en ocasión de celebrarse el rito previsto en el artículo 294 o sea, en la audiencia de la etapa intermedia³⁸.

En coincidencia con la indicación que realiza el integrante de la Comisión redactora -cit. n° 5-), la práctica demuestra que, en ocasiones, las partes formulan acuerdos o convenciones probatorias que se ofrecen por escrito antes de la realización de la audiencia, sin perjuicio de exponer las mismas oralmente ante el/la Juez/a, quien podrá requerir las precisiones que considere pertinentes para evacuar las dudas que pudieran generarse en torno al contenido y alcance de las mismas.

En cuanto a las convenciones probatorias, si bien no han existido antecedentes jurisprudenciales de referencia, se debe destacar que deben redundar sobre hechos y no sobre ingreso por lectura de evidencias. Desde esta óptica se confirma una sana práctica, respetuosa del sistema acusatorio, y se evita llegar a un debate donde la evidencia en lugar de producirse, se incorpore por lectura.

De lo expuesto hasta aquí se concluye en que quien dirige el proceso dará la palabra en primer lugar al Ministerio Público Fiscal, quien tendrá a su cargo verbalizar la acusación presentada oportunamente. Si la hubiere, corresponde luego la intervención de la parte querellante, o directamente de ésta en caso de conversión de la acción pública en privada. Seguidamente, será el turno de la Defensa, quien podrá atacar cada uno de los puntos expuestos por los acusadores en torno a los hechos, la calificación jurídica y la prueba ofrecida, exponiendo de manera más o menos detallada su teoría del caso si lo considera

³⁸ Al respecto cabe aclarar que la Defensa no está obligada a exponer su teoría del caso, sin perjuicio de consideraciones que, también a título de estrategia procesal, permiten presuponer que el/la Juez/a va a tener más claro hacia dónde se dirige la posición defensiva si le es dado a conocer por lo menos los principales lineamientos de la teoría del caso de esa parte.

pertinente. Podrá también limitarse a ofrecer su prueba y cuestionar la de la contraparte procurando las exclusiones necesarias de cara a la audiencia de debate.

Hasta aquí hemos reseñado algunas de las principales características de esta importante audiencia, sobre la que es oportuno reiterar que el sistema anterior no vedaba su realización como medio para controlar la acusación o, eventualmente, requerir el sobreseimiento de la persona imputada. Lo que sucedía era que ello no era una alternativa en la práctica para los operadores.

Así, previo a la reforma comentada, nuestro Máximo Tribunal sostuvo, ante un recurso formulado por la defensa a raíz de una audiencia asimilable a la actual etapa intermedia, que *“...el rito pampeano prevé la audiencia del art. 301, donde claramente el juez de control puede recibir prueba propuesta por las partes y éstas alegar (“concluir”) acerca de sus pretensiones. Entra en la lógica de un código de actos y no de actas, tratando de priorizar la oralidad por sobre la escritura. Que la audiencia se encuentre prácticamente en desuso no implica que no sea absolutamente válida”*³⁹.

Más adelante, la Sala B del STJ en legajo N° 8493/11⁴⁰, analizó la aptitud de la etapa intermedia para poner de resalto cómo es posible lograr la igualdad de armas, insistiendo con el reconocimiento de las falencias que se presentaban en el diseño procesal vigente, pero instando a la utilización de la audiencia como medio apto para un mejor provecho de los beneficios de la etapa. Allí se puso de relieve que el juez de control, como director del proceso, puede – y debe - bucear en la realidad de los hechos, disponer prueba que la defensa proponga, recibirla en audiencia y, eventualmente, valorarla, cuando aporte un caudal desincriminatorio que desaconseje la apertura del juicio.

Esta referencia del Superior Tribunal de Justicia es de fines del año 2017, por lo que se advierte cómo desde aquél momento se visualizaban las dificultades de aquel procedimiento mixto: *“Si bien la etapa intermedia del proceso se encuentra desdibujada, al compartir cierto contenido procesal con la audiencia preliminar del art. 308 del C.P.P., no debiera desaprovecharse como medio para dotar a la defensa de oportunidades, así como instrumento para la racionalización del sistema, evitando que lleguen a juicio casos inviables”* (Sala B del STJ en legajo N° 8493/11 antedicho).

³⁹ “P., P. M. en causa por revocación de sobreseimiento s/ recurso de casación”, legajo n° 22823/2 Sala B del STJ, 26/02/2017.

⁴⁰ “T. R., M.; T., M. J.; B., G. y L., O. A. s/ recurso de casación presentados por las defensas y los querellantes particulares”, legajo 8493/11 Sala B del STJ, 29/12/2017.

La cita precedente pone de manifiesto de qué manera este nuevo procedimiento intermedio viene a procurar equiparar las fuerzas entre acusación y defensa, brindando a esta última un momento puntual donde realizar un exhaustivo control de la acusación que deberá enfrentar en juicio, la prueba que se ha propuesto para acreditar la versión de la contraria, y la introducción de la propia, en todo caso, para contrarrestar la teoría de los acusadores o acreditar la propia.

Ello será abordado con mayor profundidad en otra ponencia, sin perjuicio de adelantar aquí que, para alcanzar un desarrollo del sistema acusatorio respetuoso de las garantías constitucionales, la defensa deberá contar con autonomía y recursos para llevar adelante su posición (aún con las herramientas señaladas)

Ahora bien, finalizado el debate sobre la acusación y sobre la prueba, el/la Juez/a puede resolver directamente o realizar breves cuartos intermedios si así lo demandara la complejidad de las cuestiones tratadas en la audiencia. La decisión debe ser oral, y responder a cada uno de los puntos propuestos por las partes.

Dicha resolución supone la declaración de la apertura de la causa a juicio, quedando fijados los hechos y la figura legal sobre la que versará el mismo, así como la prueba que las partes utilizarán, una vez zanjadas las discusiones generadas en la audiencia, si las hubiere. En el mismo acto se citará a juicio, se indicará si el mismo se realizará por Juez/a unipersonal o Tribunal Colegiado.

Como queda claro, el auto de apertura es la conclusión la etapa intermedia, y con ello, la preclusión de todo lo hasta allí actuado (planteado, no planteado, no resuelto o pendiente). Esto fue receptado en el antecedente “L., J. G.”⁴¹ al ser tratado en casación un recurso contra una sentencia del Tribunal de Impugnación Penal que dispuso la invalidez de la acusación fiscal y reenvió la causa a otro Fiscal para que realice una nueva acusación. La característica de la preclusión de la etapa también fue retomada en “R., D.”⁴².

Ello presenta especial relevancia, toda vez que supone que no es posible retrotraer el proceso a etapas anteriores para reparar vicios o defectos de la acusación, sin causar un grave perjuicio al imputado (independientemente de que algunas de esas cuestiones pudieran aclararse en el debate). Por tal motivo, será tema de una ponencia específica.

Otro de los aspectos tratados por la jurisprudencia local fue un conflicto de competencia entre el Juez de Control y el Presidente de la Audiencia de Juicio en atención a que restaba

⁴¹ “L., J. G. s/ recurso de casación presentado por la defensa y el fiscal”, legajo n.º 59470/2 Sala B del S.T.J., 20/10/2021.

⁴² “R., D. s/ recurso de casación”, legajo n.º 55097/2, 30/11/2021.

la producción e incorporación de prueba ordenada y pese a ello se ordenó la remisión del legajo a la etapa de juicio⁴³. Aquí también implicó abordar si se encontraba o no precluida la etapa intermedia.

El conflicto se suscitó porque, a criterio del Juez de Audiencia, no debía completar la producción e integración de la prueba ordenada por el Juez de Control, atento que hasta tanto ello no ocurra, no podrá sostenerse que haya culminado la etapa intermedia. De su parte, la Jueza de Control sostuvo que en el caso no correspondería realizar ninguna intervención en ese sentido al Juez de Audiencia designado, sino solo tener por agregada esa prueba en el supuesto de ser enviada por los comercios requeridos, no existiendo prueba pendiente de producción, ya que la misma ya fue ordenada y realizada en la instancia correspondiente. A lo que adunó la jueza que no existía posibilidad de recurso o cuestionamiento alguno al auto de apertura a juicio dictado por el Juez de Control, por lo que una vez dictada la apertura a juicio, cesaba la intervención de tal Magistrado y debía darse intervención al Juez de Audiencia que corresponda a fin de que intervenga en las incidencias que luego se planteen en esa instancia,

En tal sentido, el Tribunal de Impugnación sostuvo que el tratamiento de los ofrecimientos de prueba requiere que el Juez de Control deba remitir las evidencias y documentos admitidos. los que previamente deberán estar incorporados para poder ordenar la remisión a la Oficina Judicial para que se lleve adelante el juicio.

Para decidir tuvo en cuenta la función de la etapa intermedia, reviste importancia la labor del Juez de Control, no sólo en cuanto a los efectos de admitir o no que la persona imputada sea llevada a juicio, sino también, que tiene singular importancia la admisibilidad de las pruebas y/o de convenciones probatorias. Y, en el entendimiento que admitida la acusación por el Juez de Control deberá proceder a un análisis de la legalidad y pertinencia de las evidencias que son ofrecidas por las partes, no puede concluirse que la labor del juez de control se encontraba culminada.

Se resalta este aspecto porque en el análisis de la decisión se puso de relieve práctica de esta audiencia de la etapa intermedia que no responde a su finalidad y, por ende, no puede darse así por precluida la etapa.

2.2. Utilidades de la realización de la audiencia.

⁴³ "G., L. s/ Conflicto de competencia", legajo n° 93717/0, según voto de la mayoría en Resolución en Pleno n° 3/21 del TIP, 27/04/2021

Las virtudes de la audiencia en buena medida dependen de la destreza de quienes la litigan y así ha quedado demostrado en algunos precedentes que mencionamos a continuación. Los casos “R., D.”⁴⁴ y “Z., I.”⁴⁵, uno mediante la expresa mención de las virtudes de la oralidad y el otro a partir de utilizar los datos que habían surgido de la litigación de la audiencia, permiten resaltar los beneficios que trae aparejado la controversial etapa intermedia en el sentido del CPP pampeano.

En “R., D.”⁴⁶ la fiscalía había planteado la actividad procesal defectuosa de prueba admitida pese a la extemporaneidad de la propuesta defensiva. El planteo fiscal no fue en la oportunidad de la audiencia, sino admitida por el juez la prueba ofrecida por la defensa y concluida la audiencia el fiscal presentó su pedido por escrito.

En su decisión, la Sala B resalta con un ejemplo cómo la dinámica de la litigación en la audiencia puede aportar beneficios a la resolución de un conflicto. Más concretamente, se refiere a la situación en que se hace lugar a una actividad procesal defectuosa y el juez decide excluir una prueba. Esta decisión podría tener repercusiones en la teoría del caso de partes, sobre todo en la de la parte acusadora; y, en función de ello, bajo ciertas circunstancias, se abriría la posibilidad de las partes de proponer una salida alternativa al proceso, consensuar un juicio abreviado o instar el sobreseimiento.

En “Z., I.” se destacó que la consideración que se realizó de lo expresado en la audiencia por los acusadores en cuanto a la fundamentación de la acusación, circunstancia que fue especialmente valorada para confirmar la admisión de la acusación por parte del Tribunal de Impugnación Penal.

Los precedentes mencionados evidencian lo acertado de discutir en esta audiencia los *fundamentos* de la acusación en forma conjunta con la prueba que la sostendrá. Anteriormente, cuando la discusión de la prueba ocurría en un momento posterior a la presentación de la acusación, si bien no existía restricciones de derechos en general, el control sobre la necesidad era escasamente restringido y ello derivaba en numerosas citaciones de testigos al debate oral las que en el correr de las jornadas del debate ameritaban desistimientos.

⁴⁴ “R., D. s/ recurso de casación”, legajo n° 55097/2, 30/11/2021.

⁴⁵ “Z., I. en legajo por oposición a la admisión de la acusación pública y citación a juicio s/recurso de casación”, Sala B Del STJ, 21/12/2021.

⁴⁶ En “R., D.”, fueron advertidas las falencias tanto a la Fiscalía como de la Defensa a la hora de llevar adelante la audiencia de la etapa intermedia. Justo es decir que en ambos casos se trataron de las primeras audiencias de control de la acusación.

A lo dicho debemos agregar que también resulta atendible el valor agregado de la litigación en función de una ulterior instancia de revisión de la sentencia definitiva: en ocasiones, las partes han discutido aspectos y efectuada reserva de recurrir, y luego, con posterioridad al debate, ante recursos presentados ante el tribunal de alzada, en su análisis ha demostrado la necesidad de atención de aquél agravio generado en el desarrollo de esta audiencia.

2.3. Criterios para resolver cuestiones probatorias

Otro de los aspectos elegidos para abordar en este trabajo, es la centralidad de la discusión acerca de la prueba. Al respecto, la normativa procesal vigente prevé que la exclusión de la prueba podrá tener lugar cuando provengan de actuaciones declaradas inválidas y obtenidas con inobservancia de las garantías fundamentales, cuando resulten impertinentes, ajenas al objeto procesal, sobreabundantes, o si tuvieran por objeto acreditar hechos públicos y notorios.

En esa línea, la jurisprudencia local se ha centrado en señalar a la jurisdicción la necesidad de realizar un control escalonado de la prueba ofrecida por las partes, que suponga su valoración en base a los parámetros de legalidad, pertinencia y necesidad.

Sobre la legalidad, diremos que de la exclusión de determinadas pruebas puede derivar que la causa tome otro rumbo distinto del juicio, pudiendo dar lugar a propuestas para la resolución alternativa del conflicto.

Por su parte, en lo relativo a la pertinencia y utilidad, se destaca que para que los jueces y juezas puedan evaluar estos aspectos, las partes deben ofrecerles en el ámbito de la audiencia la información relevante a tal efecto. Esto supone que para que la jurisdicción pueda llevar adelante este control efectivo sobre la vinculación de la prueba con los hechos controvertidos y decidir acerca de su admisibilidad, es imperioso que haya escuchado la exposición de la teoría del caso de la acusación -pública y/o privada- como eventualmente de la defensa.

La literalidad de la norma sólo pone en cabeza de las partes acusadoras explicar la acusación y proporcionar sus fundamentos. Sin embargo, para poder examinar los ofrecimientos de pruebas y sobre todo cuando existan cuestionamientos de la parte contraria, puede resultar trascendente para la jurisdicción conocer también cuál es la teoría del caso de la defensa.

En cuanto a la pertinencia de la prueba ofrecida por la Fiscalía y el Querellante Particular, la jurisprudencia entendió que se debe evaluar conforme la teoría del caso de la Fiscalía⁴⁷, toda vez que se encuentra limitado por la plataforma fáctica y los extremos imputativos del titular de la acción penal, siendo éstos los que determinan la plataforma fáctica.

Se acepta como variante de máxima una acusación alternativa, también en pos de garantizar el derecho de defensa ante la variedad de acusaciones que se podrían presentar. Para finalizar este apartado, se debe mencionar que, con relación al análisis de la necesidad de la prueba, en la práctica de la litigación cotidiana no se conocen resoluciones que rechacen planteos por este motivo. Se presume que tiene que ver con un criterio amplio tendiente a garantizar la amplitud probatoria y el derecho de defensa. No obstante, se demanda una intervención activa del juez para señalar a veces la superposición de testimonios, para evitar la superabundancia y con ello la extensión de los juicios; o bien, considerar los casos que requieran cesura de debate.

2.4. Imposibilidad de recurrir la decisión del Juez de Control

La decisión del juez de control en esta instancia es irrecurrible según surge del artículo 298 del C.P.P.⁴⁸, que en su última oración dice “*Lo resuelto será irrecurrible, sin perjuicio de hacer reserva de impugnación de la sentencia*”. Esta afirmación se ha sostenido en nuestra jurisprudencia tanto en recursos formulados contra la admisión y rechazo de prueba, como así para planteos referidos a la acusación.

Demás está decir que hay aspectos que se pueden resolver en esta decisión del artículo 298 del CPP, que sí pueden ser recurridos porque se encuentran previstos específicamente. Tal sería el caso del dictado de la extinción de la acción penal por

⁴⁷ “V., L.; L., L.; P., S. s/ recurso de casación presentado por el querellante particular”, legajo n.º 43628/4 Sala B del STJ, 12/0572021.

⁴⁸ Artículo 298.- DECISIÓN. Oídas las exposiciones de las partes, el juez decidirá todas las cuestiones planteadas. Si la complejidad de aquéllas lo amerita, se podrá disponer un cuarto intermedio de no más de cuarenta y ocho (48) horas para que el juez informe a las partes su decisión y los fundamentos de la misma.

El juez también examinará los ofrecimientos probatorios y planteos que con ellos se vinculen, ordenando la admisión o rechazo de las pruebas y de las convenciones probatorias. Sólo podrán ser excluidas las manifiestamente impertinentes, por ser notoriamente ajenas al objeto procesal, sobreabundantes y las que tuvieran por objeto acreditar hechos públicos y notorios. El juez excluirá las pruebas que provengan de actuaciones declaradas inválidas y las que se hubieren obtenido con inobservancia de las garantías fundamentales. Lo resuelto será irrecurrible, sin perjuicio de hacer reserva de impugnación de la sentencia.

prescripción, la suspensión de juicio a prueba, la continuidad de las medidas de coerción o el rechazo de la constitución de querellante particular.

Pero la cuestión que interesa plasmar en este texto ya ha sido explicada por la Sala B del STJ al decir que dentro de los recursos que se encuentran regulados en nuestra ley procesal, existen aquellas situaciones a las que de modo expreso la norma niega la posibilidad recursiva:

*“Dentro del segundo supuesto existen normas que, de modo explícito, vedan la posibilidad recursiva. Veamos ejemplos. El art. 298 “in fine” del C.P.P., que dispone la irrecurribilidad de la decisión del juez de control, en la audiencia de procedimiento intermedio, que concluye en el auto de apertura (...) En estos casos, no hace falta recurrir a las normas generales para desentrañar la imposibilidad recursiva (...)”*⁴⁹

Como se puede observar, en ese antecedente quedó plasmada la interpretación que, en general, abarca todas las situaciones que decide el juez de control en la etapa intermedia. Ahora bien, en un caso posterior⁵⁰ donde la defensa discutía que, conforme la redacción que en el Boletín Oficial surge del código, únicamente lo no recurrible sólo obedecía a la exclusión de pruebas, el Superior Tribunal local reiteró el criterio de la irrecurribilidad de la resolución dictada por el juez de control, sin reparar en ello.

Por su parte, también de la mano de la jurisprudencia, se encuentran antecedentes en los que se ha brindado tratamiento a los recursos presentados por las partes ante el tribunal de alzada para que las decisiones de la etapa intermedia sean revisadas. Tal fue el caso de un remedio intentado contra una decisión de la etapa intermedia que desechó en planteo de actividad procesal defectuosa presentado por las defensas de las personas imputadas⁵¹. Ante el supuesto, el presidente del Tribunal de Impugnación rechazó in limine el recurso deducido y el defensor presentó recurso de reposición. La Sala que intervino para resolver la reposición entendió que en aras de salvaguardar una presunta violación al derecho a la intimidad de la correspondencia⁵², debía hacerse lugar al recurso de reposición interpuesto por el abogado defensor del imputado. frente a la posibilidad de consentirse la eficiencia

⁴⁹ “G., C. E. en causa por oposición a la inadmisibilidad del recurso s/ recurso de casación presentado por el fiscal”, Legajo n° 86431/4, Sala B del STJ, 15/07/2020.

⁵⁰ “Z., I. en legajo por oposición a la admisión de la acusación pública y citación a juicio s/recurso de casación”, Sala B Del STJ, 21/12/2021.

⁵¹ “G. G., R. s/actividad procesal defectuosa”, legajo N° 77440/3 Sala A Del TIP, 31/08/2020.

⁵² Derecho amparado por los artículos 18, 19 y 75 inciso 22, Constitución Nacional (C.N.); arts. 11 inc. 2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (C.A.D.H.); art. 17, inciso 1° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (P.I.D.C. P.) y art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (D.U.D.H.)

de una prueba que, con arreglo a las circunstancias del caso, hubieran sido obtenidas a través de la violación de garantías constitucionales.

Ello en el entendimiento que “...si bien no resultaría la única oportunidad de la parte de efectuar este planteo, puesto que aún se encuentra pendiente de realización la audiencia del juicio oral, entre los aspectos que deben resolverse en la etapa intermedia, específicamente prevé que juez deba excluir las pruebas que provengan de actuaciones declaradas inválidas y las que se hubieran obtenido con inobservancia de las garantías fundamentales -art. 298 del C.P.P.-”

Allí se estimó que resultaba inoficioso postergar el tratamiento para una etapa posterior cuando del presunto vicio de la actuación atacada ya podía ser evaluado sin necesidad de superar la etapa intermedia, en atención a las características de saneamiento y que la admisión en cuestión pueda tornar ineficaz la acusación admitida.

En esa línea, se destacó que la decisión recurrida resultaba una decisión que pese a no encontrarse específicamente prevista como recurrible, los fundamentos expuestos ameritaban la excepcionalidad de su tratamiento, por lo que se hizo lugar a la reposición y se trató el recurso de impugnación deducido.

A modo de cierre de este punto, la cita de las expresiones de uno de los miembros de la Comisión que redactó el Anteproyecto de la Ley 3192, resulta ilustrativas:

“Decidida que sea la viabilidad de la acusación y la pertinencia de la apertura a juicio, el Juez de Control deberá resolver todas las cuestiones que se le pongan a consideración, entre ellas la pertinencia o no de las pruebas ofrecidas por las partes, desechando ... las que hayan sido obtenidas en violación a las garantías constitucionales. En resumen, se pretende que el Juez de Control no sólo vele por las garantías de los acusados y las víctimas, sino también que evite que se ventilen en juicio hechos que no poseen mérito para ello, evitando así una innecesaria exposición pública del sometido a proceso”⁵³.

3. Conclusiones

Sin perder de vista el título de este Congreso, pensar e interpelarse institucionalmente acerca de los retos y desafíos de una justicia en clave federal, implica sin lugar a duda revisar el funcionamiento de la justicia penal pampeana en sus formas y en su calidad, en

⁵³ Pagano, Marcelo Luis en “El Procedimiento intermedio en el Código Procesal Penal” p. 26 https://justicia.lapampa.gob.ar/images/Biblioteca/codigo_PPLP_2020_web_parte_2.pdf

tanto servicio que se presta a la ciudadanía, y en medio de una crisis de confianza que suele no distinguir fueros, jurisdicciones o competencias.

Para alcanzar ese objetivo, el ensayo de los principales puntos que la jurisprudencia local ha entendido importante abordar, profundizar o reforzar en relación a la etapa intermedia y en particular, al desarrollo de la audiencia de control de acusación, supone la pretensión de constituir un aporte que sirva de utilidad a los operadores y operadoras pampeanas para revisar sus prácticas cotidianas en pos de continuar profundizando y afianzando las bases más elementales de un sistema acusatorio adversarial preocupado por hacer los ajustes necesarios para mejorar su funcionamiento.

En ese orden de ideas es posible concluir que la selección de fallos realizada permite poner en valor los aciertos de aquella modificación legislativa que incorporó efectivamente un procedimiento intermedio, la delimitación de los plazos de la investigación fiscal preparatoria, que propició la existencia de una posibilidad concreta para la Defensa de controlar y discutir sobre la prueba que se va a utilizar si la causa llega a juicio, y que diferenció la intervención de los magistrados también por etapas, en el convencimiento de que es necesario que quienes realizan el control de la acusación tengan cierto conocimiento del desarrollo del proceso como para poder decidir respecto de la admisibilidad o no de esa prueba o su eventual rendimiento en juicio, o en su caso, resolver respecto de la calificación jurídica objeto de la acusación.

Otra de las cuestiones que no puede perderse de vista es el reconocimiento de parte de los operadores acerca de la necesidad de revisión de ciertos temas que la práctica advierte como áreas de oportunidad para debatir acerca de la relevancia que los Tribunales han dado, por ejemplo, a la necesaria igualdad de armas entre el Ministerio Público Fiscal y la Defensa, asegurando el cumplimiento de garantías constitucionales vinculadas a la Defensa en Juicio de la persona imputada y el Debido Proceso en relación al control estricto de la acusación.

Lo propio hemos resaltado acerca del rol de los y las juezas de control como directores de esta etapa y sus facultades para procurar el saneamiento de la acusación en los casos que, en definitiva, van a poder avanzar a la instancia de debate oral.

Cabe insistir en que la audiencia de control de acusación debe funcionar como un “filtro” de aquellos casos que efectivamente merecen ventilarse en juicio oral, cuando las circunstancias acreditadas de la causa así lo aconsejen y las partes no hayan acordado una salida alternativa, procurando además que la prueba de la que las partes vayan a valerse

en la etapa siguiente sea legal, pertinente y necesaria, incluso por razones de economía procesal.

De allí la afirmación de que las partes deben litigar sus teorías del caso procurando sacar el mayor provecho a una audiencia que, descontando el debate, constituye el momento procesal de mayor controversia del proceso. Máxime teniendo presente que las posibilidades de impugnación de lo resuelto son inexistentes, a excepción de la afectación de garantías que de ello pudiera derivarse o que tornaran innecesario llegar a la audiencia de juicio para exigir su saneamiento.

4. Referencias bibliográficas

- Lorenzo, L. y Lopardo, M. 2021, Los Caminos de la Prueba, capítulos 3 y 4. Editores del Sur.
- Balderrama, J.P. y Lorenzo, L. 2019, Ideas para hacer una audiencia de control de acusación. Disponible en <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/48104-ideas-hacer-audiencia-control-acusacion>
- Martínez, S. y Ossola, N., 2018, Barajar y dar de nuevo: la actividad de la defensa en la etapa intermedia en Investigación y acusación -Colección Proceso Penal Adversarial, Editores del Sur.
- Ossola, N. y Lopardo, M., 2020, Desafíos para la defensa en el Código Procesal Federal (Tomo I), Editores del Sur.
- Notas de Miembros de la Comisión Redactora, Biblioteca Judicial del Poder Judicial de La Pampa, Imprenta judicial. Disponible en: https://justicia.lapampa.gob.ar/images/Biblioteca/codigo_PPLP_2020_web_parte_2.pdf
- Acuerdo N° 3446 del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de La Pampa “Aprueba Reglamento de Funcionamiento para Oficinas Judiciales y Pautas de actuación”. Disponible en: <https://justicia.lapampa.gob.ar/informacion-juridica/acuerdos/50-acuerdo-n-3446-aprueba-reglamento-de-funcionamiento-para-oficinas-judiciales-y-pautas-de-actuacion.html>
- Acuerdo n° 3685 del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de La Pampa “Pautas de transición y actuación” y el “Reglamento de Funcionamiento para las Oficinas Judiciales”. Disolver la Cámara en lo Criminal N° 1 y la Secretaría Única de Transición, a partir del 1° de abril de 2020. Disponible a partir de p. 140 en:

https://justicia.lapampa.gob.ar/images/Biblioteca/codigo_PPLP_2020_web_parte_2.pdf

Jurisprudencia:

- "P., P. M. en causa por revocación de sobreseimiento s/ recurso de casación", legajo n° 22823/2 Sala B del STJ, 26/02/2017. Link al fallo: <https://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/jurisprudencia/Home/Detalle/24816>
- "T. R., M.; T., M. J.; B., G. y L., O. A. s/ recurso de casación presentados por las defensas y los querellantes particulares", legajo 84393/11 Sala B del STJ, 29/12/2017. Link al fallo: <https://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/jurisprudencia/Home/Detalle/27027>
- "L., J. G. s/ recurso de casación presentado por la defensa y el fiscal", legajo n.º 59470/2 Sala B del S.T.J., 20/10/2021. Link al fallo: <https://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/jurisprudencia/Home/Detalle/34287>
- "R., D. s/ recurso de casación", legajo n° 55097/2, 30/11/2021. Link al fallo: <https://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/jurisprudencia/Home/Detalle/34525>
- "Z., I. en legajo por oposición a la admisión de la acusación pública y citación a juicio s/recurso de casación", legajo n° 92598/4, Sala B Del STJ, 21/12/2021. Link al fallo: <https://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/jurisprudencia/Home/Detalle/34629>
- "V., L.; L., L.; P., S. s/ recurso de casación presentado por el querellante particular", legajo n.º 43628/4 Sala B del STJ, 12/05/2021. Link al fallo: <http://www.juslapampa.gob.ar/jurisprudencia/Home/Detalle/32615>
- "G., C. E. en causa por oposición a la inadmisibilidad del recurso s/ recurso de casación presentado por el fiscal", Legajo n° 86431/4, Sala B del STJ, 15/07/2020. <https://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/jurisprudencia/Home/Detalle/31475>
- G. G., R. s/actividad procesal defectuosa", legajo N° 77440/3, Sala A del TIP, 31/08/2020. "S., R. A. en legajo por rechazo del sobreseimiento por insubsistencia de la acción penal s/ recurso de casación" legajo n° 7881/3, Sala B del STJ, 14/04/2021. Link al fallo: <https://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/jurisprudencia/Home/Detalle/32458>
- "G., L. s/ Conflicto de competencia", legajo n° 93717/0, según voto de la mayoría en Resolución en Pleno n° 3/21 del TIP, 27/04/2021. Link al fallo: <https://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/jurisprudencia/Home/Detalle/32558>

UNA MIRADA DESDE LA TEORÍA TRIALISTA DEL DERECHO SOBRE EL DERECHO AL HABITAD Y A LA VIVIENDA: CRITERIOS SOBRE DESALOJOS SEGÚN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, LA LEY DE HÁBITAT 14.449 Y EL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

María del Carmen Lloret⁵⁴
Facultad de Derecho (UNICEN), Azul, Provincia de Buenos Aires
maritalloret@hotmail.com

Resumen

En general en Argentina y en especial en la provincia de Buenos Aires, el crecimiento de la informalidad urbana y de los asentamientos y barrios populares, es cada vez mayor. Las ciudades medias del centro de la Provincia de Buenos Aires, en las que tiene sede la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires, no escapan a dicha problemática.

El presente trabajo tiene como finalidad, a partir de un trabajo extensionista, analizar la regulación de la ley 14.449, sobre “Acceso Justo al Hábitat”, en el Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires y en el ordenamiento jurídico de los Derechos Humanos, respecto a las medidas que puede tomar el juez, cuando debe llevar adelante medidas conminatorias, como los desalojos, en los asentamientos, villas y barrios populares. Previamente se debe constatar que el barrio y o asentamiento este reconocido en el Registro Público Provincial de Villas y Asentamientos Precarios, establecido en la Ley Provincial 14.449 y, además, incorporado como barrio popular en el Relevamiento Nacional de Barrios Populares, según la Ley Nacional 27.453.

A través del análisis de caso y bajo una perspectiva trialista del Derecho, nos proponemos examinar el derecho al habitad y a la vivienda tanto desde los actores sociales que buscan soluciones a sus problemas habitacionales, como desde las diferentes fuentes que dan origen al orden normativo interno como internacional y si tales normas son valoradas por la justicia.

Abstract

In general, in Argentina and especially in the province of Buenos Aires, the growth of urban informality and of settlements and popular neighborhoods is growing. The

⁵⁴ La autora es profesora adjunta regular de Derecho Constitucional de la carrera de Derecho en la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires. Además, es Investigadora en la misma Casa de Estudios.

medium-sized cities in the centre of the Province of Buenos Aires, where the National University of the Centre of the Province of Buenos Aires is located, do not escape this problem. The purpose of this work is to analyze the regulation of Law 14.449, on "Fair Access to Habitat", the criminal procedure code of the province of Buenos Aires and the legal system of Human Rights, with regard to the measures that the judge may take, when he must carry out punitive measures, such as evictions, in settlements and working-class neighbourhoods.

It must be previously established that the neighborhood and or settlement is recognized in the Provincial Public Registry of Villas and Precarious Settlements (RPPVAP), established in Provincial Law 14.449 and, in addition, incorporated as a popular neighborhood in the National Survey of Popular Neighborhoods (RENABAP), according to the National Law 27.453. Through the analysis of the case and under a trialist perspective at the law, we propose to examine the right to habitation and housing both from the social actors who seek solutions to their housing problems, as from the different sources that give rise to the domestic and international normative order and whether such norms are valued by justice.

Palabras claves

Vivienda- habitad- asentamientos- desalojos- Buenos Aires.

Keywords

Housing- inhabited- settlements- evictions- Buenos Aires.

1. Introducción.

El presente trabajo surge como consecuencia del Proyecto de Extensión titulado “*El Derecho Constitucional a la vivienda digna en la Ciudad de Tandil*”, radicado en la Secretaría de Extensión de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires (UNICEN). El mismo estuvo tuvo su centro de análisis, a la Ley de Acceso Justo al Habitat (en adelante LAJH), 14.449 de la Provincia de Buenos Aires.

Frente al agravamiento del déficit habitacional, en la región centro de la provincia de Buenos Aires, desde el Proyecto de Extensión nos incorporamos a un espacio de trabajo que finalizó con la conformación de la Mesa Regional de Acceso Justo al Hábitat y a la Vivienda, en el año 2020/2021, en el marco de las ciudades que tiene sede la UNICEN: Tandil, Azul y Olavarría.

La Mesa Regional de Acceso Justo al Hábitat y a la vivienda⁵⁵, surge como resultado de un proceso de articulación institucional, iniciado durante el año 2020 por convocatoria de la Defensa Pública del Departamento Judicial de Azul, a través de la Secretaría de Promoción y Litigio de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ante el agravamiento de las problemáticas urbanas y habitacionales, por el asentamiento de familias en predios privados en las ciudades de referencia.

Inicialmente, se planteó el objetivo de desarrollar acciones que contribuyan a la promoción e implementación efectiva de la LAJH 14.449⁵⁶, en la región del centro de la Provincia de Buenos Aires. Tanto el crecimiento de las problemáticas asociadas con la vulneración del derecho a la vivienda digna, el acceso justo al hábitat y a la ciudad, como la escasa implementación de las herramientas provistas por la Ley 14.449 en las ciudades de Tandil, Azul y Olavarría, ponen de manifiesto el agravamiento de la cuestión urbana. Una de las herramientas que tiene la ley, son los Consejos Locales de Vivienda, Tierra y Habilidad que tienen como objetivo articular demandas sociales relativas a cuestiones de vivienda, tierra y hábitat, y transmitir las a las instituciones gubernamentales. Además, se encargan de llevar a cabo un monitoreo de las políticas relativas a esa temática⁵⁷.

Aunque los Municipios en estudio, han adherido a dicha ley, sólo el Municipio de Azul, cuenta con un Consejo Local de Habilidad. En Tandil, hubo un Proyecto de Ordenanza

⁵⁵ La Mesa Regional de Acceso Justo al Hábitat y a la Vivienda para la promoción de la Ley 14.449. se conformó con las siguientes instituciones: la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires; la Defensoría General del Departamento Judicial de Azul - particularmente la Secretaría de Promoción y Litigio en Derechos Económicos Sociales y Culturales y el Programa para Abordaje de Problemáticas Sociales y Relaciones con la Comunidad-; las Secretarías de Extensión de las Facultades de Ciencias Sociales, Derecho, Ingeniería y Ciencias Humanas de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires; la Secretaría de Hábitat y Vivienda del Colegio de Arquitectos de la Provincia de Buenos Aires -Distrito VIII-; el Programa Observatorio Social; el Colegio de Trabajadores Sociales y, los equipos de los Proyectos de Extensión UNICEN “Derecho a la ciudad y metodologías participativas” y “El derecho constitucional a la vivienda digna en Tandil”

⁵⁶ Buenos Aires, Argentina, Ley 14.449 de Acceso Justo al hábitat, sancionada el 29 de noviembre de 2012 y publicada en el Boletín Oficial el 7 de octubre de 2013. Disponible en <https://normas.gba.gob.ar/documentos/B3mgaUj0.html>

⁵⁷ En los Consejos participan representantes de organizaciones de la sociedad civil, instituciones religiosas, gremios, colegios profesionales, centros vecinales y universidades. Experiencias tempranas fueron la creación del Consejo en Saladillo, en el año 2007, y Florencio Varela, en el año 2012. No obstante, la mayoría de los Consejos se crearon luego de la sanción en 2013 de la LAJH 14.449, que busca promover la gestión democrática del municipio en lo que respecta a cuestiones de tierra y hábitat. Es así como en 2013 se creó el consejo en Almirante Brown, en 2014 los de La Plata y Avellaneda, en 2015 Morón y Villa Gesell, en 2016 Bahía Blanca, Cañuelas, Hurlingham, Junín y Ramallo, el 2017 se sumaron Malvinas Argentinas, Pilar y Chascomús, en 2018 Escobar, en 2019 Carmen de Patagones y en 2020 Lomas de Zamora. Información recabada en <https://latinno.net/es/case/1353/#:~:text=Los%20Consejos%20Local%20de%20Vivienda%2C%20Tierra%20y%20H%C3%A1bitat,monitoreo%20de%20las%20pol%C3%ADticas%20relativas%20a%20esa%20em%C3%A1tica>.

Asimismo, en 2022 se creó el del Municipio de Azul.

presentado por el bloque del Frente de Todos, en el Honorable Consejo Deliberante en el año 2020 y también en Olavarría, a través de un Proyecto de Ordenanza presentado por la Mesa de Emergencia Olavarría, pero en ninguno de los casos tuvo sanción la Ordenanza respectiva.

En cuanto a la problemática abordada, respecto al déficit habitacional y a la informalidad urbana, se ha visto agudizada en las últimas décadas y ha sido acompañada por un aumento en las dinámicas de segregación espacial de la población, de fragmentación y polarización territorial, de valorización diferencial del suelo urbano y de procesos de privatización y mercantilización del espacio público. Ejemplo de ello, en la Provincia de Buenos Aires es el crecimiento de la informalidad urbana y de los asentamientos y barrios populares, siendo identificados en el Registro Público Provincial de Villas y Asentamientos Precarios (RPPVAP), establecido en la LAJH 14.449 y, además, incorporado como barrio popular en el Relevamiento Nacional de Barrios Populares (RENABAP), según la Ley Nacional 27.453. En los municipios donde tiene sus sedes la UNICEN, se localizan un total de siete asentamientos en la ciudad de Olavarría, ocho en la ciudad de Azul y diez en la ciudad de Tandil.

En este contexto, surge el interés de estudiar y analizar algunos de los procesos socioespaciales que se están desarrollando en nuestras ciudades. Para ello, resulta significativo reflexionar en torno a cómo construir un abordaje integral del acceso al hábitat, el derecho a la vivienda y a la ciudad⁵⁸ y, a su vez, sobre cuáles son las herramientas y políticas públicas que permitirían avanzar en las garantías de estos derechos.

Al investigar cuál es el cuadro de situación, respecto a las políticas sobre el acceso justo al hábitat y a la vivienda, así como también la radicación y o asentamiento informal de algunas familias en varios predios, observamos con preocupación las formas de ejecutarse los desalojos.

⁵⁸ El programa de Naciones Unidas para los asentamientos humanos, (ONU hábitat) ha definido el derecho a la ciudad como el derecho de todos los habitantes a habitar, utilizar, ocupar, producir, transformar, gobernar y disfrutar ciudades, pueblos y asentamientos urbanos justos, inclusivos, seguros, sostenibles y democráticos, definidos como bienes comunes para una vida digna. Según dicho Programa las ciudades enfrentan enormes desafíos ambientales, socioeconómicos y espaciales y aunque pueden ser centro para el desarrollo económico, las ciudades también pueden exacerbar las desigualdades. Hoy en día muchos residentes urbanos carecen de agua, saneamiento, energía y transporte público. Sin seguridad de la tierra, muchos no pueden acceder a viviendas, empleos, escuelas y atención médica adecuados y asequibles.

Para una mejor información se recomienda consultar en <https://onuhabitat.org.mx/index.php/componentes-del-derecho-a-la-ciudad>

Desde el ordenamiento jurídico, existen dos enfoques que se encuentran en tensión y que reflejan las dicotomías del sistema. Por un lado, el que proviene del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, centrado en la protección del hábitad y la vivienda como un derecho social, que el Estado debe garantizar, donde se encuentra en juego el interés colectivo. Y por el otro lado, una postura punitiva y criminalizante que proviene del derecho procesal penal de la provincia de Buenos Aires, que en su artículo 231 bis del CPP, autoriza al juez a tomar medidas conminatorias, aún sin oír al imputado, defiende la propiedad privada como derecho individual, donde el Estado interviene en caso de violación.

Por su parte, en el año 2017, la ley 14.875, modifica el artículo 70 de la ley 14.449 y también el art. 231 del CPP de la Provincia de Bs As e incorpora el art. 231 ter. Tal modificación resulta ser más adecuada ordenamiento jurídico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Desde el orden jurídico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PDESC) y las Observaciones Generales (OG) que hace el Comité de DESC, que tiene a su cargo la interpretación de las normas del Pacto y la LAJH 14.449, dan pautas de cómo deben llevarse a cabo los desalojos en los barrios que han sido registrados como villas y asentamientos informales.

Desde esta perspectiva, intentamos recuperar cual ha sido la experiencia, en la zona centro de la Provincia de Bs As, específicamente en las ciudades de Tandil, Azul y Olavarría, respecto a la intervención del poder judicial en los conflictos habitacionales que afectan a sectores vulnerados. Además, acercamos algunas conclusiones, que resultan provisorias, sobre si las modalidades empleadas en la observación empírica se condicen o no con el orden constitucional, convencional y legal.

2. Objetivos de investigación

Los acontecimientos más recientes, que se dieron a partir del asentamiento de familias en barrios, que no están inscriptos en el Registro Público Provincial de Villas y Asentamientos Precarios establecido en la Ley Provincial 14.449 ni tampoco como barrio popular en el Relevamiento Nacional de Barrios Populares (RENABAP), según la Ley Nacional 27.453, en las ciudades de Tandil, Azul y Olavarría, nos presentan grandes desafíos para pensar de que forma deben llevarse a cabo los desalojos, cuando tales terrenos no están registrados en los registros pertinentes.

Nuestra mirada estará centrada, en analizar el rol de la Justicia en la intervención en los conflictos habitacionales que afectan a sectores vulnerados. Asimismo, nos interpelamos a repensar la planificación de la ciudad en términos integrales con el objetivo de garantizar el acceso a los bienes urbanos, especialmente, para los sectores populares con derechos vulnerados.

En Argentina, se presentan debates vinculados al modelo de urbanización, a la red urbana, a las herramientas normativas y políticas públicas vigentes, a la necesidad de incorporar la perspectiva de género en la planificación urbana y en las políticas públicas de acceso a la vivienda y a la ciudad en general.

En ese sentido, entendemos que la LAJH 14.449 de la provincia de Buenos Aires, constituye una herramienta importante para un abordaje del problema desde una gestión democrática de la ciudad.

En este trabajo nos planteamos los siguientes objetivos:

- Conocer cuáles son las estrategias y herramientas normativas provistas por la LAJH 14.449 de acceso justo al hábitat y cuál es la regulación respecto a los desalojos forzosos.
- Comparar el marco regulatorio de la LAJH 14.449, los estándares internacionales sobre desalojos y el art. 231 bis y ter del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires.
- Confrontar la dimensión normológica del Derecho, con la sociológica y la axiológica, a partir de entender al Derecho como una complejidad.

3. Metodología

En el devenir histórico los propios juristas han tratado de recurrir a distintas justificaciones para conocer el Derecho. Sin pretender dar una definición de lo que es el Derecho, para comprenderlo como objeto de estudio de la ciencia jurídica, es necesario entenderlo como un fenómeno complejo en virtud de los cuales confluyen una multiplicidad de saberes⁵⁹. La configuración y el funcionamiento del Derecho han sido y son fruto de la participación de todas las categorías gnoseológicas.

Como todo fenómeno de ciencia, el fenómeno jurídico puede ser objeto de una consideración filosófica menor, que lo enfoca desde adentro o internamente y desde otro enfoque mayor, que mira desde fuera de la ciencia misma. Desde adentro o desde el

⁵⁹ En ese sentido, puede consultarse Goldschmidt: 1996; Ciuro Caldani: 2000; Dabove: 2011.

aspecto interno del fenómeno jurídico, es estudiado por la Filosofía Jurídica Menor, denominada Jurística y desde fuera o externamente desde la Filosofía Jurídica Mayor, que es la Filosofía del Derecho.

Es la Jurística la que dota de sentido científico al fenómeno jurídico. Admite Ciuro Caldani, “que, en nuestro caso, la “meta” es el conocimiento del Derecho. Aunque mucho se ha discutido acerca de lo que el Derecho “es”, refiriéndose a las normas, los hechos, los valores, creemos que ese tipo de afirmaciones pueden ser dejadas en suspenso pactando, según nuestros intereses, lo que hemos de considerar como objeto de la ciencia jurídica”⁶⁰.

Al dejar en suspenso, lo que el Derecho “es”, y convencido de la superioridad cognoscitiva de la teoría tridimensional del Derecho, y de la teoría Trialista, que en Argentina elaboró Goldschmidt, Ciuro Caldani afirma que, “pasando por alto la discusión insoluble acerca del “ser” del Derecho podemos llegar a evidenciar el mayor interés que para la inmensa mayoría puede tener considerar en el campo jurídico los hechos, las normas y los valores, sobre todo como lo hace el trialismo”⁶¹.

Para la concepción iusfilosofica integrativista trialista, el Derecho se constituye de adjudicaciones, descriptas por normas, que atienden al valor justicia.

4. Dimensión Normológica

Las normas forman parte de la dimensión normológica del mundo jurídico. Son construcciones lógicas sobre lo que sucede, o sucedería, cuando se efectúa alguna adjudicación. En el proceso de elaboración de las normas es necesario identificar cuáles son las fuentes que dan origen a las mismas. Se requiere establecer cuáles son las reglas, principios, costumbres, o doctrinas jurídicas vinculadas que pueden utilizarse; para establecer, luego, el tipo legal y las consecuencias formales que se derivarían con su aplicación. En el ámbito de la teoría trialista se propone analizar los elementos que componen la legalidad y validez de las normas⁶².

En Argentina, las adjudicaciones sobre el acceso a la vivienda digna, al hábitat, y a la forma en que deben llevarse a cabo los desalojos, provienen de diversas fuentes. Ellas, no siempre están en armonía, la mayoría de las veces se encuentran en tensión y en conflicto.

⁶⁰ Ciuro Caldani, M. A. (2000:4)

⁶¹ Ciuro Caldani, M.A. Ibidem

⁶² Dabove, M. I. (2015:40).

Les corresponde a los operadores jurídicos, en especial a los jueces, hacer que las fuentes dialoguen⁶³.

Las fuentes del Derecho son entendidas como sus fuerzas creadoras y como sus fundamentos de validez. En las fuentes, se plasman las tensiones sociales y discursivas que se habrán de dirimir en su funcionamiento, por lo cual en esta noción de fuentes debemos contemplar las fuentes formales y materiales, las fuentes de conocimiento, las fuentes mediatas y las fuentes de valoración. Las fuentes del derecho dan cuenta de la realidad social, del ordenamiento normativo y del complejo de valores que culminan en la justicia.

Respecto a nuestra temática de estudio, la realidad social demuestra que las ciudades argentinas muestran fuertes procesos de segregación socioespacial y agudos problemas de deterioro de la calidad urbano-ambiental provocados por la preeminencia de los intereses mercantiles por sobre las condiciones de vida.

De esto se deriva la necesidad de una intervención pública en los procesos de desarrollo territorial. La finalidad de la LAJH 14.449 es fortalecer la capacidad estatal, provincial y municipal y de las organizaciones sociales para intervenir en la remoción de los factores que tradicionalmente generaron exclusión social y deterioro ambiental. Sin Estado no hay derechos y sin políticas urbano-ambientales fortalecidas y con capacidad de intervenir en los procesos de desarrollo y en el mercado, no hay ciudad justa y sostenible.

El Estado debe guiar el desarrollo territorial y por eso los instrumentos que propone la ley son básicamente mecanismos para conducir los procesos a partir del objetivo de alcanzar una justa redistribución de las posibilidades de acceso al hábitat. La persistencia del déficit habitacional se ha explicado en toda Latinoamérica por la magnitud y persistencia de las condiciones de pobreza⁶⁴.

Sin embargo, abordar la problemática habitacional como un problema exclusivo de la pobreza, esto es, de carencias materiales y de ingresos insuficientes, oscurece una serie de factores vinculados al funcionamiento de los mercados inmobiliarios y al accionar del Estado que generan las condiciones para la reproducción de la exclusión y la desigualdad territorial.

⁶³ El dialogo de fuentes es un concepto que nos viene del Derecho Privado. Autores como Mosset Iturraspe: 2011; Lorenzetti, R: 2015; Lima Marques: 2015; Sozzo: 2017; Cafferatta: 2015; Habib: 2021, 2022, han trabajado desde la doctrina dicho concepto. Además, es un término, que los jueces utilizan para argumentar sus sentencias.

⁶⁴ Ley de Acceso Justo al Habitar: Guía para su aplicación (2017), Primera Edición, Centro de Estudios Legales y Sociales, Buenos Aires.

Los sectores de menores ingresos deben enfrentar limitaciones estructurales para acceder de manera formal a un espacio habitable digno, ya sea a través del mercado, de la producción social o de las políticas públicas. Estas limitaciones responden a dos cuestiones:

- el funcionamiento de los mercados inmobiliarios es problemático y se expresa principalmente a través de mecanismos especulativos que aumentan los precios;
- las políticas estatales en materia de intervención y regulación territorial son fragmentarias, débiles e inadecuadas⁶⁵.

Existe un amplio consenso acerca de que el suelo urbano, como mercancía, es un elemento clave de la reproducción de la informalidad habitacional. La dinámica de los mercados de tierra urbana tiende a producir ciudades económicamente desiguales, socialmente excluyentes, espacialmente segregadas y ambientalmente insostenibles⁶⁶. Tanto el Estado como los particulares, tienen la obligación de remover aquellos obstáculos para que los grupos que históricamente han sido desaventajados⁶⁷ y que, de manera perpetua, y por razones estructurales han recibido un trato desigualitario, puedan ser tratados con dignidad y como sujetos y no objetos de derecho.

En ese sentido, aquellos que viven en ciudades económicamente desiguales, socialmente excluyentes, espacialmente segregadas y ambientalmente insostenibles, pueden ser incluidos en el concepto de grupo desaventajado, y en el que el rol estatal es determinante a los efectos de crear ciudades más igualitarias, donde estén garantizadas las condiciones mínimas de subsistencia.

Según Vélez (2020), en la Provincia de Buenos Aires se estima que existen más de un millón y medio de personas (1.500.000) con déficit habitacional. Los últimos relevamientos previos a la pandemia indicaban que casi ochocientos mil (800.000)

⁶⁵ El Estado debe instrumentar medidas de acción afirmativa para dismantelar las condiciones que generan situaciones de desigualdad estructural, ya sea esta consecuencia de las normas jurídicas o bien de prácticas llevadas a cabo por el Estado o por particulares. Ver Ley de Acceso Justo al Hábitad: Guía para su aplicación (2017), ob. cit.

⁶⁶ En ese sentido la propiedad de la tierra, en manos de aquellos sectores económicos que tienen mayor poder adquisitivo, tiende a reproducir un sistema desigualitario. Igualdad entendida como no sometimiento. En ese sentido los Estados deberán abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas directa e indirectamente a crear situaciones de discriminación de iure o de facto (opinión Consultiva 18/03 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos)

⁶⁷ Tomamos el concepto de grupo Owen Fiss. El concepto de grupo, en la teoría de Fiss, reviste ciertas características: tiene una identidad propia diferente de las identidades de los miembros específicos que lo componen; la identidad y el bienestar de sus miembros son interdependientes; los miembros del grupo se identifican por su pertenencia a este y su estatus se ve determinado, al menos en parte, por el estatus del grupo. (Owen Fiss, cit por Saba, R. 2016:59)

familias viven en hogares precarios que no cumplen los estándares básicos que requiere una vivienda para considerarse “adecuada”⁶⁸.

El ejercicio universal y efectivo de los derechos económicos, sociales y culturales es uno de los desafíos más importantes que se presentan para garantizar las condiciones materiales básicas para la vida digna y el desarrollo pleno. Las restricciones al acceso a un hábitat adecuado se han constituido en uno de los déficits sociales más expandidos y estructurales que padece América Latina en general y la Argentina en particular.

4.1. Diversas fuentes sobre la protección del hábitat y la vivienda.

El acceso a un hábitat digno es un derecho humano ampliamente reconocido a nivel nacional e internacional. La Constitución Nacional lo incorpora en el artículo 14 bis: “El Estado otorgará los beneficios (...) el acceso a una vivienda digna”. A partir de la incorporación de los tratados de derechos humanos (cfr. art. 75 inc. 22) a nuestra Constitución, el reconocimiento normativo es aún más extenso. El Pacto Internacional de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales (en adelante PIDESC) define con mayor extensión y claridad el derecho a la vivienda (art. 11): “Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel adecuado de vida para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia (...)”.

En igual sentido se pronuncian, entre otros, la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25), la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (art. XI), y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 26, que remite a las normas de la Carta de la Organización de Estados Americanos).

La Constitución de la Provincia de Buenos Aires incorpora la noción en el artículo 36 inciso 7: “La Provincia promoverá el acceso a la vivienda única y la constitución del asiento del hogar como bien de familia; garantizará el acceso a la propiedad de un lote de terreno apto para erigir su vivienda familiar única y de ocupación permanente, a familias radicadas o que se radiquen en el interior de la Provincia, en municipios de hasta 50.000 habitantes, sus localidades o pueblos”.

4.1.1 Principales ejes de la LAJH 14.449.

⁶⁸ Según una investigación practicada por el Instituto de la Vivienda de la Provincia de Buenos Aires, la localidad más afectada es La Matanza con un 17%, seguida por otras ciudades del conurbano como Moreno, Almirante Brown, Lomas de Zamora, entre otras (Vélez 2020: s/p).

La LAJH 14.449 recepta y extiende los preceptos constitucionales. Su función en el ordenamiento jurídico bonaerense es reglamentar qué se entiende por el derecho a una vivienda y a un hábitat digno, establecer cuáles son las obligaciones de la provincia y de los municipios, y ofrecer una amplia gama de instrumentos de gestión.

En el artículo 3 proclama: “El derecho a una vivienda y a un hábitat digno comporta la satisfacción de las necesidades urbanas y habitacionales de los ciudadanos de la provincia, especialmente de quienes no logren resolverlas por medio de recursos propios, de forma de favorecer el ejercicio pleno de los derechos fundamentales”.

En su artículo 11, complementa la definición de estos derechos: “Todos los habitantes de la Provincia tienen garantizado el derecho al uso y goce de la ciudad y de la vivienda, entendiendo a éstos como el derecho a: a) Un lugar adecuado para vivir en condiciones que favorezcan la integración plena a la vida urbana; b) Acceder a los equipamientos sociales, a las infraestructuras y a los servicios; c) Desenvolver apropiadamente las actividades sociales y económicas; d) Usufructuar de un hábitat culturalmente rico y diversificado”.

La norma en cuestión amplía el contenido de la noción de vivienda: de un derecho al “cobijo” o al “techo” hacia un hábitat digno. Se trata de una protección más extensa e integral dado que sostiene que el derecho al hábitat digno comporta la satisfacción de las necesidades urbanas y habitacionales.

Para hacer efectivo el derecho al hábitat digno, la ley 14.449 satisface obligaciones primarias asumidas por el Estado al suscribir los diversos instrumentos internacionales de derechos humanos en materia de derechos económicos sociales y culturales (DESC):

- a) adaptar el ordenamiento jurídico interno a lo suscripto en los tratados internacionales;
- b) garantizar niveles esenciales de los derechos;
- c) cumplir con la obligación de progresividad y la prohibición de regresividad;
- d) adoptar medidas hasta el máximo de los recursos disponibles⁶⁹.

En consonancia con estos objetivos, la norma en su artículo 10, fija cuatro principios rectores que son su fundamento jurídico. Ellos son: el derecho a la ciudad y a la vivienda,

⁶⁹ El Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), ha realizado una Guía que tiene como finalidad explicar de manera pormenorizada los artículos y herramientas que posee la ley de hábitat. Para una mejor comprensión se requiere su lectura, disponible en https://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2017/08/Manual_ley_habitat_web.pdf#:~:text=La%20Constituci%C3%B3n%20de%20la%20Provincia%20de%20Buenos%20Aires,de%20hasta%2050.000%20habitantes%2C%20sus%20localidades%20o%20pueblos%E2%80%9D.

la función social de la propiedad, la gestión democrática de la ciudad y el reparto equitativo de cargas y beneficios⁷⁰.

Asimismo, la ley conceptualiza que es la integración socio urbano y define las villas y asentamientos. Entiende por integración socio-urbana de villas y asentamientos precarios al conjunto de acciones que de forma progresiva, integral y participativa, incluyan, entre otras, la construcción, mejora y ampliación de las viviendas, del equipamiento social y de la infraestructura, el acceso a los servicios, el tratamiento de los espacios libres y públicos, la eliminación de barreras urbanas, cuando existieran, la mejora en la accesibilidad y conectividad, el saneamiento y mitigación ambiental, el redimensionamiento parcelario y la regularización dominial⁷¹.

Por su parte, considera villas a las urbanizaciones o auto urbanizaciones informales producto de ocupaciones de tierra urbana vacante o de la afectación de tierras fiscales por el Estado para asentar a familias provisoriamente, cuyas características son que: producen tramas urbanas irregulares, no son barrios amanzanados sino organizados en intrincados pasillos, las viviendas son construidas con materiales precarios o de desecho, cuentan con alta densidad poblacional y con escaso o nulo espacio verde e infraestructura auto provista⁷².

Y finalmente, asentamientos precarios son aquellos barrios informales en los que sus trazados urbanos tienden a ser regulares y planificados, son generalmente decididos y organizados colectivamente, están ubicados en su mayoría sobre tierra degradada, los ocupantes buscan legitimarse como propietarios, las viviendas tienen algún nivel de

⁷⁰ Para el cumplimiento de los objetivos crea una serie de instrumentos financieros, impositivos, de gestión de suelo, de planificación urbana y de redistribución de la renta, como:

- El fomento al crédito para el mejoramiento y ampliación de viviendas, a través de un Fondo Fiduciario Provincial.
- La generación de lotes con servicios.
- La integración socio urbana de villas y asentamientos, para lo cual se crean mesas de gestión con participación de los sectores involucrados en cada proyecto de urbanización.
- El establecimiento de zonas de Promoción de Hábitat Social, que deberán determinar los municipios en sus planes.
- Participación de los municipios en las valorizaciones inmobiliarias generadas por la acción del Estado (obras, cambios de zonificación, cambios de indicadores urbanísticos, aprobación de grandes desarrollos inmobiliarios).
- Impuesto progresivo al baldío en casos de declaración de interés prioritario de áreas por parte de los municipios y luego de un plazo en el cual el propietario no cumpla con la obligación de parcelar o edificar.
- Consorcios urbanísticos que permiten asociaciones público-privadas para nuevos loteos y planes de vivienda.

⁷¹ Definiciones del artículo 27 de la LAJH 14449

⁷² Ibidem.

firmeza, se han reservado espacios públicos para plazas y otros equipamientos y se han ido formalizando paulatinamente las redes de servicios públicos⁷³.

La caracterización de cada una de las modalidades que asume la vivienda se torna necesaria a los efectos de analizar los protocolos de actuación frente a los desalojos. Si una villa o asentamiento ha sido ocupada y no se encuentra registrada en el RPPVAP, el desalojo generalmente se hace a través del procedimiento del 231 bis del CPPBA. Por el contrario si está registrado, el art 70 bis de la LAJH 14.449 y el art 231 ter del CPPBA establecen las modalidades de acción

Originariamente, el art. 70 de la LAJH 14.449, preveía que, en virtud de la necesidad de asegurar el derecho constitucional a la vivienda y la seguridad en la tenencia de esta, a requerimiento de la Autoridad de Aplicación, la Legislatura Provincial, podía suspender las medidas judiciales y o administrativas que impliquen el lanzamiento de familias que habiten en villas o asentamientos precarios que se encuentren registrados en el RPPVAP. Particularmente respecto a los desalojos forzosos, con especial importancia la Observación General (OG) N°7 del Comité DESC, establece una serie de condiciones que deben respetarse cuando deba desalojarse⁷⁴.

La OG N.º 7 del Comité DESC, define a los desalojos como “el hecho de hacer salir a personas, familias y/o comunidades de los hogares y/o las tierras que ocupan, en forma permanente o provisional, sin ofrecerles medios apropiados de protección legal o de otra índole ni permitirles su acceso a ellos ...”

La parte fundamental OG en lo que hace al análisis de convencionalidad, lo encontramos cuando el Comité de DESC, señala que: “aunque la debida protección procesal y el proceso con las debidas garantías son aspectos esenciales de todos los derechos humanos, tienen especial pertinencia para la cuestión de los desalojos forzosos que guarda relación directa con muchos de los derechos reconocidos en los pactos internacionales de derechos humanos”.

El Comité considera en la OG N°7, punto 15 las garantías procesales que se deberían aplicar en el contexto de los desalojos forzosos, entre ellas figuran:

- Una auténtica oportunidad de consultar a las personas afectadas;
- Un plazo suficiente y razonable de notificación a todas las personas afectadas con antelación a la fecha prevista para el desalojo;

⁷³ Ibidem.

⁷⁴ Observación General N° 7 del Comité de DESC establece 21 puntos, sobre las modalidades que deben ser tenidas en cuenta cuando se realiza un desalojo. Ellas pueden consultarse en <https://www.escri-net.org/es/recursos/observacion-general-no-7-derecho-una-vivienda-adecuada>

- Facilitar a todos los interesados, en un plazo razonable, información relativa a los desalojos previstos y, en su caso, a los fines a que se destinan las tierras o las viviendas;
- La presencia de funcionarios del gobierno o sus representantes en el desalojo, especialmente cuando éste afecte a grupos de personas;
- Identificación exacta de todas las personas que efectúen el desalojo;
- no efectuar desalojos cuando haga muy mal tiempo o de noche, salvo que las personas afectadas den su consentimiento;
- Ofrecer recursos jurídicos; y
- Ofrecer asistencia jurídica siempre que sea posible a las personas que necesiten pedir reparación a los tribunales.

4.2. Posibles tensiones entre las diversas fuentes de regulación.

Como anticipamos, la LAJH 14.449 tiene como objetivos específicos producir suelo urbano, facilitar la regularización urbano dominial de barrios informales, atender de manera integral la diversidad y complejidad de la demanda urbano habitacional, y generar nuevos recursos a través de instrumentos que permitan, al mismo tiempo, reducir las expectativas especulativas de valorización del suelo.

Asimismo, implementa un Registro Público Provincial de Villas y Asentamientos Precarios, que es de acceso público. El mismo contiene todos los datos de cada villa o asentamiento precario: ubicación, características, condiciones socio urbanísticas, datos dominiales y toda otra información que resulta relevante para el cumplimiento de los fines establecidos por la LAJH 14.449.

Por otra parte, en otro cuerpo normativo, como es el Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires⁷⁵ en su artículo 231 bis, habilita al magistrado judicial ante el posible delito de usurpación, en cualquier estado del proceso y aun antes de la declaración del imputado, establecido en el art 308 CPP Bs As, a reintegrar el inmueble al damnificado.

Si se confronta el artículo citado con la Constitución Nacional, se advierte una evidente contradicción entre la frase que se encuentra en el primer párrafo del art 231 bis, cuando dice “aún antes de la convocatoria a prestar declaración en los términos del artículo 308

⁷⁵ Artículo 231, bis del CPP de la provincia de Buenos Aires establece que “En las causas por infracción al artículo 181° del Código Penal, en cualquier estado del proceso y aún antes de la convocatoria a prestar declaración en los términos del artículo 308 de este Código, el Agente Fiscal podrá solicitar al órgano jurisdiccional interviniente que reintegre el inmueble al damnificado. Idéntica petición podrá ser presentada por la víctima o el particular damnificado directamente ante dicho órgano. La solicitud deberá ser resuelta en el menor plazo posible y se podrá disponer provisionalmente la inmediata restitución de la posesión o tenencia del inmueble, cuando el derecho invocado por el peticionante fuera verosímil. El reintegro podrá estar sujeto a que se dé caución si se lo considera necesario. Las solicitudes y diligencias sobre restitución de inmuebles usurpados tramitarán mediante incidente por separado”. El resaltado nos pertenece.

de este Código” y la garantía procesal del debido proceso, estipulada en el artículo 18 de la Constitución Nacional. Sostener que alguien pueda ser desalojado de un inmueble, esto conlleva la restitución de este, sin siquiera ser oído resulta de una clara violación al derecho de defensa.

Con respecto, al control de convencionalidad, la contradicción entre el artículo 231 bis y el PDESC nace de la sola lectura de la OG N°7 del Comité DESC.

4.3. Algunas soluciones a las posibles tensiones entre las diversas fuentes de regulación.

4.3.1. La Ley 14875 y la Resolución 707/19 de la SCJB.

Respecto a las garantías establecidas en la OG N°7, punto 15 que referenciamos en el apartado anterior, la ley 14.875⁷⁶, publicada en el Boletín Oficial de la provincia de Buenos Aires el 9 de enero del 2017, introduce una modificación al artículo 70 de la LAJH 14.449 y quedó redactado de la siguiente forma:

Quedan suspendidas por un plazo de 1 (un) año a partir de la promulgación de la presente, las medidas judiciales o administrativas que impliquen el lanzamiento de las personas y/o familias que habitan en las villas o asentamientos precarios inscriptos en el Registro Público de Villas y Asentamientos creado por el artículo 28 de la presente Ley.

Asimismo, se adiciona el artículo 70 bis que consagra que:

Quedan exceptuados de la suspensión establecida en el artículo 70, los lanzamientos que estuviesen fundados en la existencia de un peligro real e inminente para la seguridad e integridad física de las personas, basado en factores sociosanitarios, ambientales y/o en un riesgo de derrumbe. En estos casos, se deberá proceder a la relocalización de las personas conforme lo establece el artículo 29, promoviéndose una solución habitacional definitiva para las personas y/o familias afectadas a través de los distintos instrumentos previstos en la presente Ley.

Como puede apreciarse la ley suspende por un año las medidas judiciales o administrativas que impliquen el lanzamiento de las personas o familias que habiten en villas o asentamientos precarios inscriptos en el registro del artículo 28⁷⁷.

⁷⁶ Buenos Aires, Argentina, Ley 14875, modificatoria del art. 70 de la ley 14.449, sancionada 30 de noviembre de 2016 y publicada en el Boletín Oficial el 9 de enero de 2017. Disponible en <https://normas.gba.gob.ar/documentos/VWE3ZTGx.html>

⁷⁷ Artículo 28 de la ley 14.449. Créase el Registro Público Provincial de Villas y Asentamientos Precarios, en el ámbito de la Autoridad de Aplicación, que actúa con ajuste a los siguientes parámetros: a) Constituye la herramienta única y centralizada de relevamiento, captación y registro de datos para la implementación del régimen de integración socio-urbana de villas y asentamientos precarios. b) Desarrolla sus funciones en coordinación permanente con los Municipios. c) Releva, documenta, estudia y registra de modo pormenorizado la ubicación, características y condiciones de las villas y asentamientos precarios existentes a la fecha de promulgación de la presente ley. d) Actualiza periódicamente la información

A su vez, exceptúa de la suspensión a aquellos lanzamientos que estén fundados en la integridad física de las personas, aspectos sociosanitarios, ambientales y por peligro de derrumbe. Para estos casos se deberá iniciar el proceso de relocalización previsto en el artículo 29⁷⁸.

Para complementar la vigencia de esta tutela, la ley 14.875 modifica los Códigos de Procedimientos Civil y Comercial y el Código Penal de la provincia de Buenos Aires en los artículos que regulan los procesos de lanzamiento civiles, art. 678 bis del Código Procesal Civil y Comercial y de restitución penal del inmueble, art. 231 ter del CPP de la Provincia de Buenos Aires⁷⁹.

En dichos supuestos, el juez debe constatar que el inmueble objeto del proceso no se encuentre alcanzado por la suspensión del artículo 70 y, si lo estuviese, pero aun así correspondiese el lanzamiento por las causales del artículo 70 bis⁸⁰, debe proseguir al procedimiento de relocalizaciones del artículo 29 y del protocolo de la Subsecretaría Social de Tierras, Urbanismo y Vivienda.

En concordancia con la modificación que efectúa la ley 14875, a la ley de habitad y a los códigos de procedimiento civil y comercial y penal de la provincia de Buenos Aires, la

relevada y la integra a un Sistema de Información Geográfica. e) Elabora proyectos integrales para asegurar el establecimiento permanente de los ocupantes con acceso a los servicios básicos necesarios, pudiendo establecer restricciones al dominio en los títulos de propiedad. f) Cesa en sus funciones, de pleno derecho, una vez concluidos los procesos de integración socio-urbana de villas y asentamientos precarios relevados. La Gerencia General de Desarrollo Territorial de ARBA, en su carácter de Autoridad de Aplicación de la Ley 10.707, prestará su colaboración y suministrará en forma inmediata los datos que le sean requeridos por el Registro Público Provincial de Villas y Asentamientos Precarios relevados.

⁷⁸ Artículo 29 de la ley 14.449. En todos los casos que fuera posible, las relocalizaciones sólo afectarán a una porción de la población del barrio y deberán obedecer a los siguientes criterios: a) Necesidades de reordenamiento urbano. b) Hacinamiento de hogares. c) Factores de riesgo social, hidráulico o ambiental.

⁷⁹ Artículo 231 Ter del CPP de la Provincia de Bs As: Previo a decretar la restitución provisoria o definitiva del inmueble al damnificado, en el caso de que en el inmueble hubiera una villa o asentamiento precario, el órgano jurisdiccional deberá oficiar al Ministerio de Infraestructura de la Provincia de Buenos Aires a fin de constatar si dicha villa o asentamiento está incluido en el Registro Público de Villas y Asentamientos creado por el artículo 28 de la Ley 14.449. En caso de estar incluido en dicho Registro, no podrá ordenarse la restitución del inmueble por el plazo establecido en el artículo 70 de la Ley 14.449, excepto que se acredite un peligro real e inminente para la seguridad e integridad física de las personas, basado en factores sociosanitarios,

ambientales y/o en un riesgo de derrumbe. En estos casos, el órgano jurisdiccional citará a una audiencia para acordar un plan de relocalización de las personas conforme lo establece el artículo 29 de la Ley 14.449, que incluya una solución habitacional definitiva para las personas y/o familias afectadas a través de los distintos instrumentos previstos en dicha Ley.

⁸⁰ Incorporado por el art. 2 de la ley 14875.

SCJBA, ha elaborado a través de la 707/19⁸¹, un Protocolo de Actuación, que debe respetar el Juez, cuando lleva adelante un desalojo en los denominados Barrios Populares que se encuentran registrados en el RPPVAP de la Provincia de Buenos Aires.

Dicho Protocolo de actuación se aprobó a requerimiento del Consejo Provincial de Hábitat y conmina a los jueces y miembros del Ministerio Público de la Provincia de Buenos Aires a tenerlo en cuenta antes de realizar un desalojo forzoso.

El Protocolo establece cuales son las modalidades antes, durante y después de llevarse a cabo los desalojos en la Provincia de Buenos Aires.

Entre las más importantes pueden destacarse las siguientes;

- Como medida preliminar el órgano jurisdiccional deberá verificar si se trata de un supuesto de “villa o asentamiento precario” inscripto en el RPPVAP,
- En caso afirmativo y en el que se constate peligro inminente para la seguridad e integridad de las personas, basado en factores sociosanitarios, ambientales y/o peligro de derrumbe, el órgano jurisdiccional deberá citar a una audiencia en la que se acuerde un plan de relocalización que incluya una solución habitacional para las personas y familias afectadas.

Superada la instancia anterior y previo resolver la solicitud del Agente Fiscal, para que se ordene la restitución del inmueble al presunto damnificado, el órgano jurisdiccional deberá verificar que el representante del Ministerio Público Fiscal acredite:

- Informes con la descripción de las circunstancias de tiempo y lugar del hecho determinante de la presencia de los ocupantes del inmueble;
- Determinación de los damnificados por el presunto delito y documentación que brinde verosimilitud suficiente para la intervención cautelar requerida;
- Constatación en el Registro de Juicios Universales en relación con la existencia de litispendencia respecto a la propiedad;
- Censo realizado por autoridad judicial o administrativa con competencia en la materia, que brinde precisión de la cantidad de personas que estarían protagonizando el hecho, con la inmediata identificación de los ocupantes;
- Notificación del artículo 60 C.P.P de la provincia de Buenos Aires, que resulte pertinente respecto de las personas mayores;
- Constancia de intervención brindada a las oficinas municipales respectivas, a la Secretaría de Derechos Humanos y al Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia de Buenos Aires y al Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires;
- Constancia de la intervención de la Subsecretaria Social de Tierras y Acceso Justo al Hábitat;
- Informe que determine si han existido gestiones previas de solución amistosa en ámbitos administrativos, con intervención concreta del Defensor del Pueblo y/o derivación de la cuestión a la oficina de Resolución Alternativa de Conflictos del Ministerio Público. En caso negativo, el Agente Fiscal interviniente propondrá a las partes, al menos en una oportunidad, otras alternativas para la solución del conflicto, invitándolos a concurrir a una instancia oficial de mediación o composición.
- De articularse el pedido de restitución provisoria directamente ante el órgano judicial a instancias de la presunta víctima y/o del particular damnificado, el juez deberá

⁸¹ Resolución 707/19 de la SCJB, "Protocolo de actuación judicial frente a ocupaciones de inmuebles por grupos numerosos de personas en situación de vulnerabilidad", disponible en <https://digesto.scba.gov.ar/VerTextoCompleto.aspx?idFallo=8643>

arbitrar los medios necesarios para recabar los elementos de ponderación antes mencionados, pudiendo requerir al solicitante aquellos que estime pertinentes. Ello, sin perjuicio de considerar además la posibilidad de correr vista al Agente Fiscal interviniente.

Constatada la presencia de los referidos elementos, el órgano jurisdiccional deberá resolver en el menor plazo posible la solicitud de restitución preventiva del inmueble. Deberá proceder para ello a verificar la concurrencia de los presupuestos legales requeridos por el tipo penal del art. 181 del Código Penal⁸², por la norma procesal específica del art. 231 bis CPP de la provincia de Buenos Aires, y de las condiciones formales necesarias para cualquier medida cautelar en el ámbito penal, según el art. 146 del mismo cuerpo legal.

Decidida la concesión del pedido de restitución cautelar, el magistrado deberá emitir el mandamiento de desalojo y el acta conminatoria. El acta conminatoria deberá ser puesta en conocimiento de la Defensa interviniente, del Defensor del Pueblo, de las oficinas municipales sindicadas, de la Secretaría de Derechos Humanos, del Ministerio de Desarrollo Social y, en especial, de la Subsecretaría Social de Tierras y Acceso Justo al Hábitat de la Provincia de Buenos Aires.

El magistrado a cargo deberá verificar si durante el plazo de conminación se han iniciado tratativas de carácter conciliatorio que pudieran desembocar en una solución alternativa a la medida adoptada.

De tomarse conocimiento del retiro voluntario de los ocupantes del inmueble o de alguna negociación en marcha que pudiere dar lugar a una solución sin necesidad del uso de la fuerza, el órgano jurisdiccional interviniente deberá evaluar la procedencia de dejar sin efecto la orden de restitución.

De no haberse logrado una solución alternativa al conflicto y sin que se hubiera producido el desalojo voluntario del inmueble, objeto de restitución provisoria, se ejecutará la orden judicial, debiéndose articular la desocupación del inmueble previa notificación al Asesor

⁸² Argentina, Código Penal art. 181 dispone que:

Será reprimido con prisión de seis meses a tres años:

1. El que, por violencia, amenazas, engaños, abusos de confianza o clandestinidad despojare a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que el despojo se produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a los ocupantes;

2. El que, para apoderarse de todo o parte de un inmueble, destruyere o alterare los términos o límites del mismo;

3. El que, con violencia o amenazas, turbare la posesión o tenencia de un inmueble.

de Incapaces con la intervención de los organismos provinciales y municipales cuya presencia se entienda necesaria.

Una vez comunicada la finalización de la instrumentación de la medida, el juez interviniente realizará un informe donde se consigne, junto al resultado alcanzado, si durante la ejecución del procedimiento de desalojo se ha producido alguna violación de derechos y garantías de las personas afectadas o delitos de acción pública; y, en esa eventualidad, las medidas adoptadas.

5. Dimensión Sociológica

La dimensión sociológica del Derecho está conformada por acciones o adjudicaciones y situaciones o distribuciones. Los mismos, adquieren relevancia para el mundo jurídico por su afectación a la vida del hombre. Un rol importante, lo constituye el reparto que realizado por personas determinadas se denomina adjudicación y por hechos de la naturaleza, influencias humanas difusas y el azar tiene el nombre de distribución. Ya se trate de repartos, o de distribuciones, lo cierto es que de ambos surgirá una modificación en el estado de cosas anterior. Cambio que se traduce en ventajas o desventajas, potencia o impotencia, para el desarrollo de la vida.

En la Provincia de Buenos Aires, es progresivo y creciente el nivel de demandas urgentes vinculadas a problemas de falta de vivienda, a la necesidad de adecuación de estas, y a los requerimientos de acceso a servicios básicos esenciales, tanto en el marco de procesos individuales como colectivos, judiciales o extrajudiciales. En ese sentido, la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires en el año 2015, en la causa Calles Añasgo Roland y otros, ha entendido que *“en estos temas de alta sensibilidad humana, en los que se evidencian situaciones que involucran a personas en estado de vulnerabilidad social, el obrar de los jueces, de todos los fueros, incluidos los que integran la jurisdicción penal, no puede prescindir del respeto a la dignidad de esas personas, ni a la protección que sus derechos merecen en orden al acceso a una solución habitacional”*⁸³.

A continuación, se describirá, que acciones se llevaron a cabo desde los Proyectos de Extensión y el Ministerio Público de Defensa, con particular actuación de las Secretaría de Promoción y Litigio en Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Teniendo en cuenta el marco normológico, la forma que se han realizado los repartos, desde la LAJH 14.449, el CPPBA, los estándares internacionales, fijados por el marco

⁸³ Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, Causa B-73.724, "Calles Añasgo Roland y otros" (sent. del 15-VII-2015).

convencional y la OG N° 7 del Comité de los DESC y el Protocolo que fijó la SCJB, analizaremos la aplicación de estos en las ciudades de Tandil, Azul y Olavarría.

5.1 Dimensión sociológica en la ciudad de Tandil

En la ciudad de Tandil, en el año 2020, se da la ocupación colectiva del Barrio Villa Sarmiento, predio ubicado en las calles Segundo Sombra, Casacuberta, Muñiz y Caseros. Tras la orden de desalojo, dispuesta judicialmente en relación con varias familias asentadas en lotes ubicados en dicho predio, se creó una mesa de trabajo con organismos de orden provincial y nacional a los se les dio intervención para atender la situación habitacional de las familias.

Asimismo, se celebraron audiencias en instancia judicial con funcionarios municipales y el titular dominial del predio. También, se evaluaron alternativas para regularizar la permanencia de las familias en el lugar y propuestas de relocalización permanentes en otras tierras, que no fueron viables.

Desde uno de los equipos extensionistas del Observatorio Social y del Proyecto de Extensión UNICEN “Derecho a la ciudad”, se elaboró un informe situacional donde se recuperaban diagnósticos de problemáticas de estudios previos presentando sugerencias de abordaje social integral.

Dicho informe, se elevó a través de carta de la Secretaría de Extensión y Transferencia de la Facultad de Ciencias Humanas, al Juez que interviene en la causa. La misma tuvo como finalidad, contribuir al desarrollo de estrategias de mediación tendientes a encontrar una solución que evite el desalojo compulsivo.

Desde provincia y municipio, se asumió el compromiso de ayudar con subsidios para relocalizar a las familias en viviendas de alquiler. El Municipio de Tandil, a través de la Subsecretaría de Desarrollo Social, acordó conceder un subsidio habitacional por un plazo de seis meses a las familias que debían desocupar el predio y se comprometió a reevaluar al cabo de ese término su situación socio ambiental de modo de instar la continuidad del aporte económico para afrontar los gastos de alquiler por parte del gobierno provincial.

5.2. Dimensión sociológica en la ciudad de Azul

En el Municipio de Azul, la primera articulación entre el Ministerio Público de la Defensa y el municipio se da en la Causa Cerámica San Lorenzo. El conflicto por el acceso al hábitat comienza tras la promoción de una denuncia penal de usurpación por la empresa

Cerámica San Lorenzo y la orden judicial de que desalojen el lugar cinco familias que allí vivían desde larga data.

Se requirió administrativamente a funcionarios municipales, para que evalúen alternativas para atender la situación habitacional de esas familias. Conforme informó el municipio de Azul a la Defensoría, se encontraban en tratativas de consensuar con la empresa, la adquisición de los terrenos en los que se han asentado desde hace tiempo las familias. Se busca así que estas puedan regularizar su situación dominial tras abonar al municipio las parcelas sobre las que han edificado, a través de un plan de pagos que resulte accesible. El inicio de dichas tratativas dio lugar, en el marco de la causa judicial, a la suspensión del desalojo ordenado.

5.3. Dimensión sociológica en la ciudad de Olavarría.

En la ciudad de Olavarría, desde el Ministerio Público de la Defensa, en conjunto con la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires y la Facultad de Ciencias Sociales, se promovieron acciones para el abordaje de las problemáticas del Barrio Villa Lourdes. El conflicto se inicia en 2021, por una ocupación de tierras municipales en el Barrio de Villa Lourdes por parte de varias familias. Desde el Ministerio Público, se solicitó judicialmente, ante el juez interviniente y ante la alzada departamental, mediante un recurso de apelación contra la resolución que dispuso el desalojo forzado de esas familias, que la justicia se abstenga de ejecutar el desalojo compulsivo del predio y se intente una solución conciliatoria que evite el uso de la fuerza.

Asimismo, el Ministerio Público de Defensa, participó en instancias de diálogo que se desarrollaron extrajudicialmente para lograr una solución pacífica al conflicto, convocados por la Defensoría del Pueblo de la provincia de Buenos Aires. Durante el transcurso del trámite judicial ante la Cámara Departamental, el predio fue desocupado, habiendo algunas familias en diálogo con el municipio que alcanzaron acuerdos para abandonar el predio tras ofrecerles atender sus necesidades de vivienda. Algunas familias que permanecieron en la ocupación se contactaron con la Defensa requiriendo que realice un seguimiento del cumplimiento de los acuerdos alcanzados.

6. Dimensión Axiológica

La comprensión de la justicia supone, por último, el reconocimiento de una dimensión valorativa, constitutiva del Derecho mismo. Implica la aceptación de la exigencia de corrección, como parámetro de legitimidad de los hechos y del sistema jurídico. Por ello,

es propio de esta esfera, el estudio de los criterios de justicia requeridos en el caso; de las relaciones valorativas entre justicia y verdad, justicia y utilidad, justicia y poder, justicia y cooperación y justicia y orden.

Para satisfacer el principio supremo de justicia, el régimen ha de ser humanista. Esto significa que debe tomar a cada hombre como fin y no como medio. Desde esta perspectiva, debemos reconocer que el legislador a través de las leyes 14.449 y 14.875, así como el Supremo Tribunal de la Provincia de Buenos Aires a través de la Resolución 707/19, han actuado con un sentido humanista intervencionista. Aunque este humanismo intervencionista, debe procurar abrir caminos para que el individuo adquiera un uso adecuado de su razón para decidir sobre el futuro por su propia cuenta, hasta tanto ello ocurra, se debe valorar como una decisión justa.

Tales normas, atribuyen una forma justa del reparto, ya que aseguran la audiencia de los interesados. El Protocolo establece entre la víctima y el particular damnificado, y quien ocupa, soluciones conciliadoras. Solo si no existe acuerdo entre las partes el órgano jurisdiccional procederá al mandamiento de desalojo y a la orden conminatoria.

Las consideraciones de justicia son más fáciles e importantes cuando lo que se tiene en cuenta no son sólo las normas sino la realidad de la vida de los hombres, y la realidad aún demuestra que el hábitat y la vivienda siguen siendo flagelos de nuestro tiempo.

El ideal, aún está muy lejos y sería aquel que se sustente en las dos ideas de la democracia y el liberalismo. Por un lado, el de la igualdad y por el otro el de la unicidad. Por ser los hombres iguales, cada uno tiene derecho a una zona de libertad, por ser cada hombre único a causa de su libertad, sólo el mismo debe resolver su destino.

7. Conclusiones

Las conclusiones objeto de este trabajo, no tienen pretensión de agotar ni llegar a conclusiones definitivas porque demandaría un trabajo más profundo y sistematizado de investigación, solo pretendimos investigar las modalidades de intervención del Poder judicial y del Ministerio público Fiscal y de Defensa, frente a desocupaciones de predios informales en las ciudades de Tandil, Azul y Olavarría.

La LAJH y el Protocolo de Actuación que fijó la Suprema Corte de Justicia en la Provincia de Buenos Aires, ha establecido ciertas directrices que permitan garantizar la debida adecuación de la implementación de las medidas judiciales tendientes a la restitución de la posesión o tenencia de inmuebles presuntamente usurpados, por grupos

numerosos de personas, a las garantías constitucionales y a las normas y estándares internacionales en materia de derechos humanos.

Además, tales normas tienen la pretensión de disminuir el impacto social que puede generar la instrumentación de medidas, como son los desalojos forzosos, sobre toda en la población más vulnerable, como niñas, niños, mujeres adolescentes, personas con discapacidad y adultos mayores.

El Derecho como una Ciencia Social, debe ser puesta al servicio del hombre y de la sociedad, para pensar en la construcción de una sociedad más libre e igualitaria. Las herramientas que han traído las diversas normas analizadas van en ese sentido. No podemos pensar en términos de justicia, cuando las normas que captan la realidad lo hacen de modo arbitrario, sin pensar que detrás de ellas siempre hay una adjudicación de potencia o impotencia, de aquello que beneficia o perjudica la vida.

El valor supremo de justicia que no es ni más ni menos que “asegurar a cada cual una esfera de libertad dentro de la cual sea capaz de desarrollar su personalidad, de convertirse de individuo en persona”. En ese camino van las normas sobre desalojos de predios informales y barrios populares en la provincia de Buenos Aires, aún queda mucho por hacer, pero el camino se hace al andar.

Bibliografía

CIURO CALDANI, M. A (2000); “La conjetura del funcionamiento de las normas. Metodología jurídica”, (pp.57), Santa Fe. Editorial Fundación para las investigaciones jurídicas.

CAYUSO, S. (2007), “Constitución de la Nación Argentina: Claves para el estudio inicial de la norma fundamental”, Editorial La Ley, Buenos Aires.

CIURO CALDANI, M. A, (2000). “Metodología Jurídica”, Editorial, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario.

DABOVE, M. I (2003). El Derecho como complejidad de saberes, Revista Cartapacio de la Facultad de Derecho de la UNICEN, Vol. 3, consultado el 08 de diciembre de 2022 en <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/view/29/17>

DABOVE, M. I. (2015). Argumentación Jurídica y Eficacia normativa: hacia un sistema integral de funcionamiento del derecho, en Dikaion, (pp.36-65), DOI: 10.5294/dika.2015.24.1.3, relevado el 16 de abril de 2023 en

https://ri.conicet.gov.ar/bitstream/handle/11336/70481/CONICET_Digital_Nro.48e086_95-32e1-4e27-832b-f29213ade225_A.pdf

GELLI, M.A. (2001). “Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada”, Editorial La Ley, Buenos Aires.

GOLDSCHMIDT, W. (1996). “Introducción Filosófica al Derecho: La Teoría Trialista del Mundo Jurídico y sus Horizontes”, Sexta edición, reimpresión inalterada, Editorial Depalma, Buenos Aires.

SABA, R. (2016), “Mas allá de la igualdad formal ante la ley. ¿Qué les debe el Estado a los grupos desaventajados?”, Editorial siglo XXI, Buenos Aires.

SISTI, P. (2016). Análisis de la (in) Constitucionalidad y la (in) Convencionalidad del artículo 231 bis del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, consultado el 23 de abril de 2023 en <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/55565>

VELEZ, R. (2020). La “solución” penal en el acceso al hábitat: el problema constitucional de los desalojos masivos. Consultado 23 de abril de 2023 en <https://palabrasdelderecho.com.ar/articulo/1985/La-solucion-penal-en-el-acceso-al-habitat-el-problema-constitucional-de-los-desalojos-masivos-en-la-Provincia-de-Buenos-Aires>

Legislación

Argentina, Constitución de la Nación Argentina, en Cayuso, S. (2007), Editorial La Ley, Buenos Aires.

Buenos Aires, Constitución de la Provincia de Buenos Aires (2013), Ediciones Mawis, Buenos Aires.

Declaración Universal de Derechos Humanos, Resolución 217 A (III), Asamblea General de las Naciones Unidas, proclamada el 10 de diciembre de 1948, en Cayuso, S. (2007), (pp. 426-431), Editorial La Ley, Buenos Aires.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, IX Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948, en Cayuso, S. (2007), (pp. 419-426), Editorial La Ley, Buenos Aires.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica”, 7 al 22 de noviembre de 1969; Ley Nacional N°23.054, promulgada el 19 de marzo de 1984, en Cayuso, S. (2007), (pp. 434-461), Editorial La Ley, Buenos Aires.

Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Ley Nacional N°23.313, promulgada el 6 de mayo de 1986, en Cayuso, S. (2007), (pp. 461-474), Editorial La Ley, Buenos Aires.

Observación General N°7 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ONU, <https://www.escri-net.org/es/recursos/observacion-general-no-7-derecho-una-vivienda-adecuada>

Buenos Aires, Ley de Acceso Justo al Hábitat 14.449, consultada el 23 de abril de 2023 en <https://normas.gba.gob.ar/documentos/B3mgaUj0.html>

Buenos Aires, Código Procesal Penal (2020), Ediciones Del País, Buenos Aires.

Resolución de la SCJBA 707/19 "Protocolo de actuación judicial frente a ocupaciones de inmuebles por grupos numerosos de personas en situación de vulnerabilidad", disponible en <https://digesto.scba.gov.ar/VerTextoCompleto.aspx?idFallo=8643>

Jurisprudencia.

Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, Causa B-73.724, "Calles Añasgo Roland y otros" (sentencia del 15-VII-2015).

Otras fuentes.

Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS). Ley de Acceso Justo al Hábitat, Guía para su aplicación. Disponible en https://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2017/08/Manual_ley_habitat_web.pdf#:~:text=La%20Constituci%C3%B3n%20de%20la%20Provincia%20de%20Buenos%20Aires,de%20hasta%2050.000%20habitantes%2C%20sus%20localidades%20o%20pueblos%E2%80%9D.

**PERSONAS IMPUTADAS EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD EN
PROCESOS PENALES: EL DEBIDO RESPETO DEL MARCO
CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONAL**

Silvia Noemí Escalante⁸⁴

Ministerio Público de la Defensa (Salta)

silnescalante@gmail.com

Resumen: El 23 de febrero de 2023 la CSJN dejó sin efecto la sentencia apelada y dispuso que se dicte un nuevo pronunciamiento, entendiendo que al examinar la alegación de legítima defensa y descartar la agresión ilegítima la suprema corte provincial había incurrido en graves defectos de fundamentación que resultaban aptos para descalificar la condena. La defensa oficial de una condenada por el delito de homicidio interpuso un recurso ante la Corte ante el rechazo de sus apelaciones en los tribunales provinciales. Lo relevante, es que la CSJN tuvo en cuenta la discapacidad y la condición socioeconómica desfavorable que colocaban a la acusada en una situación de vulnerabilidad a la violencia y el planteo de la defensa, referido a que había disparado a quien era su empleador para defender su integridad sexual. La Corte consideró que al desatender aspectos relevantes no sólo se había incurrido en arbitrariedad sino que se había incumplido el estándar de revisión amplia y exhaustiva del fallo condenatorio establecido en el precedente "Casal" (Fallos: 328:3399) con grave menoscabo de las normas involucradas en razón de las circunstancias del caso (Convención Belém do Pará, ley 26.485 y Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad). El respeto del marco convencional y constitucional es fundamental, aun tratándose de las personas imputadas.

Palabras Claves: Vulnerabilidad – género – discapacidad – convencionalidad - constitucionalidad

⁸⁴ Profesional Abogada, en Defensoría Oficial Penal, Distrito Judicial Sur, Circunscripción Anta, Joaquín V. González, Ministerio Público de la Defensa de Salta. Maestranda en Ciencias Sociales y Humanidades, orientación Sociología por la Universidad Nacional de Quilmes. Abogada y Mediadora Extrajudicial de la provincia de Salta. Escribana (de título). Disertante, capacitadora y escritora de publicaciones sobre temáticas de derechos humanos, derechos de las familias, género, niñez y adolescencia. Diplomada en Protección Internacional de Derechos Humanos de las Mujeres; Abogada de niñas, niños y adolescentes. Diplomada Género y Movimientos Feministas. Adscripta a la Investigación “Género y Violencia. Estudio de las relaciones y experiencias juveniles en el inicio de la escuela media” y en “Activismo de género y construcción de identidades. Proceso de participación de estudiantes de escuelas de secundarias” por la UES21.

I. El hecho

Una mujer con discapacidad, buscaba trabajo, y se encontró con un hombre, del que se conoce, siempre buscaba personal doméstico femenino, mujeres vulnerables, desprotegidas, tanto por su edad, su sexo, su situación económica y estado mental, el hombre buscaba mujeres con problemas, para así abusar de las mismas, terminando en abusos sexuales ultrajantes con acceso carnal.

En este último caso, la imputada, quien era su empleada, termina con la vida del supuesto abusador, atento estar cansada de ser siempre abusada. No obstante, este hecho no fue considerado al momento del dictado de sentencia primera instancia. En un trabajo extraordinario por parte de la Defensa Oficial de la mujer imputada, el presente llegó a la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, el cual considera que no se consideró en todo el avance del proceso el respeto por los tratados internacionales de derechos humanos, y requiere se revea en primera instancia un nuevo dictado de la sentencia, ya que entiende que sí hubo una legítima defensa por parte de la imputada, siendo una sentencia con un claro viso de perspectiva de género y de discapacidad.

II.- La decisión y sus fundamentos

El planteo defensorista, manifiesta que el tribunal inferior no sólo ha restringido una vía apta para reparar los agravios de la defensa, con menoscabo de los derechos a la revisión de la condena y de acceso a la justicia de las mujeres discapacitadas y víctimas de violencia de género que garantizan los artículos 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 13 de Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y 7.f. la Convención de Belém do Pará, sino que también ha incurrido en arbitrariedad y omitido valorar elementos relevantes de aquélla naturaleza a la luz de la normativa federal aplicable. En tales condiciones entiendo aplicable el criterio de excepción de Fallos: 337:1361 y 339:864, entre muchos.

Al fundar su agravio señaló que en el tribunal inferior, omitieron valorar que una testigo declaró que el nombrado dejaba en los comercios del barrio avisos de búsqueda de empleadas jóvenes para la limpieza y que priorizaba que tuvieran alguna patología mental, escaso nivel económico o fuesen menores de edad. “Los estereotipos también

interfieren en la valoración de la prueba y en la sentencia final, que pueden verse, marcadas por nociones estereotipadas sobre cuál debe ser el comportamiento de las mujeres en sus relaciones interpersonales” (Piqué y Pzellinsky, 2015, p. 229)

Adujo de manera precisa la Defensa, que en la violencia de género, en la que está latente la dominación, no es lógico evaluar la racionalidad del medio empleado para defenderse de la agresión del dominador en tanto “cualquier medio es apropiado para ‘salirse’ de esa escena prolongada de violencia doméstica” y, en ese contexto, el disparo fue necesario y racional.

“El problema surge, cuando la diferencia se convierte en desventaja, discriminación, cuando esas características que hacen diferente a una persona son usadas o valoradas por otros, para tratar distinto e impedir la posibilidad de acceder al ejercicio de los derechos (...)” (Euro social, 2020, p. 31)

Puso de resalto que D. le dijo a los policías que concurrieron a la vivienda ante el llamado de los vecinos, que le disparó a C. porque quiso violarla y que el nombrado registraba una causa en el año 2003 por abuso sexual doblemente agravado.

Se desprende que ha inobservado la garantía consagrada en los artículos 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según el alcance amplio reconocido en el precedente citado, y en tales condiciones deviene aplicable el criterio de Fallos: 334:1673.

En línea con lo planteado por la defensa, la CSJN estimó indispensable observar que al examinar la alegación de legítima defensa y descartar la agresión ilegítima el tribunal de juicio, al igual que la instancia revisora previa, incurrió en graves defectos de fundamentación que resultan aptos para descalificar la condena como el acto jurisdiccional válido.

En la instancia de Casación, el tribunal expresó que “no existe ninguna constancia que indique que C. haya querido violar a D.” y que ésta no prestó declaración en el proceso expresando haber sido víctima de abuso sexual, “que es lo que es esperable en estos casos, ni la defensa –que adujo en todo momento las dificultades de verbalización en su defendida– siquiera ha hecho el intento en el curso del debate”.

En la sentencia se consignó que D. le manifestó a los policías, que a raíz de la llamada de los vecinos concurren al lugar “a escasos minutos” de cometido el hecho, que le había disparado a C. porque la quiso violar y que a los peritos psicólogos y psiquiatras que la examinaron les refirió una situación de abuso sexual.

Los jueces de Casación, expusieron que, por pedido de la defensa, aquellas manifestaciones no fueron tenidas en cuenta porque fueron efectuadas “sin haberla anoticiado de sus derechos (art. 60 del C.P.P.) ni haber sido asesorada por ningún defensor”; y que su defensa se opuso a que se interrogara en el debate a los peritos sobre lo expresado por su asistida con relación al abuso sexual “incluso contando con la salvaguardia de que ninguna expresión autoincriminante manifestada por la encausada a estos profesionales podría ser utilizada en su contra por aplicación de los arts. 308 y 358 del C.P.P y art. 18 de la Constitución Nacional. Lo expuesto ha cerrado todo camino imaginable para poder indagar más sobre los hechos y evaluar siquiera como hipótesis la existencia de un abuso sexual”.

Más allá de los reparos de la defensa respecto a las circunstancias en que se produjeron las manifestaciones de su asistida, lo cierto es que, para acreditar la agresión ilegítima de C., como uno de los presupuestos de procedencia de la legítima defensa alegada, la defensa incluyó, entre otros elementos de convicción, sus dichos a los policías.

La CSJN, estimó que no correspondía prescindir del valor probatorio de las manifestaciones de D. relativas a que era víctima de abuso sexual y que había disparado para defenderse del intento de violación, máxime por su relevancia para la adecuada solución del litigio.

A ese respecto, se toma en consideración además la declaración de la testigo sobre las búsquedas de C. de personal femenino para tareas domésticas con determinadas características que facilitarían el abuso; las expresiones del nombrado a sus amigos en punto a que “me estoy volteando a N. a” y que iba a decirle que dejara de ir para que en su lugar fuera una amiga (menor) de nombre J. porque le gustaba más (ver fs. 38/vta. ibídem), hacen verosímil un contexto de violencia de género –como el coincidentemente referido por D. a los peritos que la examinaron– ejercida sobre una persona discapacitada, que no debió ser soslayado y que imponía el examen del sub judice a la luz de la normativa en la materia.

“Creo que las prácticas sociales, los pensamientos hegemónicos y las resistencias que ellos provocan van diseñando el escenario en el que nos movemos, y que al mismo tiempo todos y cada uno somos actores y autores de lo que sucede, que el azar y la contingencia, y no las “leyes de la historia” juegan su papel, y que nada está definitivamente escrito. (Ruiz, 2017, p.27)”.

En efecto, de acuerdo a la Convención Belém do Pará, constituye violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que le cause daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico, y comprende, entre otros, violación, abuso sexual y acoso sexual en el lugar de trabajo (arts. 1º y 2º) y los Estados Partes están obligados a actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia de género (art. 7.b.).

La discapacidad y la condición socioeconómica desfavorable –entre otros– colocan a la mujer en una “situación de vulnerabilidad a la violencia” (art. 9º). Así, por su retardo mental en grado leve y por provenir de una familia encuadrada en la franja de pobreza estructural.

Asimismo, por ser una persona con discapacidad en razón de su deficiencia mental e intelectual (art. 1º) está amparada por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que en su preámbulo reconoce, como lo señaló la defensa, que suelen estar expuestas a un riesgo mayor, dentro y fuera del hogar, de violencia, lesiones o abuso, abandono o trato negligente, malos tratos o explotación.

Esta convención, en lo que cabe aquí poner de relieve, garantiza a las personas discapacitadas el acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, al igual que el artículo 2 f) de la ley n° 26.485, reglamentaria de la Convención de Belém do Pará, respecto de las mujeres que padecen violencia de género. El artículo 16 de la ley establece que, además de todos los derechos reconocidos en la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos y leyes dictadas en consecuencia, la mujer víctima de violencia tiene el derecho a obtener una respuesta oportuna y efectiva; a ser oída personalmente por el juez y a la amplitud probatoria teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos (incisos b, c, i).

Es decir, con arreglo a la previsión del artículo 75, inciso 23, de la Constitución Nacional, el Estado ha asumido deberes “reforzados” frente a situaciones de abuso o violencia de género o contra personas discapacitadas. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que, en casos de violencia contra la mujer, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada a partir de la Convención Belém do Pará, que en su artículo 7.b exige actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (conf. caso “González y otras -‘Campo Algodonero’- vs. México”, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 258, entre otros).

Es por ello, que en el obligado análisis con perspectiva de género, no autorizaba a soslayar las únicas declaraciones de D. vinculadas a los hechos investigados en tanto realizan su derecho “a ser oída” (art. 16, inc. c, de la ley 26.485) y en la medida que no sólo no la perjudican, sino que, en coincidencia con lo que alegó su defensa durante el debate y al recurrir la condena, podrían justificar la conducta que se le atribuye.

Declaración que va de la mano con que a “escasos momentos”, “minutos después” de cometido el hecho y sin que antes le hayan leídos sus derechos, D. les dijo espontáneamente a los policías que concurrieron al lugar que le disparó a C porque la quiso violar, y a los peritos psiquiátricos que la examinaron les señaló que era víctima de abuso sexual.

Es relevante destacar que esas manifestaciones fueron hechas por una persona analfabeta, con retardo mental en grado leve, que fue declarada insana cinco meses antes, dato que no puede ser obviado sin perjuicio del artículo 151 del Código Civil entonces vigente, y que la psiquiatra que la examinó informó, entre otras características que presenta “Escaso caudal ideativo”. Pensamiento concreto, centrado en sí y en su realidad inmediata”, “No puede efectuar abstracciones ni elaboraciones”, “Hay déficit para analizar la realidad, prever consecuencias, planificar su futuro”, según surge de la sentencia y dictamen de la Procuración.

El fallo de la CSJN, destaca la omisión de examinar el *sub judice* a la luz de la perspectiva de género que establecen el inciso s) del Preámbulo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y diversos precedentes de Corte Interamericana de

Derechos Humanos (conf. casos “Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, sentencia de 19 de mayo de 2014, párr. 188; “Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, sentencia de 20 de noviembre de 2014, párr. 309 y “Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, sentencia de 19 de noviembre de 2015, párr. 146).

En definitiva, el tribunal de casación al desatendió aspectos relevantes, que habían sido sometidos a su consideración, incurriendo no solo en arbitrariedad, sino que incumplió al mismo tiempo el estándar de revisión amplia y exhaustiva del fallo condenatorio establecido por la CSJN en el precedente “Casal” (Fallos: 328:3399), con grave menoscabo de las normas federales involucradas en razón de las circunstancias reseñadas del caso particular (Convención Belém do Pará, su ley reglamentaria n° 26.485 y Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad), como así también que, pese a que esas deficiencias fueron señaladas por la defensa en su recurso de inaplicabilidad de ley, el a quo convalidó sin fundamentación idónea aquella decisión, lo que descalifica a su pronunciamiento como acto jurisdiccional válido desde la perspectiva de la doctrina de la arbitrariedad, pero también del artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y las normas federales que se acaban de ser mencionar.

Conclusión

La necesidad de una formación en perspectiva de género para quienes forman parte del sistema judicial es imperioso, a fin de evitar reproducir estereotipos de género que vulneren la igualdad entre hombres y mujeres, desde magistrados magistradas, funcionarios y/o funcionarias, personal de administración y abogados y/o abogadas de la matrícula.

Se vuelve necesario analizar las causas llegadas a análisis en el ámbito judicial y extra judicial con sensibilidad de género, fuera de la literalidad de la ley, sino con una verdadera transversalidad, reconociendo en primer lugar aquellas categorías sospechosas de discriminación.

Analizar en un primer lugar el contexto, descubrir el entorno social correspondiente, en el conjunto de condiciones y situaciones nacionales, regionales, locales y comunitarias, de carácter institucional, político, económico, social, religioso, cultural; tomar en cuenta las costumbres, la existencia de estereotipos de género, el valor dado a la mujer y personas en condición de vulnerabilidad en el escenario de los hechos.

Analizar si las personas o partes involucradas pertenecen a poblaciones que han sido tradicionalmente discriminadas en razón de las “categorías sospechosas”: lengua, raza, etnia, religión, opinión política o filosófica, sexo, género y/o preferencia/orientación sexual, condiciones de pobreza, como en el presente caso, una mujer, es escasos recursos y con discapacidad.

Siempre actuar con debida diligencia, entendido como el deber de actuar para prevenir, investigar y sancionar de manera efectiva y adecuada a los responsables de los actos de violencia y/o de los hechos puestos en consideración de la justicia. En este sentido implica el deber de eliminar los obstáculos de jure o de facto que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales

La debida diligencia conlleva asegurar que en el proceso jurisdiccional primen: La oficiosidad, la oportunidad, la competencia, la exhaustividad, la participación de las víctimas y la independencia e imparcialidad del juez. Tales lineamientos pueden ser revisados en múltiples decisiones de los órganos judiciales de los Sistemas Universal y Regional de DD HH, como en la sentencia de “Campo Algodonero” de la Corte IDH.

Hacer un examen de los estereotipos posibles, considerando el contexto en que se desarrollan los hechos y tomando en cuenta el grupo poblacional al que pertenecen las partes (la buena madre, el buen padre, la víctima ideal de violencia, la madre desnaturalizada, entre otros), para leer e interpretar los hechos sin estereotipos discriminatorios.

Por ello, la interseccionalidad es una herramienta metodológica que ayuda a entender cómo se cruzan en una persona o colectivo, diferentes categorías sospechosas de discriminación (Ej: una mujer, mapuche, viuda, embarazada y reclamando por el servicio de salud), lo que agrava la desigualdad, impide el acceso real a la justicia y demanda un análisis de mayor complejidad.

La judicatura debe asegurar que la lectura e interpretación de la ley, responda a garantizar a todas las personas el pleno ejercicio de sus derechos sin distinción, para lo cual ha de tener presente el carácter aparentemente neutral de la ley que puede esconder explícita o sutilmente, estereotipos, mitos o prejuicios que interfieren con el respeto por la dignidad humana.

Bibliografía

- Código Penal de la República Argentina
- Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires
- Convención Americana de Derechos Humanos
- Convención de Belém do Pará
- Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
- CSJN "Casal" (Fallos: 328:3399)
- CSJN 1445/2017/RH1 “D., N. L. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley” del 23/2/2023.
- Derecho Penal Online (2023) Homicidio. Nulidad de la condena. Omisión de considerar elementos conducentes. Imputada discapacitada y víctima de violencia de género. Recuperado de <https://derechopenalonline.com/homicidio-simple-nulidad-de-la-condena-y-reenvio-omision-de-considerar-elementos-conducentes-para-la-solucion-del-litigio-imputada-discapacitada-y-victima-de-violencia-de-genero/>
- Ley Nacional de Protección a las Mujeres N° 26.485
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Piqué, M.L., Pzellinsky, R. (2015) *Obstáculos en el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia de género*. En Revista Jurídica de la Universidad de Palermo, ISSN 0328-5642, Año 14, N° 2, Noviembre 2015, pp. 223-230.
- Programa para la Cohesión Social en América Latina (2020) Cuaderno de Buenas Prácticas para incorporar la perspectiva de género en las sentencias. Euro Social, Chile.

- Ruiz, A.E.C. (2017) *Mujeres y justicias*. En Revista Electrónica Pensar en Derecho, N° 9, Año 5, ISSN 2314-0194, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina, Eudeba.

“LA PRUEBA DE REFUTACIÓN EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL PAMPEANO (Ley 3192)”

Rodrigo Adrián Villa⁸⁵.

Universidad Nacional de La Pampa (UNLPam).

villarodrigoa@gmail.com.

1. Introducción.

La Ley 3192 (Código Procesal Penal vigente) sólo contempla la prueba de refutación (en sentido estricto) en uno de sus artículos, el número 328.

Si bien la prueba de refutación ya se encontraba prevista en el Código Procesal Penal anterior (Ley 2287), en idénticos términos que los actuales, hasta la actualidad, la jurisprudencia no se ha expresado respecto de ella. Posiblemente porque son pocas las veces que se ha intentado su incorporación en un proceso penal. Asimismo, fue difícil encontrar un tratamiento del tema en la doctrina especializada.

El escaso tratamiento del tema de la ponencia representa un obstáculo para su estudio, sobre todo considerando su importancia en el sistema acusatorio.

Se expondrá su definición y su alcance, explicando también la oportunidad de su presentación y la forma de su uso; también se explicará la prueba de contra refutación, que no aparece regulada en la legislación. En todo momento se seguirá a Alejandro Decastro González y su obra “La prueba de refutación”.

El tema en cuestión está recién en estado de construcción jurisprudencial y doctrinario, siendo este uno de los motivos que llevó a la exposición de él en este Congreso. En adelante deberá darse oportunidad para debatir respecto de la prueba de refutación y fomentar su uso, siempre que se den sus condiciones y requisitos.

⁸⁵ Abogado, Universidad Nacional de La Pampa; Especialista en Derechos Humanos (UNLPam); maestrando la Maestría en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal (UNLPam); integrante de la cátedra “Taller de Litigación Penal” de la carrera Abogacía, en la Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas de la Universidad Nacional de La Pampa; integrante de la Red de Docentes del Centro de Litigación Universitaria (CENLU), como representante de la Universidad Nacional de La Pampa.

Se agradece la colaboración del abogado Martín Sabelli, quien con su amplio conocimiento y su gran amabilidad y generosidad me orientó en el encuentro del material utilizado para la elaboración de la ponencia.

2. Prueba de refutación: conceptualización.

En los sistemas penales acusatorios cada parte produce su prueba, es decir la que acredita su teoría del caso. No obstante, hay pruebas que se ofrecen solamente para refutar el caso de la contraparte.

Mauet (1980) define la prueba de refutación como la evidencia que produce el demandante para explicar o contradecir evidencia presentada por el demandado (p. 21).

A su vez, la jurisprudencia de la corte americana en el Caso *United States v. Saferite* sostuvo que *“la función legal de la prueba de refutación es explicar, rechazar, contrarrestar o discutir la evidencia introducida por la parte contraria; el alcance de la refutación es definido por la evidencia introducida por la otra parte”*.

Para mayor claridad, diferenciaremos entre prueba de refutación en sentido amplio y prueba de refutación en sentido estricto, siendo esta última el objeto de este trabajo.

La primera de ellas es, según la obra *“La Prueba en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano, Modulo IV para Defensores Públicos”*, USAID- Defensoría del Pueblo de Colombia *“la prueba que se ofrece en contra de la prueba del adversario con el fin de desestimar su valor”* (p. 20), es decir que tiene la única finalidad de refutar, contradecir o impugnar.

En cambio, en sentido estricto, la prueba de refutación es toda evidencia extrínseca, ajena a la oportunamente ofrecida por una parte antes del debate oral, en la audiencia respectiva, y tiene la finalidad de contraprobar, controvertir, contradecir o explicar evidencia ofrecida por la contraparte y producida en el juicio oral.

Los sistemas procesales autónomos prevén y regulan a la prueba de refutación como una figura autónoma. En el caso de La Pampa, está prevista en el artículo 328 del Código Procesal Penal vigente.

Las partes, en función de su teoría del caso, podrán intentar buscar salidas alternativas al proceso o, por el contrario, decidir ir a juicio. Allí aparece la contradicción entre la teoría

del caso de la parte acusadora y la teoría del caso de la defensa. Esta última puede limitarse a rechazar el sustento probatorio de la acusación o bien puede confrontar la calificación jurídica, refutar la teoría del caso de la contraparte a partir de una nueva teoría fáctica, probándola (teoría del caso activa); o impugnar la acusación a partir de violación de Derechos Fundamentales y del Debido Proceso, entre otras estrategias. A su vez, la parte acusadora podrá esquematizar similares estrategias en defensa de su posición procesal.

Hasta aquí debe quedar claro que prueba de refutación no es, en ninguna de sus acepciones, la que la fiscalía ofrece para acreditar sus proposiciones fácticas; tampoco lo es la que ofrece la defensa para acreditar las suyas, si es que está frente a una teoría del caso activa. Asimismo, siguiendo las explicaciones de Decastro González (2016), tampoco es la que utilizan las defensas al utilizar una estrategia de “negación” (respecto de la teoría fáctica acusadora, en cuyo caso estarán ante ofrecimiento de prueba de refutación en sentido amplio, la cual no es objeto de esta ponencia) o la de “reconocer y explicar”, como método de refutación de la contraparte.

La regla es que las partes que componen el proceso penal deben exponer su teoría probatoria y ofrecer los elementos que hacen a ella antes del debate oral. En La Pampa y en el caso de la Fiscalía, el momento está previsto en el artículo 289, para las Querellas Particulares en el artículo 291 y para las Defensas en el artículo 292. La legalidad y pertinencia de dichos elementos probatorios se expondrá en la audiencia de control de acusación y prueba, prevista en el artículo 294 del Código Procesal Penal.

No obstante, hay supuestos que no se subsumen en los casos del párrafo anterior y es precisamente donde aparece técnicamente la prueba de refutación (en sentido estricto). Se trata de casos donde, en el desarrollo del debate, testigos aportan información que no era razonablemente previsible al momento procesal de ofrecimiento de prueba (antes del juicio), casos en que alguna de las partes encuentra un elemento material probatorio o evidencia física manifiestamente útiles o indispensables para el Tribunal de Juicio.

Las características de la prueba de refutación son:

- Está sujeta a las condiciones de pertinencia y admisibilidad, al igual que cualquier evidencia que pretenda utilizarse en el debate y que pretenda ser considerada por el juzgador. De esta forma, una parte puede rehusarse a su producción e incorporación por

ser impertinente o inadmisibles. Además, la prueba de refutación está sujeta a reglas especiales y exclusivas, que no aplican para los demás tipos de evidencia.

- Tiene la finalidad de contraprobar, controvertir, contradecir o explicar evidencia ofrecida por la contraparte y producida en el juicio oral.

- La prueba de refutación, en sentido estricto, es una evidencia extrínseca o independiente a lo que fue oportunamente ofrecida en la audiencia prevista en el artículo 294 del Código Procesal Penal; es prueba inesperada en el debate, constituyendo una excepción a la regla. Así, se diferencia de la prueba de refutación en sentido amplio, la cual sí es ofrecida en la audiencia referida al inicio de este párrafo.

- La evidencia de la contraparte que se pretende controvertir o explicar mediante la prueba de refutación propia debe ser razonablemente imprevista para quien se ve afectado con ella, es decir que no tiene que haber sido posible, razonablemente, anticipar la contradicción respecto de ella en el desarrollo de la audiencia prevista en el artículo 294 de la Ley 3192.

- La evidencia de la contraparte que se pretende controvertir debe incorporar información nueva, imprevisible antes del juicio para la otra. Esa situación sorpresiva permite, a quien pretende producir e incorporar prueba de refutación, la utilización de ésta.

Es claro Decastro González (2016) al citar a las Cortes americanas y marcar su exigencia de que la parte que presenta la prueba de refutación demuestre que no podía anticipar razonablemente la evidencia a refutar, aludiendo al concepto de “*could not reasonably have anticipated*” (State v. Kuhl, 3 ALR 1694, 1705; People v. Brown, 43 ALR3d 1407; State v. Hart, 41 ALR2d 1199).

A modo de sinopsis, la “prueba de refutación” incluye tanto a la ofrecida en la audiencia prevista en el artículo 294 para cuestionar la credibilidad de la prueba de la contraparte (sentido general o amplio), como aquella que se solicita en el curso del debate para refutar evidencia aportada por la contraparte, no previsible anteriormente (sentido estricto) y que en La Pampa está prevista en el actual artículo 328 del Código de Forma.

3. La prueba de refutación en el Código Procesal Penal de La Pampa.

La única norma del Código Procesal Penal de la Provincia que contempla, genérica pero específicamente, la prueba de refutación es el artículo 328 de la Ley 3192. El mismo expresa:

“Artículo 328: NUEVAS PRUEBAS. Si en el curso del debate se tuviere conocimiento de nuevos medios de prueba manifiestamente útiles, o se hicieren indispensables otras ya conocidas, el Tribunal podrá ordenar, a pedido de parte, la recepción de ellas”.

Incluso los Códigos Procesales Penales anteriores (Leyes 332 y 2287) ya contemplaban la prueba de refutación mediante una regulación idéntica a la actual (precisamente en sus artículos 360 y 341, respectivamente).

Si bien es un acierto que esté regulada la prueba de refutación en la legislación provincial, aunque sin nombrarla específicamente, no lo es el hecho de que la misma está contemplada de una forma muy genérica y poco clara, generando lagunas interpretativas respecto de la oportunidad y la forma de su incorporación, sus alcances, entre otras. La regulación en La Pampa pareciera ser más una válvula de escape aplicable a situaciones probatorias imprevistas ocurridas en el curso del juicio, más que una regulación de la prueba de refutación en sí, sin perjuicio de ser algo positivo su incorporación al sistema acusatorio provincial.

Volviendo al artículo 328 de la Ley 3192 se advierte que el mismo prevé la existencia de un derecho de las partes, tanto la fiscalía como de la querrela particular y la defensa, a presentar pruebas de refutación. Este derecho es una de las manifestaciones del derecho de contradicción, siendo éste a su vez uno de los principios básicos del procedimiento penal pampeano.

Lo expuesto implica que, si durante el debate alguna de las partes encuentra un elemento probatorio manifiestamente útil para la decisión a tomar respecto de la existencia o inexistencia de responsabilidad penal de una persona que debería ser producido e incorporado en el juicio, lo puede poner en conocimiento del juez quien, oídas las partes y considerado el perjuicio que podría producirse al derecho de defensa y la integridad del juicio, decidirá si es excepcionalmente admisible o si debe excluirse.

Cuando se dan las situaciones previstas en el artículo 328 del Código Procesal Penal se produce una suerte de incidente de admisibilidad excepcional de evidencia muy importante, encontrada durante el juicio.

Siempre siguiendo los conocimientos volcados por Decastro González (2016), se advierte que, de acuerdo con la providencia del 12 de mayo de 2008 de la Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, Sala Penal, radicado 28847, esta institución *“propende por la búsqueda de la verdad de lo ocurrido condicionado, desde luego, al respeto de los derechos del acusado”* y regula la última etapa del proceso de descubrimiento probatorio.

De esta forma, la Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia (Sala Penal, radicado 28847) concluye que *“no existe un único momento para realizar en forma correcta el descubrimiento”*, lo que es aplicable a los sistema acusatorio que contemplan esta prueba de refutación.

Existen dos casos, durante el juicio oral, en que se admite la producción e incorporación de prueba de refutación, ya sea que se trate de un testigo o de prueba material, que (lógicamente, conforme a lo expuesto) no fue referida ni ofrecida como prueba en la audiencia prevista en el artículo 294:

- Cuando se desconocía su existencia con anterioridad; y
- Cuando, a pesar de conocerse, no resultaba evidente y obvia su solicitud.

En ambos supuestos, la admisibilidad de la prueba de refutación de la que se trate está condicionada a que la omisión de descubrimiento no sea imputable a quien la pretende utilizar.

Siguiendo a Decastro González (2016), este incidente de admisibilidad excepcional de evidencia muy importante, encontrada durante el juicio, tiene las siguientes características:

- Por los fundamentos propios que hacen al sistema acusatorio adversarial vigente en La Pampa, sólo pueden solicitar su incorporación y pretender su uso las partes del juicio, no el Juez; en este sentido Decastro González (2016) cita a la Corte Suprema de Justicia de su país (sentencia del 4 de febrero del 2009, radicado 29415): *“el esquema acusatorio demanda un enfrentamiento, en igualdad de condiciones y de armas, entre las partes, expresado en afirmaciones y refutaciones, pruebas y contrapruebas, argumentos y*

contra-argumentos, desarrollado ante un tercero que decide objetiva e imparcialmente la controversia”;

- La prueba de refutación se puede proponer mientras se está produciendo la prueba; es decir desde que surge su necesidad y hasta antes de que se inicien los alegatos de clausura (doctrina de la Corte Suprema desde la vigencia del decreto 2700 de 1991, Auto del 27 de Julio de 1999, Radicado 9274 y 9562);

- La prueba a ser refutada o explicada tiene que ser encontrada durante el debate; es decir, la regla es que las partes deben haber ofrecido la totalidad de la prueba en la audiencia respectiva, caso contrario desistieron tácitamente de ella. Sólo excepcionalmente, se admite que puedan presentar evidencia conocida antes del juicio pero cuya solicitud no resultaba evidente y obvia en ese momento.

- La prueba de refutación que pretende utilizarse tiene que ser muy importante y será el Juez el que deberá evaluar si cumple con dicha característica (concepto jurídico indeterminado), en función de las circunstancias del caso, además de evaluar si cumple con las reglas de pertinencia y legalidad (admisibilidad).

Estas características no surgen con tanta nitidez de la redacción genérica del Código Procesal Penal de La Pampa pero, del estudio comparado se advierte que las comparte. A modo de ejemplo, la doctrina procesal dominicana, de la mano de la legislación allí vigente (Art. 330 del C. de P. Penal de República Dominicana, Ley 76 de 2002), define la prueba de refutación como un supuesto probatorio de entrada tardía, incurriendo en una regulación genérica como la de esta Provincia.

Como enseña Decastro González (2016), así surge la prueba de refutación como una de las notables excepciones que consagran los sistemas acusatorios adversariales al deber de descubrimiento probatorio en las audiencias preparatorias al juicio; pues se trata de evidencia que no hace a la presentación del caso de la parte y su finalidad de refutación surge necesaria ante la nueva evidencia presentada por la contraparte en el debate, y por dicha razón no es anticipable antes.

Las cortes americanas, de gran desarrollo en temas de litigación, han sostenido en el caso *Lubanski v. Coleco Industries (Inc., 929 F.2d 42, 47 - 1st Cir. 1991)*, la exclusión de prueba de refutación entendiendo que la misma estaba disponible para el demandante

durante la presentación de su caso y la evidencia del acusado que se pretendía refutar no era imprevisible para la parte que acudió a la refutación.

Surge el interrogante de qué medio de prueba, de los legalmente permitidos y sin dejar de considerar el principio de amplitud probatoria (conforme artículo 159 de la Ley 3192 - Código Procesal Penal-), pueden utilizarse como prueba de refutación. La respuesta al interrogante es que puede usarse cualquiera de los medios de prueba legalmente permitidos, siempre teniendo en cuenta que, por los requerimientos del sistema acusatorio, toda información ingresa válidamente al juicio oral a través testigos.

Para finalizar, se advierte que también puede utilizarse, como prueba de refutación, a los testigos que ya declararon en el juicio, precisamente como testigos de refutación; por ello el artículo 328 dice “...o se hicieren indispensables otras ya conocidas...”.

4. El alcance de la prueba de refutación.

A la prueba de refutación se le aplican las exigencias y condiciones que se estipulan para cualquier tipo de prueba, sobre todo en materia de legalidad y pertinencia. Pero, además, se sujeta a ciertas reglas especiales que no aplican a los tipos de evidencias “comunes” o “del caso”, por llamarlas de una forma distinta. Las pruebas de refutación no se refieren a la presentación de cada una de las teorías del caso sino a la credibilidad de la prueba de la contraparte.

Las primeras, se deben ofrecer y litigar, de manera única y preclusiva, en la audiencia prevista en el artículo 294 del Código Procesal Penal; así es como llegan las partes al debate con pleno conocimiento de todas las herramientas legales de su contraparte. La expresión inglesa *case in chief*, conforme a Álvarez Varó y Hughes (1998), identifica esta idea como se concibe en los sistemas acusatorios angloamericanos (p. 70). Por el contrario, las segundas (pruebas de refutación), se deben ofrecer cuando surge su necesidad y hasta antes de que finalice la producción de la prueba en el juicio. No obstante debe quedar claro que el derecho a solicitar éstas no es una oportunidad adicional, a la legalmente concedida a las partes.

La prueba de refutación está restringida solamente a la materia de qué trata la evidencia Oa refutar, no puede aportarse como nueva para acreditar la teoría del caso, y es la parte

contra la que se ofrece quien abre la puerta a la prueba de refutación, al presentar evidencia de su caso en el debate.

Asimismo, la evidencia extrínseca a presentar (prueba de refutación) tiene que solicitarse y utilizarse para refutar o explicar una materia que sea importante y corresponda a la esencia de lo que se discute en el caso del juicio; no puede presentarse para contraprobar una cuestión accesoria. Sobre cuestiones accesorias, que resten credibilidad al testigo, puede realizarse un legítimo contraexamen pero el litigante estará limitado por las respuestas del declarante. En cambio, cuando se esté ante temas muy importantes, por ejemplo, cuando se trata de distorsiones en la percepción de los hechos, prejuicios o interés directo en el caso, entre muchas otras situaciones posibles, será admisible prueba de refutación y se podrá recurrir a ella, ya sea en forma de testigos o prueba material.

La decisión respecto de la procedencia o no de la prueba de refutación siempre la tendrá el Juez luego de haber oído a las partes, considerando las circunstancias del caso y siguiendo el principio de economía procesal ya que cuando resulte ser manifiestamente dilatoria del juicio o posea escaso valor probatorio o se verse sobre un punto accesorio, no procederá su producción. Pero, como litigante y parte del proceso, hay que tener en cuenta lo que expresan Soto y Álvarez (2003):

“Desde el punto de vista de quien interroga, el significado de la regla es que cuando se planea un ataque al testigo debe conocer o tener conocimiento de cuál de esos ataques tienen el carácter de colaterales o referido a esas materias. Si se ataca un vicio anterior o un acto inmoral del testigo, que es una materia colateral, debe conocerse el peligro que está en ello presente en virtud de la inhabilidad para probar dicho acto si el testigo plantea una negativa al respecto” (pp. 542-544).

5. Oportunidad y forma de presentación de la prueba de refutación.

La prueba de refutación debe ofrecerse y practicarse en la audiencia de juicio oral, no antes. Por eso está regulada en el artículo 328 del Código Procesal Penal, en la Sección Segunda (“Actos del Debate”), del Capítulo II (“Debate”), del Libro Tercero (“Juicios”), bajo el Título I (“Juicio Común”), y el mismo establece que “..Si en el curso del debate...”

Pero una vez dentro del juicio y mientras se está produciendo la prueba, ¿cuándo puede cada parte presentar su prueba de refutación? Decastro González (2016) nos ilustra siguiendo al Manual de Procedimientos de Fiscalía en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano:

- Modalidad consecutiva: Caso Fiscalía - Caso Defensa - Refutación Defensa - Refutación Fiscalía;

- Modalidad intercalada: Caso Fiscalía - Refutación Defensa - Caso Defensa - Refutación Fiscalía.

Siempre primero tiene la posibilidad la defensa y luego la fiscalía ya que esta última siempre presentará en primer término la prueba que hace a su teoría del caso.

En cuanto a las alternativas expuestas, en opinión de Decastro González en la obra seguida en esta ponencia y la cual comparto, quizás sea más persuasiva y efectiva la modalidad intercalada porque permite al juez apreciar de forma más clara e inmediata la contradicción o explicación que surge de la prueba de refutación.

Ledesma Romero J. L. (2004) agrega que:

“El juez, en la audiencia del juicio oral, decretará la prueba de refutación ofrecida por las partes en la medida en que sea pertinente y admisible, para impugnar la credibilidad de los testigos y se practicará primero la de la defensa y luego la de la fiscalía, ya que, al estar un testigo declarando, quiere el juez conocer en un mismo momento aquellas situaciones que pueden afectar la credibilidad de quien bajo la gravedad del juramento colabora con la construcción de la verdad, anhelada por la justicia.” (p. 30).

Además, cuando se va a presentar prueba de refutación en contra de un testigo debe antes preguntársele por la materia sobre la cual versa aquella a fin de otorgarle al declarante y a la contraparte la oportunidad de defenderse de la acusación contenida en la prueba de refutación, al igual que como sucede cuando se impugna la credibilidad mediante el uso de declaraciones previas. En el caso que ello suceda e igualmente sea admitida la utilización de prueba de refutación, la parte que llevó adelante el examen directo podrá nuevamente requerir interrogar al testigo para que éste aclare su testimonio respecto a la información que aportó aquella.

6. La prueba de contra refutación.

Como explica Mauet (1980), la evidencia de contra refutación es la que explica o niega la prueba de refutación producida por la contraparte (p. 21).

A diferencia de la legislación provincial, la cual no contempla esta figura, se encuentra el ejemplo de su regulación, en el derecho comparado, en la parte final del inciso (E) de la Regla 607 de las de evidencia de Puerto Rico, que señala: *“Luego de presentada la prueba de refutación, la parte demandada, promovida o la persona acusada podrá presentar prueba de contra- refutación”*.

Ante el silencio por parte del Poder Legislativo pampeano, puede interpretarse que su intención fue prohibir la figura legal o bien que de dicha circunstancia no debe deducirse necesariamente la prohibición de la prueba de contra refutación, siendo esta última postura la que resulta más atinada a la luz de lo dispuesto en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional.

Una parte tiene el derecho a solicitar prueba de contra refutación para contradecir o explicar la prueba de refutación aducida por la contraparte, siempre por esa única finalidad y objeto y bajo las mismas condiciones de legalidad y pertinencia, atinentes a cualquier prueba. Esto constituye una derivación directa del derecho constitucional de defensa y contradicción, que a su vez hace parte del debido proceso y a los fundamentos de todo proceso penal acusatorio y adversarial.

7. Conclusiones.

El Código Procesal Penal de La Pampa contempla a la prueba de refutación específicamente en el artículo 328. Si bien no la define como tal, se advierte de la legislación comparada y la doctrina que esa es su debida denominación.

Es beneficioso para el sistema acusatorio adversarial que la prueba de refutación esté contemplada en la legislación ya que se encuentra íntimamente vinculada a los principios del sistema acusatorio adversarial. Incluso es loable que se haya encontrado ya en el Código previsto por Ley 332, cuando había un sistema procesal mixto en La Pampa.

No obstante, la regulación provincial resulta genérica y poco precisa respecto de todo lo que su existencia implica, ya sea en relación a la oportunidad y la forma en que se usa, como respecto a los supuestos de su procedencia y los alcances que corresponde darle a

la misma. Sería conveniente que, cuando surja la posibilidad de un cambio legislativo del Código Procesal Penal, se considere una mayor reglamentación de la prueba de refutación.

El artículo 328 de la Ley 3192 se ocupa de la prueba de refutación en sentido estricto y alude a la evidencia ofrecida en el desarrollo del debate, usualmente no conocida con anterioridad, para controvertir o refutar cierta información que surge de la prueba producida por la contraparte. Ésta, a diferencia de la ofrecida en las oportunidades previstas en los artículos 289, 291 o 292 del Código Procesal Penal (según el caso) y que versan sobre las teorías del caso, trata sobre la credibilidad de la prueba de la parte contraria.

Esta evidencia extrínseca, que necesariamente debe ser muy importante y que aparece y surge necesaria durante el desarrollo del juicio, no es una oportunidad adicional a la legalmente establecida en los artículos referidos y que se discute en la audiencia que prevé el artículo 294 del Código Procesal Penal, sino que constituye una excepción a la regla.

Los litigantes deben promover su utilización, siempre que ello sea posible y que corresponda según las circunstancias del caso. A medida que se utilice o pretenda utilizar prueba de refutación surgirán antecedentes jurisprudenciales que permitirán ir construyendo argumentos alrededor de esta novedosa figura.

Por último, más allá de que no esté contemplado en la Ley 3192 y que su casuística pueda no ser amplia incluso a nivel nacional, debe permitirse que, siempre que sea posible, la parte perjudicada con prueba de refutación tenga la oportunidad de ofrecer prueba de contra refutación, sujeta, en ambos casos, a los requerimientos de legalidad y pertinencia.

La decisión respecto a la procedencia de la prueba de refutación siempre estará, luego de escuchar a las partes, en manos de quien juzgue en la audiencia de debate. Pero lo importante es que los litigantes, actuando siempre de buena fe, intenten utilizarla cada vez que las circunstancias excepcionales se lo permitan.

8. Bibliografía.

- Decastro González, A. (2016). *La prueba de refutación. Discusiones, naturaleza y viabilidad*. Bogotá D.C., Colombia: Defensoría del Pueblo, ISSN: 2390 - 0008.

- Mauet, T. A. (1980). *Fundamental of Trial Techniques*. Little Brown and Company, Canada.
- United States v. Saferite, No. 03-0271, 59 MJ 270, <http://www.armfor.uscourts.gov/opinions/2004Term/03-0271.htm>.
- La Prueba en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano, Modulo IV para Defensores Públicos, USAID- Defensoría del Pueblo de Colombia.
- State v. Kuhl, 3 ALR 1694, 1705; People v. Brown, 43 ALR3d 1407; State v. Hart, 41 ALR2d 1199.
- Lubanski v. Coleco Industries, Inc., 929 F.2d 42, 47 (1st Cir. 1991).
- Álvarez Varó, E. y Hughes, B. (1998). *Diccionario de Términos Jurídicos*.
- Soto, J. R. y Álvarez, R. R. (2003). *Técnica Jurídica de Investigación Penal e Interrogatorio*. Tercera Edición actualizada, Librería Ediciones del Profesional, Bogotá.
- Fiscalía General de la Nación de la República de Colombia, 2005, ISBN 958-97542-5-2, 2005, pp. 147 y 155, disponible en <http://www.justiciarestaurativa.com/Documentos/ManualProcedimientoFiscalia.pdf>.
- Ledesma Romero J. L. (2004). *Impugnación de credibilidad de Testigos*. Defensoría del Pueblo, Imprenta Nacional.
- Reglas de Evidencia de Puerto Rico, disponibles en <https://poderjudicial.pr/Documentos/SecretariadoConf/Reglas-Evidencia-2009.pdf>.

**“RESPUESTA JUDICIAL EN CASOS DE VIOLENCIAS DE GÉNERO
CONTRA MUJERES. ANÁLISIS DE SENTENCIAS DEL PODER
JUDICIAL DE LA PAMPA”**

Flavia Yanet Rubin

UNLPam-FCEyJ, CICJ

rubinflaviay@gmail.com

Resumen

Se comparten avances parciales obtenidos en la investigación “Respuesta del poder judicial de La Pampa, en casos de violencias de género contra las mujeres (2017-2021)”, trabajo presentado para obtener el título de Especialista Universitario en Derechos Humanos por la Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas de la UNLPam. En el mismo se indagó, en referencia a las respuestas que se dieron en casos sobre violencias de género contra las mujeres que llegaron a la justicia pampeana. Teniendo como objetivo general, analizar en un corpus de 20 sentencias, si la respuesta judicial se enmarcó en una tutela judicial reforzada. En el presente trabajo se comparten datos generales obtenidos de la búsqueda de las resoluciones judiciales del año 2017.

Palabras claves: tutela judicial reforzada, violencia de género contra mujeres, sentencias, poder judicial La Pampa.

1. Introducción

Este trabajo recoge avances parciales de la Tesis de Especialización en Derechos Humanos titulada “Respuestas del poder judicial de La Pampa en casos de violencias de género contra las mujeres (2017-2021)”⁸⁶, y se concentra en el análisis jurisprudencial de las sentencias emitidas por la justicia provincial en el año 2017.

Partimos de entender que cuando el derecho humano de las mujeres a vivir una vida libre de violencia es vulnerado, el Estado Argentino tiene obligaciones específicas y

⁸⁶ Esta tesis se desarrolla en el marco del proyecto de investigación “Violencia por motivos de género y/u orientación sexual. Obstáculos y condicionantes para el acceso a la justicia en la provincia de La Pampa, dirigido por Gina Paola Rodríguez y Betsabé Policastro con sitio en el Centro de Investigaciones en Ciencias Jurídicas de la FCEyJ.

reforzadas, derivadas de legislación universal, regional y nacional, extensivas a nuestra provincia, y obligaciones derivadas de legislación específica provincial. En este mismo orden de ideas, las mujeres que recurren a la justicia frente a la vulneración de su derecho a una vida libre de violencia en contexto de género, deben obtener una respuesta judicial en el marco de una tutela judicial reforzada.

A continuación, se identifican esas obligaciones reforzadas, se presentan los indicadores para poder cuantificar el cumplimiento de este estándar de derechos, y se exponen los hallazgos obtenidos en las sentencias del año 2017. Fueron 44 los resultados relevados del año 2017, desde el buscador de sentencias del poder judicial de La Pampa⁸⁷. Este relevamiento consistió en la etapa previa de preselección de las sentencias de violencias de género en La Pampa, para luego en una etapa posterior crear el corpus de las 20 sentencias a ser analizadas en el trabajo de la Tesis.

2. Desarrollo

2. 1) La Tutela Judicial Reforzada

En primer término, hay que definir tutela judicial, para luego, especificar qué se entiende por tutela judicial reforzada. La tutela judicial es el derecho que emerge de los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y que comprende el derecho de acceder a los tribunales sin discriminación alguna, el derecho de iniciar un proceso y de seguirlo, el de obtener una sentencia o resolución motivada sobre la cuestión planteada, el derecho a obtener una sentencia de fondo sobre esa cuestión, el derecho a la utilización de los recursos y el derecho a que la sentencia se ejecute. Esta tutela judicial en casos de violencia contra las mujeres incluye obligaciones reforzadas, que emergen de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y la Ley 26.485 de Protección Integral a las Mujeres.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos manifestó que, en casos de violencia contra la mujer, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada a partir de la Convención Belém do Pará (González y otras Vs. México, 2009). En esta línea, las obligaciones generales establecidas en los arts. 8 y 25 de la Convención Americana, cuando nos encontramos ante casos de violencia contra las mujeres, se ven complementadas y reforzadas con las

⁸⁷ consultarsentencias.justicialapampa.gob.ar

obligaciones derivadas del tratado interamericano específico en la materia, esto es, la Convención de Belém do Pará, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), que reafirman el derecho de las mujeres a acceder a un recurso judicial sencillo y eficaz, y que cuente con las debidas garantías que las protejan cuando denuncian hechos de violencia; así como la obligación de los Estados de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y reparar estos hechos. De este modo se pronunció la Corte IDH, en caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, en el caso Inés Fernández Ortega vs. México, en el caso Espinoza Gonzales vs. Perú, entre otros. En resumen, el Estado Argentino tiene la obligación de actuar con especial debida diligencia en los casos de violencia contra las mujeres y debe garantizar una tutela judicial reforzada.

Estas obligaciones reforzadas, estos derechos se derivan de un largo camino de conquista de derechos que partió del cuestionamiento del orden sexo/genérico binario y patriarcal para comprender sus implicancias en la vida de las personas, de estudiar la categoría de análisis género. Señala Sbdar que:

“El género como categoría de análisis contiene aspectos relativos al poder porque hablar de género es referirse a una relación social basada en las diferencias de los sexos que está marcada por desigualdades”. (Sbdar, 2015., pág. 1.)

La identificación de las diversas relaciones de poder que creó el sistema patriarcal y sus consecuencias, que están en la base de las violaciones a los derechos humanos de las mujeres y las personas LGTBTTIQ, siendo menester incorporar el enfoque de la interseccionalidad⁸⁸ que permite comprender la opresión y privilegio específico que surge en la intersección de diferentes cuestiones, condujeron a la constitución de las obligaciones reforzadas con el fin de prevenir, investigar, sancionar, erradicar, y reparar estas violencias.

2.2) Construcción de un corpus de sentencias sobre violencia de género en La Pampa

El objetivo de la investigación consistió en analizar en un corpus de 20 sentencias judiciales, si las respuestas del sistema de administración de justicia pampeano en ese conjunto de casos de violencias contra las mujeres se enmarcaron en una tutela judicial reforzada. Esta selección se realizó desde una preselección de sentencias emitidas entre los años 2017 y 2021, a partir de los resultados de búsqueda que arrojó el buscador de sentencias del Poder Judicial de la provincia de La Pampa. Los objetivos particulares de

⁸⁸ Categoría de análisis que acuño la abogada afroestadounidense Kimberlé Crenshaw en 1989.

indagación apuntaron a caracterizar la respuesta judicial según el tipo y modalidad de violencia de género contra las mujeres, e identificar aspectos facilitadores y obstaculizadores en el marco de la tutela judicial reforzada.

En referencia a los tipos y modalidades contemplado en el trabajo, si bien se tomaron como base los art 5 y 6 de la ley 26485⁸⁹, los mismos fueron interpretados de manera integral con lo establecido en el decreto reglamentario de la ley en su art 6, que establece que las definiciones de violencia comprendidas en ese artículo, en ningún caso pueden interpretarse en sentido restrictivo, como excluyente de hechos considerados como violencia contra las mujeres por otras normas (Decreto Reglamentario 1011/2010). El decreto complementa en este sentido a la ley, que no abarca todos los tipos y modalidades, en el entendimiento de que no pueden quedar al margen violencias contra las mujeres por no ser contempladas en esos artículos (Rodríguez, 2010, "Ley de protección integral contra la violencia de género: aciertos, retrocesos y desafío". pág. 131).

El trabajo de nuestra tesis se estructura en tres capítulos. En el primero, se presenta el marco teórico donde se establece el estado de la cuestión, oportunidad en la cual se tuvieron en cuenta estudios realizados en el país y en la provincia. Un antecedente importante en la provincia es la investigación de Zaikoski y Policastro (2017); donde las autoras comparten resultados de la investigación "Género, acceso a los derechos y políticas públicas en la provincia de La Pampa, a partir de la ley 26.485".

La segunda parte del capítulo, conceptualiza violencia de género contra las mujeres, detallando los tipos y ámbitos de esta violencia contemplados en la ley 26485, y como se explicitó párrafos arriba desde un enfoque integral incorporado con el decreto reglamentario 1011/2010, se puntualiza qué se comprende por tutela judicial, por tutela judicial reforzada, presentando en este punto las dimensiones de análisis que se utilizaran para nuestro objeto de estudio, con sus respectivos indicadores. Para esto se realiza una elaboración propia que parte de tomar el estándar del derecho a la tutela judicial reforzada y sus subcategorías, a partir de la guía interactiva de estándares internacionales sobre derechos de las mujeres de la Oficina de la Mujer de la Corte Suprema de Justicia de la

⁸⁹ El artículo 5 establece los tipos de las violencias, y el artículo 6 establece las modalidades de las violencias

Nación (2018)⁹⁰, y del Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género de la Suprema Corte de Justicia de México (2013)⁹¹.

Estas dimensiones pueden resumirse como sigue:

Dimensión	Indicador
Prueba	<ul style="list-style-type: none"> _ porcentaje que evaluó el contexto en el que se desarrollan los hechos en la sentencia _ exhaustividad en los elementos probatorios de la sentencia _ valor probatorio del testimonio de la mujer
Estereotipos	_ presencia de estereotipos en la sentencia
Interseccionalidad	_ aplicación/no aplicación del enfoque interseccionalidad
Derecho aplicable	marco jurídico de orden interno aplicado marco jurídico de orden universal/regional aplicado doctrina y/o jurisprudencia específica aplicada y/o documentos de Comités de tratados de DD. HH
Deber de capacitar al personal judicial	_ capacitación para personal judicial
La mujer en el proceso	<ul style="list-style-type: none"> _ plazo en la respuesta judicial _ prácticas re-victimizantes _ intervención de servicios especializados en la atención necesaria a las mujeres en contextos de violencias de género medida jurídica y/o de otra índole tomada para proteger a las mujeres contra las violencias, como sanciones penales, recursos civiles, indemnizaciones, reparaciones con medidas integrales.

En el segundo capítulo de la tesis, se procede a la selección de las sentencias a analizar, para lo cual se necesitó de una instancia previa de preselección desde el buscador de sentencias del poder judicial. Del universo de sentencias arrojadas, se procedió a la lectura de todas ellas, para poder preseleccionar en primer lugar las que cumplían con los criterios de búsqueda “sentencias que versaban sobre hechos de violencia de género contra mujeres, dentro del marco temporal de enero de 2017 a diciembre de 2021”, y dentro de esta delimitación temporal se ajustó la preselección a aquellas sentencias en las cuales los hechos y/o la demanda/ ingreso de la causa al poder judicial sea a partir de enero del 2017,

⁹⁰ Desde el año 2009, la Oficina de la Mujer creada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, impulsa la incorporación de la perspectiva de género en el Poder Judicial.

⁹¹ La primera edición del Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género se publicó en el año 2013, y en el año 2020 se presentó la versión actualizada. Protocolo creado a partir de las recomendaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

por ello si la sentencia es en etapa recursiva y el inicio de la causa fue con anterioridad a la referida fecha, no fue contabilizada.

En el buscador se completaron los campos del formulario:

Año desde: 2017

Año hasta: 2021

Organismo: Todos los Organismos

Texto: violencia contra la libertad reproductiva, libertad reproductiva, interrupción legal de embarazo, técnicas de reproducción asistida, aborto, interrupción legal de embarazo, embarazo no deseado, embarazo, ligadura de trompas, salud sexual, procreación responsable, derechos reproductivos; violencia obstétrica, trato deshumanizado, violencia sobre el cuerpo; violencia institucional contra las mujeres, revictimizar; violencia laboral, mobbing laboral, hostigamiento laboral, acoso laboral, despido indirecto, despido, despido por maternidad; violencia mediática, violencia en la radio contra la mujer, violencia en el diario contra la mujer, discriminación en el canal contra la mujer, desigualdad en los medios, trato discriminatorio; acoso callejero, piropo; acoso político, hostigamiento político, política 26485, menoscabo ejercicio político; acoso sexual; daños y perjuicios; divorcio vincular; alimentos; ordinario; medidas preventivas; medidas autosatisfactivas; amparo; violencia contra las mujeres; grooming; injuria; abuso sexual; incidente; compensación económica; control de legalidad.

Caratula: -

Número: -

De este relevamiento surgieron datos generales que son compartidos por año, es decir se especifica por cada año del marco temporal de este trabajo cuáles fueron los datos generales hallados, y tomados en cuenta para seleccionar las 20 sentencias que se analizan en el trabajo final integrador, representativas del universo de sentencias arrojadas con esta línea de búsqueda.

Antes de compartir estos datos, conviene aclarar por qué se acudió al buscador de sentencias del poder judicial. El buscador referenciado se trata de una herramienta creada para dar cumplimiento al principio de publicidad de los actos de gobierno del Superior Tribunal de Justicia, en consonancia con esa política se aprobó el Acuerdo N° 3468 “Reglamento sobre Principios de Publicidad y Comunicación Judicial (2017). En nuestra

investigación usamos este sistema ante la carencia de un observatorio de sentencias sobre casos de violencia de género del Poder Judicial pampeano. Es dable destacar, que en el año 2020 el STJ de La Pampa, firmó el Acuerdo N° 3752, mediante el cual se adhirió al “Protocolo de Actuación del Observatorio de Sentencias con Perspectiva de Género”, con el objetivo de receptor las sentencias con perspectiva de género de todas las instancias del Poder Judicial de La Pampa para enviarlas a la base de datos federal. Esto surgió como respuesta a la iniciativa de la Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia (JuFejus) de unificar los criterios de clasificación y valoración de los fallos. Fue en el año 2018, cuando la Oficina de la Mujer de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, inauguró esta nueva base de jurisprudencia de género⁹², donde la carga de las sentencias responde a los estándares internacionales de derechos humanos de las mujeres, publicando sentencias de todo el país. Si se va a la base y se completa jurisdicción con La Pampa, se pueden encontrar 24 decisiones judiciales de la provincia, que van desde el año 2013 al año 2022.

En una vía similar, debe resaltarse que desde el año 2017 se comenzó a publicar desde la Secretaría de la Mujer, Géneros y Diversidad de La Pampa⁹³, el Boletín del Observatorio de la Secretaría de la Mujer. El objetivo del referido Boletín es dar a conocer y difundir información que dé cuenta de las características propias de la situación de las mujeres en diferentes áreas y dependencias tanto públicas como privadas (Secretaría de la Mujer d. G., 2018). En la publicación de estos boletines, de frecuencia anual, encontramos un apartado con base en el relevamiento de datos del Poder Judicial de La Pampa, enviados específicamente desde la Secretaría de Sistemas y Organización. Estos datos compartidos en los mentados boletines difunden, que en el año 2017 las sentencias condenatorias fueron 209; en el año 2018: 230, en el año 2019: 130; en el año 2020: 39, y en el año 2021: 27. Este año ingresó un total de 1283 legajos de hechos relacionados con violencia de género . De los cuales se desestimaron 775 y se formalizaron 297. De estos últimos, 68 contaron con acusación fiscal, 69 fueron sobreseídos, 209 tuvieron sentencia condenatoria y 3 obtuvieron absolución.

Y, finalmente en el tercer capítulo se presentan las reflexiones finales.

⁹² En el 2018 se inauguró esta base, pero ya hacía 5 años que venían trabajando en la sistematización de las decisiones judiciales sobre cuestiones de género con jurisdicciones del país,

⁹³ El 18 de marzo del año 2021 se aprobó el cambio de denominación de Secretaría de la Mujer, a Secretaría de la Mujer, Géneros y Diversidad.

2. 3) Resultados parciales: preselección de sentencias año 2017

En este apartado, y en virtud de la extensión de este trabajo, se comparten los primeros datos obtenidos de la preselección de las sentencias del año 2017 en torno a la respuesta judicial de casos que involucraron violencias de género en La Provincia de La Pampa. Para nuestra Tesis orientamos la indagación en el buscador en línea de sentencias del poder judicial, completando el campo texto con las palabras claves mencionadas párrafos arriba. A continuación se comparten solo aquellas que arrojaron resultados de acuerdo a los parámetros de búsqueda. Tras la sistematización de las sentencias del año 2017, encontramos un total de 43 resultados, con el siguiente detalle:

Violencia contra las mujeres: 26 resultados

Injuria: 1 resultado

Abuso sexual: 12 resultados

Ordinario: 1 resultado

Medidas preventivas: 3 resultados

En cuanto a los resultados obtenidos a partir de “abuso sexual”, se puede decir que la tipificación de los delitos que se observó en los resultados de búsqueda refieren a abuso sexual simple, abuso sexual con acceso carnal, con diferentes agravantes, y a grooming. De los 12 resultados 1 corresponde a instancia recursiva, recurso de impugnación, siendo que de ese resultado también se encontró en el mismo año la sentencia de audiencia de juicio, se tomarán para contabilizar los siguientes datos el total de 11 resultados. Como datos generales se puede decir que en 9 de las 11 sentencias la víctima es menor de edad, que de estos 9 casos en 5 el ámbito es doméstico debido al vínculo con el victimario. De los 11 resultados, en 6 casos el ámbito es doméstico, en los 5 casos restantes, en un caso no se especifica vínculo, y en los 4 restantes no se engloba en los ámbitos de la ley 26485. Se identificaron a partir de las denuncias, de la prueba incorporada en las investigaciones los tipos de violencia: sexual, física, psicológica, patrimonial. Se observa en algunas sentencias como una de las reglas de conducta a cumplir por el condenado asistir a un espacio psicológico, manifestando en algunas oportunidades que ello previo informe. Se observa en las sentencias que cuando procede el Instituto del Juicio Abreviado, en la mayoría de las resoluciones se utiliza diferentes fragmentos de jurisprudencia sobre estándares de admisibilidad del acuerdo referentes a requisitos formales del acuerdo,

reconocimiento expreso de la persona imputada, y rol de la víctima; también se observa en estos casos que se solicita la intervención de la asesoría de menores para que exprese su posición en cuanto proceder o no con esta forma de concluir el proceso. En algunas de las sentencias se visibilizó que se ordenó cumplir con el art 5 de la ley provincial 2547⁹⁴. En una sola sentencia refieren a la ley 26485.

La búsqueda iniciada con las palabras clave “Violencia contra las mujeres”, arrojó 26 resultados que refieren a delitos de amenaza simple, lesión leve, lesión grave, desobediencia judicial, privación ilegal de la libertad, hurto simple, daño simple, un resultado que juzga diferentes delitos siendo uno abuso sexual simple, amenaza agravada, resistencia a la autoridad, violación al domicilio. El delito que se reitera ampliamente es el de lesiones leves, en su gran mayoría agravado por el vínculo y en algunos casos aunque en menor medida también se empleó la agravante por mediar violencia de género; este delito es seguido por el de amenazas simples. Salvo en 2 casos, en donde no se especifica el vínculo o (no) vínculo con el victimario; en los 24 casos restantes la modalidad de la violencia es doméstica, siendo el victimario la pareja o ex pareja, cuñado por afinidad. Se identificaron a partir de las denuncias, de los informes incorporados en cada causa los tipos de violencia física, psicológica, simbólica, sexual, patrimonial, económica. En un solo caso la víctima es menor de edad. Se visualizó como una de las reglas de conducta el de asistir a un espacio psicológico, refiriendo en algunos casos que debía ser especializado en la perspectiva de género. Se observó que cuando procede el instituto del Juicio Abreviado, se utiliza jurisprudencia para referir a los requisitos del instituto y que los mismos fueron cumplidos. Uno de los estándares es el rol de la víctima, pero en este caso, a diferencia de la forma de legitimar este instituto en cuanto a lo detallado *ut supra*, se observó que refieren que en los casos de violencia contra las mujeres de acuerdo a los art. 4, 5, 6 y 16 de la 26485, se requiere mantener entrevista, saber la opinión de la víctima; manifiestan si se pudieron comunicar con la víctima, si la misma en su caso estaba de acuerdo o no. También se observó en cuanto a la legislación específica, la mención en 3 oportunidades de la convención Belém Do Pará. La agravante del art 80 inc. 11⁹⁵ del código penal, es utilizada solo en dos oportunidades. Mencionan en un resultado un fallo del Superior Tribunal de Justicia, para precisar el marco de

⁹⁴ Ley provincial mediante el cual se crea el registro de procedimiento y notificación de antecedentes de condenados por delitos contra la integridad sexual, en jurisdicción del poder judicial de la provincia de La Pampa.

⁹⁵ Art 80 inc. 11: a una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediere violencia de género.

valoración de la prueba en estos hechos. También refieren en una oportunidad a un fallo del TIP, que menciona un trabajo publicado en internet de Jorge Eduardo Buompadre, titulado "Los Delitos de Género en la Reforma Penal Ley nº 26.791. En la mayoría de las sentencias se mencionó la ley 26485, sus art 4, 5, 6, 16 y 26. Su mención fue, en ocasión para aplicar las medidas de protección tomadas, utilizan en la mayoría de los casos observados los art del código penal en este punto; en otras oportunidades la aplicación fue para referirse a que la calificación legal es en el marco de la 26485, que los hechos deben ser valorados en este marco, para manifestar al tipo de violencia que se trata en los hechos juzgados. Un mínimo porcentaje de sentencias mencionan lo que implica la violencia de género, y el círculo de la violencia.

En referencia a la sentencia arrojada con la búsqueda por la palabra clave “injuria”, se trata de un caso ocurrido dentro del ámbito laboral, donde se afectó la intimidad de la mujer y se le ejerció violencia psicológica. El proceso se inició por acusación del querellante. El juez de la causa expresó que se constituyó una afectación directa al honor, que la intimidad se vio vulnerada, violada. Y aunque no se lo piden las partes, el juez solicita una medida para hacer cesar los efectos del delito de injurias (Fallo 843).

En la sentencia hallada bajo la palabra clave “ordinario”, se solicitó una medida preventiva en el marco de la ley 26485 contra cuatro hombres para que no se acercaran al domicilio donde la víctima ejercía su actividad comercial. Contra lo cual, la otra parte presenta un recurso de apelación y solicita que se declare la inconstitucionalidad, se dio lugar al recurso apelación presentado, pero este último se tornó abstracto por haber vencido en circunstancias de resolver el tribunal la medida autosatisfactiva que se había otorgado. Refieren que la medida fue tomada en base a los artículos 3, 5 inc. 4 a y 26 de la ley 26485. Mencionan fojas de la sentencia de primera instancia donde la jueza en su oportunidad citó el art 27 de la mentada ley.

Finalmente, bajo el texto de “medidas preventivas”, se obtuvieron 3 resultados. En una sentencia se solicitan medidas de protección de acuerdo a la ley 26.485 para la víctima y el hijo, y se le concede. La otra parte presenta contra ello recurso de apelación, el cual se rechaza por no existir interés actual. En otro de los casos se solicitan medidas de protección para la mujer y los hijos, las cuales se otorgan solamente para la mujer, se deniegan los alimentos provisorios con fundamento en que la accionante afirmó que se encontraba satisfecha la cuota alimentaria, le deniegan la solicitud de la guarda provisoria de los hijos a la madre con fundamento en que la responsabilidad parental es ejercida por ambos progenitores, y que lo peticionado implicaría un cuidado personal unilateral, y lo

justifican también con artículos del Código Civil y Comercial de la Nación. Contra esta resolución, interpone recurso de reconversión, el cual fue rechazado, y refieren al expediente de cuidado personal donde se plantearon estos puntos. En el tercer caso frente a las medidas preventivas urgentes otorgadas, se presentó un recurso de apelación que fue denegado, con fundamentos en la obligación del Estado Argentino de asegurar una vida libre de violencia, conforme a los art 3 y 7 de Belém Do Pará , ley N° 24.632, Ley Provincial de Violencia Familiar N° 1918 art. 18 inc. c) y la Ley Nacional N° 26.485, leyes que no solo mencionan sino que aplican de manera integral al caso. Los 3 casos refieren a la modalidad doméstica.

3. Conclusiones

En los resultados mencionados ut supra, se puede individualizar ampliamente el ámbito doméstico en diferentes fueros, y un resultado del ámbito laboral. Se identificaron los tipos de violencia: física, sexual, psicológica, simbólica, económica, patrimonial. En las sentencias sobre abusos sexuales, se identificó en una sola oportunidad la referencia a la ley 26485, en algunas oportunidades la mención de la ley provincial 2547. De la búsqueda iniciada con la palabra clave violencia contra las mujeres se obtuvieron resultados del fuero penal, se observó que en algunas sentencias se ordenó como medida de conducta para el condenado la de asistir a un espacio psicológico especializado en la perspectiva de género; asimismo también se identificó la mención de la ley 26485 en la mayoría de los resultados; en tres oportunidades se mencionó la Convención Interamericana de Belem Do Pará, en dos oportunidades aplicaron la agravante del inc. 11 del art 80 del código penal, en dos ocasiones refirieron a jurisprudencia específica; para referirse al cumplimiento de los requisitos del juicio abreviado refirieron a diferentes artículos de la ley 26485 y en algunas oportunidades también al Acuerdo del STJ N°2889; en escasa cantidad de sentencias se mencionó lo que implica la violencia de género y el círculo de la violencia. En el caso de injuria, las partes no realizaron ningún encuadre desde la violencia de género, el juez de oficio solicitó una medida para hacer cesar los efectos del delito de injurias. En líneas generales en las sentencias que versan sobre medidas preventivas urgentes, como así también la sentencia arrojada mediante el texto “ordinario”, se observa el otorgamiento de medidas en primer instancia a la mujer, se puede referir que en estos casos se observó una utilización integral de diferentes artículos de la ley 26485. Y en un resultado la utilización de diversas normas específicas.

Este análisis general desarrollado para el año 2017, se repite para los años 2018,2019, 2020 y 2021, con el fin de seleccionar y sistematizar las sentencias que versen sobre casos de violencia de género con los recortes explicitados anteriormente, y así poder construir el corpus de 20 sentencias representativas del universo hallado, para ser analizadas en el Trabajo de Especialización.

Referencias bibliográfica

- Buscador de sentencias del Poder Judicial de La Pampa-
<https://consultarsentencias.justicialapampa.gob.ar/>
- Buompadre Jorge Eduardo, 2012, Los delitos de género en la reforma penal (Ley N° 26.791).
- CORTE IDH Espinoza Gonzales vs, Perú, 20 de 11 de 2014.
- CORTE IDH González y otras Vs. México, Serie C-205 (Corte IDH 16 de 11 de 2009).
- CORTE IDH Inés Fernández Ortega vs. México, 30 de 08 de 2010.
- CORTE IDH Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, 25 de 11 de 2006.
- Daniela Zaikoski Biscay y Betsabé Policastro (Compiladoras), 2017, Santa Rosa, “Violencia contra las mujeres. Realidades, desafíos y actores en la implementación de la Ley Nacional 26485 en La Pampa”. Colección Libros Académicos de interés regional de la editorial universitaria EdUNLPam.
- Rodríguez, M. (2010). "Ley de protección integral contra la violencia de género: aciertos, retrocesos y desafíos". En M. P. Nación, *Discriminación y Género. Las formas de la violencia* (pág. 131). Buenos Aires.
- Sbdar, C. (2015). La perspectiva de género en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Pág.1 Recuperado de <http://www.saij.gob.ar>
- Secretaría de la Mujer, G. d. (2018). *Boletín Estadístico*
<https://secretariadelamujerlp.lapampa.gob.ar/>
- Vazquez Sotelo, J. L. (s.f.). "Reflexiones en torno a la acción penal", *SE CITA en Cafferata Nores, José I. ob.cit. Pag 54.*

Referencias normativas

- Acuerdo N° 3468, 01/11/2016, Santa Rosa-La Pampa, STJ, Aprueba Reglamento sobre Principios de Publicidad y Comunicación Judicial.
- Acuerdo N° 3752,28/10/2020, Santa Rosa-La Pampa, STJ, Adhiere al “Protocolo de Actuación del Observatorio de Sentencias con Perspectiva de Género.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en 1969, entró en vigencia en 1978.
- Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belem do Para”, adoptada en 1994, entró en vigencia en 1996.
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, firmado en 1979, entro en vigor en 1981.
- Decreto Reglamentario 1011/2010. Decreto Reglamentario de Ley N° 26485. BO, 20/07/2010.
- Ley provincial núm 1918 de violencia familiar. Sanción 28-12-2000.
- Ley nacional núm.24632 “Apruébese la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer- Convención de Belém de Pará”. Sanción 13-05-1996.
- Ley nacional núm. 26485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. Sanción 11-03-2009.

**“LA CORTE SUPREMA Y EL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA.
ANÁLISIS CRÍTICO DE “COLEGIO DE ABOGADOS” Y DE LOS PROCESOS
DE SELECCIÓN Y RENDICIÓN DE CUENTAS DE JUEZAS Y JUECES. “**

Mauro Benente

(UNPAZ/UBA)

maurobenente@gmail.com

Resumen

Tanto en “Rizzo” cuanto en “Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires”, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró inconstitucional la integración del Consejo de la Magistratura de la Nación. Además, en “Rizzo” hizo lo propio con el modo de selección. En este trabajo reseñaré ciertos aspectos problemáticos de las sentencias - en especial de la más reciente, “Colegio de Abogados”- y subrayaré que el asunto de la integración no parece resolver los problemas más importantes del proceso de selección y rendición de cuentas de juezas y jueces. Los procesos de selección de magistradas y magistrados combinan un sesgo favorable a quienes ya se desempeñan en el Poder Judicial con una insólita discrecionalidad de las y los consejeros; mientras que los procesos de rendición de cuentas solo se activan ante faltas extraordinariamente graves que ameritan destituciones, pero no funcionan ante fallas de menor envergadura. En “Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires”, la Corte se expidió sobre la constitucionalidad de la Ley 20.080, en un caso en el que tuvo bajo análisis unos cuatro años, no analizó la legitimación activa de la parte actora, y apeló a argumentos muy endebles para revisar el equilibrio en la integración del Consejo. Pero además de estos problemas, tanto la sentencia como sus consecuencias, no han traído ninguna mejora al funcionamiento del Consejo.

Palabras clave

Corte Suprema de Justicia de la Nación. Consejo de la Magistratura de la Nación. Selección de juezas y jueces. Rendición de cuentas de juezas y jueces.

1. Introducción

La reforma constitucional de 1994 marcó los trazos gruesos de un nuevo proceso de selección, sanción y remoción de magistradas y magistrados del Poder Judicial de la Nación. También pretendió sustraer a la Corte Suprema el sistema de administración del Poder Judicial. Para ello se crearon dos instituciones: el Consejo de la Magistratura y el

Jurado de Enjuiciamiento. El trazo más preciso de estos procesos quedó delegado a la legislación y a la reglamentación, que a partir de la sentencia de la Corte Suprema dictada el 16 de diciembre de 2021 en “Colegio de Abogados” vuelven a estar en discusión.⁹⁶

La Constitución de 1853 contemplaba que las personas juezas fueran vitalicias en sus cargos, elegidas por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado de la Nación. Para el nombramiento de personas juezas se mantiene este mecanismo, pero para los cargos inferiores a la Corte Suprema se instituyó al Consejo de la Magistratura como la institución encargada de realizar concursos y elevar ternas vinculantes al Poder Ejecutivo. Elevada la terna, el Poder Ejecutivo elige discrecionalmente una de las personas y somete su pliego al Senado que debe considerarlo en una sesión pública -en la versión de 1853 no estaba la aclaración de la publicidad de la sesión (art. 83, inc. 5)-.

La Constitución de 1853 había estipulado un diseño institucional con personas juezas vitalicias susceptibles de remoción sólo mediante el juicio político. Este dispositivo implicaba que la Cámara de Diputados acusara a las personas magistradas por alguna de estas tres causales: mal desempeño, delito en el ejercicio de las funciones o delitos comunes. Luego el Senado debía destituir o confirmar en el cargo a la persona acusada. El juicio político es un mecanismo muy costoso en términos institucionales porque requiere mayorías agravadas: la Cámara de Diputados debe acusar con los dos tercios de los presentes y la Cámara de Senadores destituir con la misma mayoría agravada. Tras la reforma de 1994 este sistema se mantuvo para la Corte Suprema, pero para personas juezas inferiores el mecanismo supone una acusación del Consejo de la Magistratura y una remoción o confirmación del Jurado de Enjuiciamiento. Además, se suprimió el carácter vitalicio de los cargos y se estipuló que a los 75 años las juezas y jueces deben solicitar un nuevo nombramiento, con una duración de 5 años, que se puede reiterar indefinidamente.⁹⁷

Por su lado, con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, las personas juezas sólo podían ser sancionadas disciplinariamente por alguna de sus instancias superiores - Cámaras de Apelaciones o la Corte Suprema-. Aunque constitucionalmente no estaba contemplado, la propia estructura judicial asumía la potestad sancionatoria respecto de

⁹⁶ CSJN, “Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y otro c/ E.N. - Ley 26080 - Dto. 816/99 y otros s/ proceso de conocimiento.” Sentencia del 16 de diciembre de 2021.

⁹⁷ El 14 de julio de 1999 en “Fayt, Carlos Santiago c/ Estado Nacional” la Corte declaró la nulidad del art. 99 inc.4 párrafo tercero, que incorporó la limitación al carácter vitalicio de los cargos. Sin embargo, el 28 de marzo de 2017, con otra composición, en “Schiffirin, Leopoldo Héctor c/ Poder Ejecutivo Nacional”, restituyó su validez.

sus integrantes. A partir de la reforma, el Consejo de la Magistratura tiene atribuciones disciplinarias sobre personas juezas, que permite advertirlas, apercibir las, y multarlas con hasta el 50% de sus salarios.

Finalmente, la reforma constitucional dotó al Consejo de la Magistratura de competencias de administración del Poder Judicial, que no estaban previstas en el texto constitucional y las ejercía la Corte Suprema. Tras la reforma buena parte de estas competencias las mantiene, de modo escandalosamente inconstitucional, la propia Corte.

2. Los casos “Rizzo” y “Colegio de Abogados”

El Consejo de la Magistratura comenzó a funcionar en noviembre de 1998, luego de que la Ley 24937, sancionada el 10 de diciembre de 1997, estableciera su estructura de funcionamiento. Tras de una mínima corrección plasmada en la Ley 24939, la normativa fue reformada en febrero de 2006 con la sanción de la Ley 26080, y en mayo de 2013 con la sanción de la Ley 26855. Las dos normas fueron sancionadas durante gobiernos kirchneristas, y ambas fueron declaradas inconstitucionales por la Corte Suprema. La Ley 26855 fue declarada inconstitucional al mes de su sanción en el caso “Rizzo”,⁹⁸ mientras que la 26080 fue declarada inconstitucional en “Colegio de Abogados” esta vez, a los 15 años y 10 meses después de su sanción. Aquí la Corte confirmó la sentencia de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, dictada el 19 de noviembre de 2015. El tribunal se tomó algo más de 2000 días -sí dos mil, no se me escapó ningún cero- para finalmente caer en la cuenta de que la integración del Consejo de la Magistratura era inconstitucional. En la demorada sentencia exhortó al Congreso a sancionar una nueva Ley, ordenó al Consejo a integrarse en los términos de los artículos 2 y 10 de la Ley 24.937/24.939, fijó un plazo de 120 días corridos para cumplir con esta nueva integración, y cumplido el plazo indicó que todos los actos del Consejo serán nulos.

¿Por qué es importante tener en cuenta las fechas? Como mínimo para problematizar un slogan reiterado en textos académicos, aulas universitarias, y sentencias judiciales, que indica que la Corte es garante del sistema institucional argentino. ¿Cuáles son las razones de reiteración de este slogan? Seguramente varias, pero una de ellas es la manera en que

⁹⁸ CSJN, “Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de Derecho) s/ acción de amparo c. Poder Ejecutivo Nacional”. Sentencia del 18 de junio de 2013.

se conforma el *campo* jurídico:⁹⁹ Muchas y muchos de quienes repiten el slogan trabajan en la propia Corte, en la estructura judicial en la cual el tribunal es una de las autoridades, litigan ante la Corte, y comparten pasillos de universidades, programas de posgrados, y distintas publicaciones. Otra de las razones, creo, es la pereza intelectual de este *campo* jurídico, más cómodo con la repetición que con la indagación crítica, más tranquilo resumiendo sentencias que realizando investigaciones de largo aliento.

¿Por qué es importante, reitero, tener en cuenta las fechas? Para problematizar el slogan. Para, en todo caso, invitar a quienes hacen del slogan un enunciado normativo –“la Corte debe ser garante de la institucionalidad”- a que realicen un juicio crítico sobre una garantía que tarda 5 años en responder, con argumentos que son sumamente endeble. Tanto en “Rizzo” cuanto en “Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires”, la Corte declaró inconstitucional la integración del Consejo, y en “Rizzo” hizo lo propio con el modo de selección. En este trabajo reseñaré ciertos aspectos problemáticos de las sentencias -en especial de “Colegio de Abogados”- y subrayaré que el asunto de la integración no parece resolver los problemas más importantes del proceso de selección y rendición de cuentas de juezas y jueces. Sin embargo, antes de desarrollar estos asuntos precisaré el sentido que le encuentro a la existencia del Consejo de la Magistratura porque es a la luz de este sentido que leeré, al menos parcialmente, los temas vinculados a la integración y modo de selección.

3. ¿Politización o discrecionalidad?

A menudo -y “Colegio de Abogados” no es una excepción-, se lee que la intención de la incorporación del Consejo de la Magistratura se fundó en la necesidad de despolitizar el proceso de selección de juezas y jueces.¹⁰⁰ El Consejo también interviene en los procesos

⁹⁹ El concepto de *campo* es deudor de la obra de Pierre Bourdieu, quien lo utilizó por primera vez en *Campo intelectual y proyecto creador*, un artículo publicado en *Les Temps Modernes* en noviembre de 1966. Allí la referencia no era al *campo* en general sino al *campo intelectual*, y en publicaciones posteriores desagregó el universo de análisis e identificó el campo sociológico, el artístico, el literario, entre otros. El *campo* alude a un espacio social, relativamente autónomo de otros espacios, que se caracteriza por la producción de bienes simbólicos. Ese espacio no tiene armonía entre los individuos que lo componen sino un esquema de competencia y hasta conflicto entre grupos que ocupan distintas posiciones. En sintonía con esta conceptualización, el *campo jurídico* “es el lugar de una concurrencia por el monopolio del derecho de decir el derecho, esto es, la buena distribución (*nomos*) o el buen orden en el que se enfrentan agentes investidos de una competencia inseparablemente social y técnica, que consiste esencialmente en la capacidad socialmente reconocida de *interpretar* (de manera más o menos libre o autorizada) un corpus de textos que consagran la visión legítima, recta, del mundo social” (Bourdieu, 2001: 169).

¹⁰⁰ CSJN, “Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y otro c/ E.N.,” Cons. 8.

disciplinarios y de destitución, pero como el juicio político nunca fue una herramienta muy utilizada, es poco frecuente leer sobre los usos políticos del juicio político.

Si bien es una lectura muy reiterada, me parece que es errada. Por una parte, aunque no es el asunto sobre el que me interesa focalizarme, el originalismo de la voluntad, que busca identificar el sentido que le imprimieron las y los constituyentes a cada artículo de la Constitución (Berger, 1977: 20), acarrea distintos problemas. Si buscamos la voluntad de las y los constituyentes al incorporar al diseño institucional el Consejo de la Magistratura surgen ciertos interrogantes: ¿apelamos solo a quienes tomaron la palabra? ¿rastreamos las intenciones de quienes votaron, pero no opinaron? ¿qué sucede si entre las y los constituyentes aparecen voluntades divergentes?; ¿qué ocurre si alguna persona constituyente se pronuncia en sentido contrario al originalísimo?; ¿las razones públicas del debate son explicación suficiente para la incorporación del Consejo? ¿debemos rastrear las opiniones privadas? ¿qué sucede si hay divergencias entre los planos privados y los públicos?

Por otra parte, me parece problemática la idea misma de despolitización. No puedo ocultar que me incomoda emplear el concepto de politización en términos peyorativos, porque creo que los procesos emancipatorios necesitan no de menos sino de más política. Y porque pienso que este gesto “anti-política” no se traduce en procesos emancipatorios sino en lógicas reaccionarias. Tampoco me parece apropiado sustituir la idea de politización por partidización, puesto que los partidos políticos son un modo de organizar y conformar las identidades colectivas que son constituyentes de lo político. Más allá de las incomodidades que me genera el uso de politización y partidización con cargas valorativas negativas, mi intención no es revisar esta discusión, sino plantear que conviene adjetivar de otro modo al proceso de selección que el Consejo de la Magistratura, vino a suplantar.

¿Cuál es el sentido de despolitización? ¿Qué significa que una institución, una práctica o una persona se encuentra muy politizada? Por ejemplo, previo a reuniones familiares es frecuente escuchar esta advertencia: “Estás muy politizado. Tratá de no politizar todas las discusiones.” Creo que este sentido de “politización” es distinto al que se le atribuye cuando caracterizamos al proceso de selección de juezas y jueces. ¿Qué significa “politizado” cuando adjetiva al proceso de selección de juezas y juezas? ¿Tenemos disponible otro elenco de conceptos para adjetivarlo?

Para desentrañar el significado de un significante podemos identificar el plano de la semántica -el significado de las palabras-, de la sintaxis -el modo en que el orden de las

palabras impacta sobre su significado- y la pragmática - las modalidades en que son usadas las palabras-. A partir del denominado *giro lingüístico* que se desprende del segundo Wittgenstein, la semántica se define por la pragmática: el significado de un significante está configurado no por su semántica o su sintaxis, sino por su *uso*. El *uso* de politización como advertencia previa a una mesa familiar es distinto de su *uso* como calificativo del proceso de selección de personas juezas, y eso explica que sus significados sean distintos.

Cuando se lee que el objetivo de incluir al Consejo de la Magistratura en la Constitución fue despolitizar el proceso de selección de juezas y jueces, entiendo que se *usa* despolitizar como sinónimo de suprimir la discrecionalidad, remediar la falta de parámetros claros, precisos y estables de actuación. Si esto es así, me parece más adecuado *usar* el concepto de *discrecionalidad* en lugar de *politización*. ¿Por qué es más adecuado? Porque es un concepto más preciso, que se *usa* para aludir a un elenco más acotado de fenómenos, y ello nos focaliza en los asuntos más neurálgicos del proceso de selección de juezas y jueces. ¿Por qué es más preciso? No solo porque previo a una mesa familiar nadie es advertido por su discrecionalidad, sino porque si reiteramos que el problema del proceso de selección es su politización podemos concluir que el problema no es su integración con sectores políticos. Me parece muy importante subrayar que el problema es la discrecionalidad, y la pregunta que debemos responder es en qué medida la integración y el modo de selección de las personas consejeras, -que es lo que actualmente se encuentra en discusión-, permite atenuar esa discrecionalidad.

4. ¿A quiénes representaban Rizzo y el Colegio de Abogados?

Las sentencias de los casos “Rizzo” y “Colegio de Abogados” fueron relevantes por el tenor de los temas abordados, pero también porque impactaron más allá de las partes del proceso. En “Rizzo” la Corte declaró la inconstitucionalidad de los artículos 2, 4, 18 y 30 de la Ley 26.855 y nos privó de la posibilidad de elegir a personas académicas, juezas y abogadas para integrar el Consejo. Quienes en 2013 teníamos la edad para votar no participamos del proceso judicial que declaró la inconstitucionalidad de las normas, y muchos no nos sentíamos representados por el abogado Jorge Rizzo. Por su parte, en “Colegio de Abogados” la Corte exhortó al Congreso a sancionar una Ley que contemple una nueva integración del Consejo, y ordenó al Consejo a reintegrarse en los términos de la Ley 24.937/24939. Sin embargo, en la causa no participaron los Colegios de Abogados y Abogadas y de Magistrados y Magistradas que deben organizar -con reglamentos

sancionados por el Consejo- las elecciones para sumar representantes, ni el Consejo Interuniversitario Nacional que debe desarrollar la elección de la representante del ámbito académico.

Los casos en los que el efecto de la sentencia se expande más allá de las partes no conviene que sean tramitados con las reglas de los procesos individuales sino con las de los colectivos, en los que se debe delimitar la existencia de un grupo y de una representación adecuado de ese grupo. Dicho de otra manera: ¿Rizzo representaba adecuadamente los intereses de todas las personas que podríamos haber votado en las elecciones de 2013? ¿El Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires -que no es el Colegio Público, sino una organización con posiciones reaccionarias- representa a todas las instituciones que se encuentran afectadas por la sentencia? Se trata de interrogantes difíciles de responder, pero son preguntas que la Corte ni siquiera se planteó.

Finalmente, dado que se trata de un asunto de relevancia institucional, es preocupante que la Corte no haya convocado a audiencias públicas informativas. Este llamado de atención no es tan válido para “Rizzo” porque la Corte tomó el caso vía salto de instancia y lo resolvió con celeridad, pero vale para “Colegio de Abogados” ya que la Corte tramitó el expediente durante casi seis años, y en 2020 y 2021 no desarrolló audiencias para ninguna causa. Además, 13 días hábiles después de la sentencia el tribunal publicó una agenda de audiencias para el primer semestre de 2022 con estos asuntos: cannabis medicinal; derecho al olvido; preservación del hábitat de especies en peligro de extinción y la suspensión de actividades productivas; conflictos entre corredores inmobiliarios y empresas que brindan servicios complementarios.¹⁰¹

5. Integración y modo de selección

5.1. Los antecedentes de “Rizzo” y “Monner Sans”

De acuerdo con la Ley 26.080, el Consejo de la Magistratura debe integrarse con: 3 personas juezas, incluyendo Cámara y primera instancia, con personas del interior; 6 personas legisladoras, 3 por cada cámara, 2 por la mayoría y 1 por la primera minoría; 2 representantes de la abogacía, 1 con domicilio en el interior del país; 1 representante del Poder Ejecutivo; 1 representante del ámbito académico y científico. ¿Fue en “Colegio de

¹⁰¹ CSJN, *Agenda de Audiencias Públicas 2022 - 1er Semestre*. En: <https://www.cij.gov.ar/nota-38636-Agenda-de-Audiencias-P-blicas-2022---1er-Semestre.html>.

Abogados” la primera vez que la Corte abordó esta integración? No. En sus 15 años de vigencia el tribunal la trató en dos oportunidades.

En “Rizzo” la mayoría de la Corte declaró la inconstitucionalidad de la integración del Consejo dispuesta por la Ley 26.855, y aclaró que se reponía la vigencia del “régimen anterior previsto en las leyes 24.937 y sus modificatorias 24.939 y 26.080.”¹⁰² ¿Se podría haber declarado la inconstitucionalidad de la ley 26.080? ¿Se podrían haber pronunciado en este sentido los jueces Lorenzetti y Maqueda, que luego firmaron “Colegio de Abogados”? La respuesta no es sencilla porque en “Rizzo” no se discutía la constitucionalidad de la Ley 26.080. Sin embargo, con el hilo jurisprudencial que surge de “Mill de Pereyra,”¹⁰³ “Banco Comercial de Finanzas,”¹⁰⁴ y “Rodríguez Pereyra.”¹⁰⁵, la Corte podría haber declarado de oficio la inconstitucionalidad de la 26.080 en lugar de reponer su validez. Podría haber resultado algo forzado, pero la jurisprudencia de la Corte es lo suficientemente flexible como para admitir casi cualquier sentencia.

El segundo caso es “Monner Sans,” una sentencia de marzo de 2014,¹⁰⁶ en el que sí se discutían las cláusulas de la Ley 26.080. Allí los jueces que integraron la mayoría, entre los que estaban Lorenzetti y Maqueda, restituyeron los argumentos de “Rizzo” y subrayaron que cuando el artículo 114 de la Constitución se refiere al “equilibrio” entre los sectores que componen el Consejo no alude a una igualdad entre ellos, sino que pretende evitar que uno predomine o se vuelva hegemónico sobre otros.¹⁰⁷ Sin embargo la parte actora se limitó a asimilar “equilibrio” a “igualdad” sin realizar “demostración alguna de que la composición del órgano establecida por la Ley 26.080 [...] legitime una acción hegemónica o predominio de uno de los estamentos por sobre el otro, omisión argumentativa que deja sin ninguna clase de sostén el planteo constitucional.”¹⁰⁸ Aquí ya no se trataba de declarar de oficio la inconstitucionalidad de la Ley 26.080, sino de apartarse de los argumentos de la parte actora, algo que la Corte hace frecuentemente. Es

¹⁰² CSJN, “Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de Derecho) s/ acción de amparo c. Poder Ejecutivo Nacional”. Punto III del resolutorio.

¹⁰³ CSJN, “Mill de Pereyra, Rita Aurora y otros c/ Estado de la Provincia de Corrientes.” Sentencia del 27 de septiembre de 2001.

¹⁰⁴ CSJN, Banco Comercial Finanzas S.A. s/ Quiebra.” Sentencia del 19 de agosto de 2004.

¹⁰⁵ CSJN, “Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino”. Sentencia del 27 de noviembre de 2012.

¹⁰⁶ CSJN, “Monner Sans, Ricardo c/ EN – Secretaria General Presidencia y otros.” Sentencia del 6 de marzo de 2014.

¹⁰⁷ CSJN, “Monner Sans, Ricardo c/ EN.” Cons. 5 del voto de la mayoría y Cons. 6 del voto de Argibay.

¹⁰⁸ CSJN, “Monner Sans, Ricardo c/ EN.” Cons. 6 del voto de la mayoría.

más, en “Colegio de Abogados” subrayó que “en la tarea de esclarecer el alcance de normas federales, este Tribunal no se encuentra limitado por los argumentos de las partes, ni por los de la sentencia apelada, sino que le corresponde efectuar una declaratoria sobre los puntos federales en discusión.”¹⁰⁹

Sin desconocer que en “Rizzo” la Corte podría haber declarado la inconstitucionalidad de la Ley 26.080, sus alcances se discutieron en “Monner Sans” y en “Colegio de Abogados”: en uno la Corte se ató a los argumentos de la parte actora; en el otro el tribunal -y destacó a Lorenzetti y Maqueda que votaron en ambos- subrayó que no queda atada a los argumentos de la actora. Si bien este tipo de zigzagueo merece un especial reproche, resulta especialmente escandaloso que en “Colegio de Abogados” la Corte aclare que en “Monner Sans” “no se pronunció sobre las cuestiones constitucionales aquí debatidas.”¹¹⁰ ¿Por qué no se pronunció? Porque decidió no aplicar aquello que luego sí aplicó en “Colegio de Abogados”: la facultad de apartarse de los argumentos de las partes.

5.2. El equilibrio y el fantasma del predominio

Para la Corte, el concepto de equilibrio alude a la falta de predominio o hegemonía de un sector sobre los otros. Consiste “en la imposibilidad de que alguno de los cuatro estamentos pueda llevar adelante acciones hegemónicas o controlar al Consejo por sí y sin necesidad de consensos con otros.”¹¹¹ De esta manera, existe predominio o hegemonía si “las reglas de integración y funcionamiento arrojan como consecuencia que un estamento pueda imponerse a los otros en las decisiones relevantes.”¹¹² Teniendo en cuenta esos criterios normativos el tribunal analiza la integración del Consejo, las mayorías necesarias para adoptar distintas decisiones, y concluye que “el estamento político cuenta con el número de integrantes suficientes para realizar, por sí, acciones hegemónicas o de predominio sobre los otros tres estamentos técnicos.”¹¹³

¹⁰⁹ CSJN, “Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y otro c/ E.N.,” Cons. 5. En el mismo orden de ideas, CSJN, “Municipalidad de Laprida c/ Universidad de Buenos Aires”; “Senoc, Oikos y Fades s/ Resolución IGJ”; “Sánchez Abelenda, Raúl c/ Ediciones de la Urraca S.A. y otro”; “Savesky, Jaime Noach c/ Banco Central de la República Argentina”; “Eirin, Carlos Alberto y otros c/ Empresa Nacional de Telecomunicaciones”; “Q., A. c/ C., M. V. y otro”; “Scarpa, Raquel Adriana Teresa c/ Estado Nacional.”

¹¹⁰ CSJN, “Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y otro c/ E.N.,” Cons. 6 del voto de la mayoría.

¹¹¹ CSJN, “Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y otro c/ E.N.,” Cons. 7.

¹¹² CSJN, “Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y otro c/ E.N.,” Cons. 9.

¹¹³ CSJN, “Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y otro c/ E.N.,” Cons. 9

El concepto medieval de estamento no se encuentra en la Constitución Nacional, se utiliza en la Ley 26.080 para la integración del Jurado de Enjuiciamiento pero no del Consejo, aunque su empleo es muy frecuente en los textos jurisprudenciales y académicos. Si bien el *uso* de estamento no tiene los mismos alcances que cuando se caracteriza la estratificación de la sociedad medieval, cabe preguntarse si un mismo concepto -el de estamento- resulta apropiado para aludir tanto a grupos que tienen legitimidad popular y mandatos periódicos, cuanto a grupos que carecen de legitimidad popular y tienen cargos vitalicios. De todos modos, el problema más grave no es el concepto de estamento, sino la supuesta distinción entre políticos y técnicos.

De acuerdo con la Corte, el sector político se compone de las personas representantes del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo, mientras que las representantes de abogadas, magistradas y académicas conforman los sectores técnicos. ¿Cuál es el criterio para marcar esta distinción? El tribunal no lo aclara. Me parece que no debe ser un criterio centrado en el modo de selección porque quienes representan a los supuestos sectores técnicos lo hacen no en virtud de un concurso público de antecedentes y oposición, sino mediante elecciones -entre personas abogadas, juezas, o rectoras según el caso-. Tampoco parece aludir a un criterio focalizado en las cualidades personales de las personas representantes puesto que contar con un título de abogada y abonar periódicamente una matrícula, o tener un nombramiento como jueza, no dota de ningún conocimiento para cuestiones vinculadas a procesos de selección, rendición de cuentas, sanción y remoción de personas magistradas, ni tampoco de saberes sobre gestión y administración del propio Consejo y del Poder Judicial.¹¹⁴ Finalmente, el carácter de legisladora o representante del Poder Ejecutivo no excluye -aunque tampoco garantiza- contar con esos conocimientos. ¿Por qué es importante problematizar esta distinción entre sectores políticos y técnicos? No solo por una cuestión de sutileza conceptual, sino fundamentalmente para cortar una cadena de errores y falsas asociaciones que indica que el problema del Consejo de la Magistratura es su politización y se soluciona aminorando la presencia del denominado sector político. No es casual que el Colegio de Abogados, FORES y otras organizaciones -en general empresarias- presentaron el 8 de febrero de 2022 en el Senado una nota con

¹¹⁴ Si se consolida la escandalosa jurisprudencia de “Fargosi, Alejandro Eduardo c/ EN -PEN-” el título de abogada se transformará en un requisito de integración del Consejo, cualquiera sea la representación. En “Fargosi” la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital ordenó al Senador Godoy cesar sus funciones en el Consejo por no ser abogado. La sentencia se dictó el 4 de julio de 2017, la Corte se tomó tres años y medio para revisarla, y el 25 de febrero de 2021 aprovechó que Godoy había finalizado su mandato y declaró abstracto el caso.

un anteproyecto de articulado para el Consejo, cuyo primer objetivo es despolitizarlo y para lograrlo se propone reducir a 3 el número representantes del Poder Legislativo.¹¹⁵ Finalmente, más allá de los problemas del concepto de estamento, y la poco nítida distinción entre estamentos políticos y técnicos, resta analizar críticamente la existencia de esa hegemonía o predominio. De acuerdo con la Corte, las seis personas legisladoras y la representante del Poder Ejecutivo cuentan con un número suficiente para decidir, por sí solas, reformas reglamentarias, aplicar sanciones a personas juezas, entre otras medidas de envergadura. La Corte agrupa a las seis personas legisladoras y a la representante del Poder Ejecutivo porque las considera dentro del estamento político, pero si problematizamos la idea de estamento político no queda clara la razón por la cual se agrupa a la persona representante del Poder Ejecutivo con las representantes del Legislativo. Además, este agrupamiento debe revisarse a la luz de la efectiva conformación de esas mayorías.

Un mismo partido político puede tener hasta cinco representantes en el Consejo de la Magistratura. Y esto solo es posible si cuenta con mayoría en la Cámara de Diputados (y envía dos representantes al Consejo), en la Cámara de Senadores (y envía dos representantes) y ocupa la Presidencia de la Nación. Con cinco votos no es posible tener predominio ni hegemonía. Esta situación fue advertida por Carmen Argibay en “Monner Sans”, quien subrayó que “la representación política, según la ley 26.080, está fragmentada en representantes de la mayoría y de la primera minoría en la Cámara de Diputados y en la Cámara de Senadores. Esta circunstancia y el hecho de que ciertas decisiones exigen una mayoría calificada; determina la necesidad de que las mayorías deban ser siempre el resultado de coaliciones cruzadas entre sectores de las diversas representaciones.”¹¹⁶ ¿Cómo desecha este argumento la Corte en “Colegio de Abogados”? Destacando que la Constitución “exige el equilibrio entre los distintos estamentos enumerados en la norma, con prescindencia de las afiliaciones partidarias o preferencias políticas de los representantes.”¹¹⁷ ¿Es importante tener en cuenta estas afiliaciones partidarias o preferencias políticas? Por supuesto que sí, porque esta conformación de mayorías y minorías se realiza justamente para evitar el predominio temido por la Corte.

¹¹⁵ 5 puntos clave del anteproyecto de ley de reforma del Consejo de la Magistratura. En: <https://acde.org.ar/ley-de-reforma-del-consejo-de-la-magistratura/>.

¹¹⁶ CSJN, “Monner Sans, Ricardo c/ EN,” Cons. 8 del voto de Argibay.

¹¹⁷ CSJN, “Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y otro c/ E.N.,” Cons. 15 del voto de la mayoría.

La herramienta empleada para evitar la hegemonía o el predominio en el Consejo es la conformación por mayorías y minorías de la representación legislativa, y por ello es ridículo que la Corte analice el predominio o la hegemonía “con prescindencia” de esta herramienta. Ahora bien, ¿ha funcionado esa herramienta de la cual la Corte prescinde? No lo puedo contestar con precisión, pero a la luz de distintas investigaciones empíricas que realicé (Benente, 2019, 2020a, 2020b, 2021), puedo destacar que: (a) el actual reglamento de selección y sus 11 modificaciones,¹¹⁸ y (b) y las 45 sanciones a juezas y jueces que aplicó el Consejo entre 1998 y 2020, no fueron votadas por el estamento político haciendo uso de su predominio. En ninguno de estos asuntos el supuesto estamento político votó de modo unificado en mayoría, y el supuesto estamento técnico quedó de modo conjunto en disidencia. El predominio sobre el que se sustenta la sentencia de la Corte, al menos en los 15 años de vigencia de la Ley 26.080, se parece a un fantasma del que muchas personas hablan, pero nadie ha visto.

Como sucede en otras ocasiones, la sentencia de la Corte está marcada por una madeja de zigzagueos y argumentos débiles. Esto debería ser un motivo para leer con menos respeto los fundamentos del pronunciamiento, pero en este caso me parece que estamos ante un inconveniente adicional. Dado que el problema del predominio no es más que un fantasma, es muy riesgoso leer el asunto de la integración como un problema en sí mismo. Las falencias del Consejo están en dos de sus funciones primordiales: el proceso de selección y el de rendición de cuentas. Considero que hay que situar la atención en estos dos asuntos, y en todo caso, si nos interesa la integración -y el modo de selección de las personas integrantes- preguntarnos en qué medida una integración distinta permitiría mejorar estas falencias.

6. Los problemas del proceso de selección

El proceso de selección consiste en una prueba de oposición, una evaluación de antecedentes y una entrevista. Todas las instancias tienen aspectos para mejorar, pero en la evaluación de antecedentes y en la entrevista están los puntos neurálgicos.

¹¹⁸ El actual Reglamento de Concursos Públicos de Oposición y Antecedentes para la Designación de Magistrados del Poder Judicial de la Nación fue aprobado por la Resolución 7/14 del plenario del Consejo y modificado por las siguientes Res.: 95/15, 412/16, 235/18, 266/19, 269/19, 289/19, 291/19, 73/20, 171/20, 186/20, 210/20.

El primer Reglamento había sido aprobado por la Res. 288/02 y modificado por las Res. 367/02, 203/03, 333/03, 52/04, 580/06, 331/07, 350/07 y 47/08. El segundo Reglamento por Res. 614/09 y modificado por las Res. 36/11, 84/11 y 181/12.

6.1. La prueba de oposición

La prueba de oposición consiste en la proyección de una resolución o una sentencia a un caso hipotético confeccionado por el jurado. El formato de la evaluación tiene un sesgo favorable a quienes ya forman parte de la estructura judicial porque refleja en el examen una práctica y un estilo de escritura que es propio de esa estructura. A la vez, representa una dificultad para quienes tienen trayectorias profesionales asociadas al litigio, la docencia, la investigación, y la función pública, quienes no están tan familiarizados con estos rituales.

En la evaluación a través de una prueba escrita hay numerosos aspectos que quedan fuera: gestión judicial, cualidades para formar equipos de trabajo, capacidades para preguntar y repreguntar –importante para procesos orales–, habilidades de redacción y escritura para que las sentencias no sean crípticas. Incorporar parte de estos aspectos en una prueba de oposición implicaría abandonar el formato de un examen escrito anónimo. Sin embargo, manteniendo la estructura escrita podrían modificarse algunos aspectos.

En mayor o en menor medida, las personas juezas resuelven casos que están atravesados por desigualdades de redistribución, de reconocimiento y de representación (Fraser, 2008), y uno de los dispositivos -no el único, ni el más eficiente- para evitar que las decisiones judiciales reproduzcan estas desigualdades es que algunos aspectos conceptuales básicos sobre estos temas sean evaluados en la prueba de oposición.

Hace algunos años revisamos el temario de los concursos publicados entre el 19 de octubre de 2010 y el 22 de octubre de 2018, y de los 144 temarios solo 10 incluyeron temáticas sobre desigualdades por redistribución o reconocimiento (Laboratorio de Estudios sobre Administración del Poder Judicial, 2019). Sobre la temática de géneros el Consejo ha realizado algunas reformas en 2019 y 2020, y para la inscripción a los concursos se requiere haber aprobado un curso sobre perspectiva de géneros,¹¹⁹ y se exige que “tanto el temario como los casos deberán incluir cuestiones que permitan evaluar la perspectiva de género.”¹²⁰ Estos cambios representan un avance, pero muy limitado. Por una parte, porque se continúa dejando fuera la evaluación de injusticias por redistribución, y por otra porque el parámetro de “evaluar con perspectiva de género” es muy impreciso. ¿Tenemos parámetros relativamente estables de lo que significa evaluar con perspectiva de género? ¿Cómo impacta su uso en la nota final?

¹¹⁹ Arts, 7 y 11 del Reglamento de Concursos.

¹²⁰ Arts. 31 del Reglamento de Concursos.

Para resolver algunas de las falencias el examen debería combinar una resolución, con preguntas conceptuales sobre temas que, en la proyección de una resolución, son de imposible -por ejemplo, aspectos de gestión judicial- o de muy difícil evaluación y corrección -tales como, asuntos vinculados a las desigualdades por redistribución, reconocimiento y representación-. Esto último no quita que en la resolución se exija una perspectiva de género o de clase, sino que añade un elemento adicional que puede ser en clave jurídica, pero también filosófica, demográfica, etc.

De todos modos, los problemas más graves se encuentran en la evaluación de antecedentes y en la entrevista, que combinan variables discrecionales con la reproducción de estructuras judiciales.

6. 2. Evaluación de antecedentes

El artículo 35 del Reglamento de Concursos estipula el sistema de calificación de antecedentes, con distintos puntajes y diversos sistemas de puntuación de acuerdo a los cargos a concursar. Los antecedentes deben ser calificados sobre un máximo de 100 puntos, distinguiendo entre: 1. antecedentes profesionales, que cubren hasta 70 puntos; 2. antecedentes académicos, que alcanzan hasta 30 puntos.

Dentro de los antecedentes profesionales, se reconocen: 1.a trayectoria, hasta 30 puntos; 1.b especialidad, hasta 40 puntos. Los antecedentes en el Poder Judicial o en el Ministerio Público se califican en función del cargo desempeñado y la antigüedad. Los antecedentes en el “ejercicio privado de la profesión, y/o desempeño de funciones públicas, y/o la actividad académica y/o la actividad científica,”¹²¹ se califican exclusivamente en función de la antigüedad, sin importar el cargo ocupado. Además, estas trayectorias tienen menos puntaje que los antecedentes en el Poder Judicial o el Ministerio Público: por ejemplo, a partir del quinto año, una persona secretaria de Primera Instancia suma 2,5 puntos por año, mientras que una investigadora del CONICET suma 2 por año.

Finalmente, los 30 puntos que acreditan los antecedentes académicos se distribuyen en:

- Publicaciones (hasta 10 puntos): hasta 3 puntos por libro en calidad de autora sobre la especialidad, y hasta 1,5 si es de otra materia; hasta 0,5 puntos por artículo si es de la especialidad, y hasta 0.25 si no lo es.
- Docencia (hasta 10 puntos): En este apartado sí se tiene en cuenta el cargo docente ocupado, con distintos puntajes. En todos los casos se debe acreditar una antigüedad de

¹²¹ Artículo 35 del Reglamento de Concursos.

dos años, pero a diferencia del sistema de la trayectoria y la especialidad, superado ese plazo mínimo, no se incrementa el puntaje. Por su parte, y de modo erróneo, se incluye en este apartado -con un máximo de 2 puntos- las presentaciones en Congresos académicos.

- Posgrados (hasta 10 puntos): El sistema de puntaje no es tan cristalino ni detallado. Está claro que 2 se reservan para el título de doctorado, pero la distribución de los 8 restantes no tiene parámetros claros. Se asignan hasta 2 puntos para las capacitaciones en temáticas de géneros, pero no se aclara qué tipo de capacitación (duración, marco, etc.) y de modo erróneo se incluye a la brindada en el marco de la Ley Micaela como un posgrado.¹²²

La evaluación de antecedentes asigna un 70% del puntaje a la antigüedad -que se divide en trayectoria y especialidad-. En la trayectoria no hay mayor discrecionalidad en la asignación de puntaje, pero en la categoría de especialidad, en la que se revisa si la trayectoria es en temáticas similares a las del fuero a concursar, aparece la discrecionalidad. En el rubro de los antecedentes académicos, esta discrecionalidad se hace presente en los posgrados y las publicaciones, y de modo más tenue en la docencia. Esta discrecionalidad -o posible divergencia en las valoraciones- explica que una misma persona, en concursos para cargos similares obtenga distintos puntajes, lo que genera distintas impugnaciones.

La discrecionalidad en la asignación de puntajes y las impugnaciones que se suscitan, son problemas en sí mismos, pero además genera demoras en el trámite de los concursos, y esto impacta en la dificultad para cubrir las vacantes. Para evitar estas situaciones habría que diseñar un sistema más tabulado y preciso de asignación de puntajes, que detalle el valor de cada tipo de publicación, de cada tipo de posgrado, etc.¹²³ Además, para evitar discordancias y tener procesos más veloces, podrían establecerse mecanismos que eviten que para cada concurso se evalúen nuevamente los antecedentes.

La discrecionalidad es todavía más problemática en la entrevista, puesto que en la evaluación de antecedentes el asunto central es cómo cuenta lo que cuenta. ¿Es un problema que lo más relevante sea la antigüedad? Sí, porque el simple paso del tiempo se transforma en un mérito. En estructuras como el Poder Judicial o el Ministerio Público, y

¹²² Artículo 35 del Reglamento de Concursos.

¹²³ Cuando fui vicepresidente del Consejo de la Magistratura de la Provincia de Buenos Aires presenté un Proyecto para tabular antecedentes, que con reformas se transformó en el Anexo del Registro Integral de Antecedentes de Aspirantes a la Magistratura y el Ministerio Público: https://www.cmagistratura.gba.gov.ar/doc-download/resoluciones/Reglamento_RIA_PODA.pdf. Ver también Benente, Thea, Tignanelli, (2021).

en la abogacía litigante, no existen mecanismos de rendición de cuentas. Entonces, no hay criterios para identificar si esa antigüedad da cuenta de un trabajo meritorio, o de uno que se mantiene por la simple ausencia de mecanismos de rendición de cuentas. La extraordinaria relevancia de la antigüedad tiene como contrapartida que la formación profesional y los antecedentes académicos se encuentren subvaluados, y que otros antecedentes ni siquiera cuenten. ¿Qué otros antecedentes podrían incorporarse? El ejercicio del litigio en patrocinios jurídicos gratuitos, la participación en proyectos de extensión o vinculación universitaria.

Hasta aquí resulta nítido que el perfil de persona jueza al que aspira el proceso de selección es aquel que ya se desempeña en la estructura judicial o del Ministerio Público. La proyección de una resolución y la exagerada valoración de la antigüedad calza muy cómodo en moldes con trayectoria judicial.

6. 3. La entrevista personal

Corregida la prueba de oposición, y finalizado el proceso de calificación de los antecedentes, la Comisión de Selección y Escuela Judicial debe realizar un primer orden de mérito. Luego debe convocarse para una entrevista personal, como mínimo, a las personas postulantes que se ubiquen en los primeros seis lugares. Recientemente se agregó que, si entre los primeros seis no hay mujeres, se deben sumar dos, siempre que hayan obtenido las calificaciones mínimas de las instancias anteriores.

Finalizada la entrevista, que debe ser pública, la Comisión debe aprobar la terna de personas candidatas con un orden de prelación. El resultado de la entrevista, que no otorga puntaje, puede cambiar el orden de mérito. De esta manera, el orden meritocrático – incluso con todas las dudas respecto de esos méritos– puede alterarse en función de la entrevista. En este sentido, sobre 45 dictámenes emitidos entre enero de 2013 y diciembre de 2016 por la Comisión de Selección y Escuela Judicial en los que se informaba la realización de la entrevista, y se confirmaba o alteraba el orden de mérito, en 31 de ellos, es decir en el 68,8% de los casos, se modificó el orden luego de la entrevista personal.

Ya en el apartado de la evaluación de antecedentes, pero ahora con más nitidez, cobra relevancia reponer la discusión sobre la supuesta despolitización del proceso de selección de juezas y jueces. El problema del régimen anterior a 1994 era la ausencia de parámetros claros y estables. Esta discrecionalidad, esta ausencia de parámetros claros y duraderos, no está presente en todo el proceso de elaboración de ternas, pero sí se encuentra en algunos aspectos de la evaluación de antecedentes y en la entrevista personal.

7. Problemas en el proceso de rendición de cuentas¹²⁴

Hasta aquí he planteado algunos problemas en el proceso de selección. Sin embargo, podemos tener el mejor sistema de selección, pero si se trata de elegir cargos que son cuasi vitalicios resulta fundamental contar con un adecuado dispositivo de rendición de cuentas.

Las personas magistradas de la Corte Suprema solo pueden ser removidas por juicio político. Antes de la puesta en funcionamiento del Consejo de la Magistratura y el Jurado de Enjuiciamiento, el juicio político se aplicaba a juezas y jueces de todas las instancias, pero su utilización fue muy esporádica. Desde 1853 hasta 1998, en períodos democráticos, la Cámara de Diputados acusó en veintidós oportunidades, el Senado destituyó en dieciséis casos y absolvió en seis. En dictaduras se desarrollaron doce juicios políticos, con nueve destituciones y tres absoluciones.

No es sencillo dilucidar si la destitución de dieciséis magistrados en períodos democráticos es un número escaso o elevado, pero podríamos suponer dos alternativas: a- Las juezas y jueces, a lo largo de la historia, tuvieron un excelente comportamiento y eso motivó un escaso número de destituciones; b- El sistema de rendición de cuentas instrumentado por el juicio político no logró canalizar ni responder los grandes déficits en la labor de juezas y jueces.

Tras la reforma de 1994, el Consejo de la Magistratura y el Jurado de Enjuiciamiento son las instituciones encargadas de la rendición de cuentas de jueces y juezas inferiores a la Corte. El Consejo puede acusar y suspender por mal desempeño, delito en el ejercicio de las funciones o delitos comunes, y ha emitido treinta y seis acusaciones. De esta manera, en menos de veinticinco años, el Consejo llevó adelante más acusaciones que, en más de un siglo, la Cámara de Diputados.

El Jurado de Enjuiciamiento es el encargado de remover o confirmar en el cargo a las personas acusadas. De las treinta y seis acusaciones mencionadas, el Jurado dictó veintitrés sentencias, y trece acusaciones concluyeron antes de la sentencia: una por irregularidades en la acusación, otra por destitución del juez en otro procedimiento, y once por renuncia de la persona acusada. Una de cada tres personas acusadas dejó su cargo antes que el Jurado se expida, y esto no representa una simple anécdota, puesto que

¹²⁴ Buena parte de los datos que se mencionan en este apartado se encuentran con más detalle en Laboratorio de Estudios sobre Administración del Poder Judicial (2018).

con la renuncia se detiene el proceso y no salen a la luz las eventuales responsabilidades individuales ni los problemas estructurales que tiene el Poder Judicial. Además, las destituciones pueden ir acompañadas con la inhabilitación para ejercer cargos públicos, algo que no sucede con la aceptación de la renuncia.

Los procesos en el marco del jurado de enjuiciamiento muestran que las acusaciones sobre las que se sustentan las destituciones son extraordinariamente graves. Sin embargo, podríamos sospechar que las personas juezas producen y reproducen otra serie de prácticas menos gravosas, que seguramente no deben traducirse en destituciones, pero sí en algún tipo de reparación, reproche o sanción. Frente a cargos que no tienen legitimidad democrática y son cuasi vitalicios, es importante contar con mecanismos de rendición de cuentas. De todas maneras, los datos muestran que, respecto de faltas no tan gravosas, los diseños institucionales no les reclaman a personas juezas mayores explicaciones, ni mucho menos correcciones, reparaciones ni sanciones.

El único mecanismo de rendición de cuentas con el que cuenta nuestro sistema institucional es el que funciona en la órbita del Consejo de la Magistratura, y se pone en funcionamiento con las denuncias que el Consejo recibe o las consejeras y consejeros realizan. Las denuncias pueden resolverse con: a- desestimación; b- aplicación de sanciones; c- apertura del procedimiento de remoción y suspensión.

Las desestimaciones pueden ser: a.1- fundadas, es decir, explicitando las razones por las cuales se considera que las acusaciones no representan faltas disciplinarias y/o no han sido probadas; a.2- *in limine*. Las sanciones pueden ser: b.1- advertencia, b.2- apercibimiento, b.3- multa de hasta un 50% de los haberes. Por su parte, existen otras posibles resoluciones: d- archivo por el transcurso de más de tres años de presentada la denuncia; e- cierre del expediente por resultar abstracto; f- acumulación en otros expedientes.

En el período 1998-2020 el Consejo aplicó 45 sanciones: 28 apercibimientos o advertencias, y 17 multas de entre el 10% y el 50% del sueldo. La lectura aislada de este número no permite identificar si se trata de una alta o escasa cantidad de reproches. Para aproximarnos a esta identificación, podemos contrastar ese número de sanciones con la cantidad de denuncias que recibe el Consejo. De esta manera, si tomamos como muestra el periodo enero de 2014 y diciembre de 2017, el plenario dictó 1.126 resoluciones sobre denuncias contra jueces y juezas, con esta distribución: a- Desestimación fundada: 27,44% (309 casos); b- Desestimadas *in limine*: 54,53% (614 casos); c- Archivo por cumplirse 3 años de la denuncia: 8,61% (97 casos); d- Cierre del expediente por abstracto:

8,88% (100 casos); e- Apertura de procedimientos por remoción: 0,36% (4 casos); f- Sanciones: 0,18% (2 casos).

Si ante 1126 denuncias se aplicaron solo 2 sanciones, cuesta encontrarle sentido al elenco de recursos económicos, simbólicos e institucionales, que se ponen en funcionamiento con las denuncias que el Consejo recibe año a año. Una primera lectura indicaría que este semejante dispositivo institucional carece de sentido puesto que parece existir una regla unánime que indica que las personas juezas cumplen de modo impoluto su labor. Podríamos realizar otra lectura, y suponer que las juezas tienen este recto accionar porque al menor desvío, saben que el Consejo será implacable. Finalmente, podríamos realizar una tercera lectura, y sospechar que no es tan cierto que el Poder Judicial funcione casi a la perfección, que en cuatro años se tendrían que haber reprochado y corregido muchas más que 2 conductas de jueces y juezas, pero que el Consejo no ha funcionado de modo adecuado, o incluso que las faltas cometidas ni siquiera fueron denunciadas, y entonces las conductas quedaron impunes, se reiteran, y se reproducen.

8. Notas finales

Tal como he desarrollado en la segunda parte de este trabajo, el Consejo de la Magistratura presenta serios problemas en los procesos de selección y rendición de cuentas de personas juezas. A la luz de estos problemas: ¿qué debemos hacer con la sentencia de la Corte Suprema en el caso “Colegio de Abogados”? Creo que hay que dejarla de lado.

La Corte declaró la inconstitucionalidad de una Ley luego de quince años de vigencia, de haber intervenido previamente en 2 casos en los que podría haberla declarado inconstitucional, tras tener más de 2000 días el expediente, no haber convocado a audiencias públicas ni revisado detalladamente la legitimación y la representación adecuada de la parte actora, y haber sustentado su pronunciamiento sobre un fantasma.

Con una demora inexplicable y un zigzaguo reprochable, la Corte se pronunció sobre el problema de la integración del Consejo. Esto es lo que le demandaba el caso judicial, pero los problemas del Consejo son mucho más relevantes y complejos que la integración. En todo caso debemos analizar en qué medida modificaciones en la integración y el proceso de selección de personas consejeras pueden contribuir mejorar los procesos de selección y rendición de cuentas. El foco del problema que debemos atender es distinto al que tuvo la Corte, y los instrumentos que necesitamos para resolverlo requieren de estudios y argumentos mucho más consistentes que los utilizados por el tribunal.

9. Referencias

- Benente, M. (2019). Selección y disciplina de jueces y juezas. En Benente, M. (comp.) *Las deudas y promesas incumplidas de la reforma constitucional de 1994*. José C. Paz: -
- Edunpaz. (2020a). Cómo se elige un juez o una jueza en Argentina. En Fernández, A.,
- - Thea, F., Benente, M. (Comps.). *La justicia acusada*. Buenos Aires: Sudamericana.
- (2020b). (¿)Rendición de cuentas(?) de jueces y juezas en Argentina. En Fernández, A.,
- - Thea, F., Benente, M. (Comps.). *La justicia acusada*. Buenos Aires: Sudamericana, 2020.
- (2021). Siga, siga. Rendición de cuentas de juezas y jueces. En AA. VV., *Libro abierto del futuro*. Buenos Aires: Jefatura de Gabinete de la Nación.
- Benente, M., Thea, F., Tignanelli, F. (2021). Transparencia, celeridad y nuevo perfil de magistrado. *Infobae*, 29 de junio de 2021. <https://www.infobae.com/opinion/2021/06/29/transparencia-celeridad-y-nuevo-perfil-de-magistrado/>
- Berger, R. (1997). *Government by Judiciary*. Cambridge: Harvard University Press.
- Bourdieu, P. (2001). La fuerza del derecho. Elementos para una sociología del campo jurídico. En: *Poder, derecho y clases sociales*. Bilbao: Desclée de Brouwer.
- Fraser, N. (2008). Remarcar la justicia en un mundo de globalización. En: *Escalas de justicia*. Barcelona: Herder.
- Laboratorio de Estudios sobre Administración del Poder Judicial (2018) (¿)Rendición de cuentas(?) José C. Paz: Edunpaz, 2018. En: <https://edunpaz.unpaz.edu.ar/OMP/index.php/edunpaz/catalog/book/20>.
- (2019). *Elección de Jueces y Juezas. Demoras y (falta de) criterios*. José C. Paz: Edunpaz. En: <https://edunpaz.unpaz.edu.ar/OMP/index.php/edunpaz/catalog/view/29/41/111-1>

“CHARLAS SOBRE VIOLENCIA DE GÉNERO EN LOS ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS”

María Inés, Pedro.

UNLPam, FCEyJ, Santa Rosa, Argentina.

Inespedro2013@gmail.com

1. Introducción

En el presente escrito comentaré la experiencia resultado del Proyecto: “Prevención, Sensibilización y Concientización sobre Violencia de Género” llevado a cabo por Miryan Gandara y María Inés Pedro (quien escribe), ambas estudiantes de la carrera de Abogacía de la Universidad Nacional de La Pampa y al finalizar daré una breve conclusión respecto de la importancia de abordar ésta temática en los establecimientos educativos y de la significación que trae aparejada para nosotros, los estudiantes universitarios, dado que dicho Proyecto fue realizado en el marco del desarrollo de nuestras prácticas comunitarias – currícula presente y obligatoria dentro del programa de estudio -.

2. Proyecto

El Proyecto “Prevención, Sensibilización y Concientización sobre Violencia de Género”, tuvo como objetivo llegar a los jóvenes que forman parte de Cuarto, Quinto y Sexto año del Colegio General Manuel Belgrano desarrollando charlas sobre la temática: “Violencia de Género” mediante el abordaje de normativa internacional “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer” – CEDAW- y “Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer” -Convención Belem Do Pará- ambas de jerarquía constitucional en los términos del artículo 75 inc. 22 de la CN, en conjunto con la normativa Nacional 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” y Ley N° 26.743 de “Identidad de Género”.

Con ello se buscó promover el reconocimiento y la visibilización social de la problemática para que los jóvenes puedan conocer un poco más sobre la temática, generando un espacio

de reflexión y asimismo acercarles las herramientas que tienen a su alcance ante estas situaciones de violencia.

La propuesta buscó más que charlas informativas, sino más bien, llevar a la sensibilización de la problemática de la violencia basada en el género, del contexto social que atraviesan las personas que se ven inmersas en estas situaciones y asimismo, que estos espacios no sean estructurados, sino más bien charlas abiertas y de interacción con los alumnos.

2.1. Objetivos generales

Contribuir en la sensibilización, concientización y la detección temprana de esta problemática en los jóvenes que forman parte de dichas instituciones.

2.1. Objetivos específicos

Concientizar sobre la importancia del abordaje de la violencia de género sufridas por mujeres y el colectivo LGTBIQ, trabajar con enfoque de género para sentar las bases de reflexión en torno a los derechos y la igualdad en la sociedad, difundir información mediante material audiovisual y el nombramiento de casos relevantes para trabajar en la humanización de los mismos, brindar información de carácter legal utilizando todo el bloque normativo que trata la temática y que los estudiantes a los que estuvo destinado el proyecto puedan visibilizar o detectar estas situaciones y conozcan las herramientas que tienen a su alcance.

3. Metodología

Conforme el Plan de Trabajo descrito en el proyecto, se dividió en dos módulos que se dictaban en dos encuentros con cada curso de la escuela antes mencionada.

3.1. Concepto de violencia de género

En un primer encuentro, dimos una breve noción sobre los conceptos de “derecho”, “violencia”, “género”, “identidad de género” con la finalidad de poder llegar así a la conceptualización de lo que se entiende por “violencia de género”.

Comenzamos así explicando que el derecho es una facultad de actuar, un permiso para obrar en un determinado sentido o para exigir de un otro una determinada conducta. Son llamados humanos porque le corresponden a la persona humana, a cada uno de nosotros. La persona humana es la única destinataria de estos derechos. Por ende, reclaman

reconocimiento, respeto, tutela y promoción de parte de todos, y especialmente del Estado. Estos derechos son inherentes a la persona humana, así también son inalienables (nadie puede bajo ninguna circunstancia suprimirlos, ni despojar de ellos a ninguna persona), imprescriptibles (no tienen fecha de caducidad), interdependientes (ya que la estrecha relación entre derechos es clave, ya que el avance de uno favorece el progreso de los demás). Y así como todas las personas poseen un derecho y pueden ejercer las facultades que el mismo les confiere, asimismo habrá otro sujeto o el propio Estado que deberán asumir respecto de ella una conducta frente a esos derechos, de cumplir con determinadas obligaciones de dar, hacer o no hacer.

Los derechos humanos se encuentran regulados a nivel Internacional, donde los estados se reúnen para tratar ciertos temas, y mediante Convenciones o Tratados reconocen los llamados “derechos humanos”. Si los estados se adhieren a éstos, deben respetar los derechos que allí se reconocen, y adoptar las medidas necesarias para garantizar la promoción y protección de los mismos - en este caso Argentina forma parte de toda la normativa internacional que trata sobre la temática de violencia de género - y su incumplimiento acarrea responsabilidad para el estado parte de dicha Convención o Tratado.

El estado no puede adoptar ninguna medida que vaya contra ellos, y debe promover aquellas otras medidas que vayan encaminadas a garantizarles, a través de legislación, políticas públicas, disponer de un poder judicial eficiente y el fortalecimiento de instituciones dedicadas a ello.

Violencia: Según la OMS (Organización Mundial de la Salud) violencia es el “uso intencional de la fuerza física o el poder real o como amenaza contra uno mismo, una persona, grupo o comunidad que tiene como resultado la probabilidad de daño psicológico, lesiones, la muerte, privación o mal desarrollo”.

Género: El género es una construcción social y cultural que organiza las diferencias sexuales y las relaciones entre los géneros. Se presenta como un conjunto de ideas, representaciones y valoraciones acerca de que pertenece a lo femenino y a lo masculino y los roles que les son asignados a los mismos en base a su género.

El concepto de género ha sido utilizado para la organización de las sociedades que se hallaba desde antaños atado a las diferencias en el marco de esa división hombre/mujer

en la cual, dicho orden, conducía a la dominación, subordinación e invisibilización de la mujer respecto del hombre.

Violencia de Género: Una vez, analizado los tres conceptos anteriores, arribamos a la conclusión de lo que es el significado de violencia de género, entendiéndose ya no desde la violencia solo contra la mujer, sino incluyendo también la identidad de género autopercibida, dado que si una persona se autopercibe como mujer, también se encuadra dentro de lo que es violencia de género, así lo entiende la CIDH en su observación N° 184 sobre la Convención Belém Do Pará, la cual comentaremos más adelante.

Analizar la violencia contra las mujeres desde una perspectiva de género supone atender a las relaciones entre los géneros como relaciones de poder, dentro de las cuales se desarrollan estrategias de distribución desigual de los recursos, de las oportunidades, de las responsabilidades.

3.2 Contexto histórico – social de roles asignados a la mujer

Seguido a ello, nos pareció conveniente realizar un abordaje socio – histórico sobre el rol de la mujer en la historia, y poder con ello brindarles un marco histórico y social que permita observar la lucha respecto de los derechos adquiridos por las mujeres en el transcurso del tiempo y la necesidad de la regulación de 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” en Argentina.

Para poder entender la significación que tiene hablar de esta problemática, debemos posicionarnos en tiempo y lugar, remontarnos a tiempos pasados y hablar un poco de la historia de marginación y discriminación que padecieron nuestras mujeres y que nos vino dado por el resultado de la división de roles asignados históricamente al hombre y a la mujer proveniente de órdenes familiares, económicos y sociales.

Desde comienzos de la historia de la vida humana, la Biblia, utilizada como texto sagrado que representó por años los órdenes sociales, relata que Dios creó al hombre a su imagen y semejanza. Primero lo creó a Adán y luego a Eva - creada desde la costilla de Adán - para que lo acompañe y complemente y les dijo que debían crecer y multiplicarse, meramente hacemos alusión a esto para observar que desde los principios de la historia a la mujer se le relegó cierto espacio de subordinación.

En la edad antigua, situándonos en Roma, la familia era la base de la sociedad romana y el pater familias, era quien tenía el poder, y la esposa, los hijos, los esclavos de su propiedad estaban bajo su “patria potestad” que significaba que estaban sometidos al poder absoluto e limitado del pater. Cuando se casaba, la mujer entraba a formar parte jurídicamente de la familia del marido, y se sometía al control disciplinario del esposo.

Ya pasando a la edad media, sólo la mujer noble podía gozar de ciertos “privilegios” como encargarse del cuidado y la educación de los hijos/as, la organización de los empleados de la casa y de la economía, el acceso a la educación estaba fuertemente limitado a los varones. La mayoría de las mujeres asumían un rol de sumisión en el que su independencia y capacidad de decisión quedaban muy limitada y las empujaba al cuidado de los hijos y la casa y a una serie de actividades laborales muy limitadas que eran apropiadas para ellas como ser costureras, o amas de casa.

Recién en la edad moderna que tiene lugar en 1492, con el descubrimiento de América, podemos reconocer un cambio en el papel de la mujer en la sociedad, que fue propiciado por el avance del capitalismo. Las nuevas formas de producción ampliaron los puestos de trabajo que fueron ocupados ahora sí por las mujeres.

Con el proceso de la Industrialización de las ciudades, la generación de nuevos puestos de trabajos, generó más oportunidades para las mujeres, pero aún tenían denegado ciertos derechos: como por ejemplo el acceso a la universidad, los sueldos precarizados que eran inferiores a los de los hombres, el derecho a votar que hoy nos parece algo común ir a votar, años atrás fue algo que a las mujeres se nos había restringido.

Entrando en el nuevo siglo XX es cuando podemos observar más avances en cuánto a derechos de las mujeres hablamos. A modo de ejemplo podemos recordar en Argentina el 11 de noviembre de 1951, día en que las mujeres argentinas votaron por primera vez en su historia, luego de que en septiembre de 1947 se aprobara la Ley 13.010, a través de la cual obtuvieron el derecho político al voto.

Para poder llegar a obtener éste derecho, así como también el derecho a la educación, derecho a poder divorciarse sin justa causa (hoy manifestando la simple voluntad de una de las personas del vínculo de no seguir con ese matrimonio se puede solicitar el divorcio) recordemos que en el código de Vélez exigía causales que den lugar para solicitar el divorcio con la expectativa que el mismo fuera decretado por culpa del otro cónyuge (adulterio, tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos , la

instigación de uno de los cónyuges al otro a cometer delitos, injurias graves, abandono voluntario y malicioso).

Haciendo el recorrido por todos estos trascendentales hechos históricos, quisimos mostrar cómo fue el rol de la mujer en la historia y como fue ganando derechos a través de la ardua lucha y movimientos sociales.

3.3. Violencia de género – Marco Normativo

Para que los estudiantes puedan comprender la importancia de la regulación de esta temática en las Convenciones y Tratados internacionales, llevamos a las charlas la teoría de la Pirámide Kelseniana, que representa el conjunto de normas jurídicas y la principal forma de relacionarse entre ellas, basada en el principio de jerarquía y representada en forma de pirámide, posicionando en la cúspide la Constitución Nacional y los Tratados adheridos a través del artículo 75 inciso 22 en el cual se enumera una serie de tratados, entre ellos la CEDAW – Convención sobre todas las formas de Discriminación contra la mujer-.

3.3.1. La CEDAW fue adoptada en diciembre de 1979 por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Argentina la aprobó mediante ley 23.179 de junio de 1985 (dato no menor, dado que si observamos, no hace mucho de la sanción de esta Convención) y desde 1994 goza de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, CN), ubicada en la cúspide de la pirámide jurídica, junto con otros instrumentos enumerados en dicho artículo de nuestra Carta Magna.

En ella se define la discriminación como “toda distinción, exclusión o restricción, basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

Hace referencia a la discriminación directa e indirecta contra las mujeres y niñas, tanto en el ámbito público como en el privado, establece el concepto de igualdad formal o en la ley, y el de igualdad sustantiva o de resultados entre mujeres y hombres, compromete a los Estados a respetar, proteger, promover y garantizar los derechos de las mujeres, y a adoptar medidas concretas, promueve “medidas especiales de carácter temporal”,

conocidas como acciones afirmativas, para acelerar el ritmo hacia la igualdad sustantiva entre mujeres y hombres, fortalece el concepto de indivisibilidad de los derechos humanos, al consagrar derechos civiles y políticos, así como económicos, sociales y culturales para las mujeres y las niñas.

3.3.2 Convención Belém Do Pará.

Otra normativa que se comentó en el primer encuentro fue la Convención de Belém do Pará, aprobada en nuestro país por Ley N° 24.632 (mecanismo de incorporación expreso en el ordenamiento nacional requerido para su aplicación), sancionada en marzo 13 de 1996 y promulgada el 1 de abril de 1996, lo que quiere decir que fue integrada al artículo 75 inc. 22 de la CN de la Nación Argentina y adquiere rango constitucional, lo cual le otorga mayor protección jurídica a los derechos protegidos en la citada Convención.

Establece por primera vez el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia, como un derecho humano.

Ha dado pauta para la adopción de leyes y políticas sobre prevención, erradicación y sanción de la violencia contra las mujeres en los Estados Parte de dicha Convención, formulación de planes nacionales, organización de campañas e implementación de protocolos y de servicios de atención, entre otras iniciativas; y ha sido un aporte significativo al fortalecimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Por medio de la Convención de Belém do Pará, los Estados Partes acordaron que la violencia contra las mujeres constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades y es una ofensa a la dignidad humana.

Brinda la definición de violencia contra la mujer entendiéndose por tal “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”.

A su vez establece que los estados a los efectos de dicha Convención deben adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia.

3.3.3. Ley 26.485 “Ley de protección integral para prevenir, sancionar, y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales”:

Esta normativa fue sancionada y promulgada en el año 2009. Establece como objeto promover y garantizar: la eliminación de la discriminación entre mujeres y varones en todos los órdenes de la vida; el derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia; las condiciones aptas para sensibilizar y prevenir, sancionar y erradicar la discriminación y la violencia contra las mujeres en cualquiera de sus manifestaciones y ámbitos y el desarrollo de políticas públicas de carácter interinstitucional sobre violencia contra las mujeres.

Asimismo, por medio de su artículo 3° garantiza todos los derechos reconocidos por la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos de los Niños y la Ley 26.061 de Protección Integral de los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes y, en especial, los referidos a: a) una vida sin violencia y sin discriminaciones; b) La salud, la educación y la seguridad personal; c) La integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial; d) Que se respete su dignidad, e) Decidir sobre la vida reproductiva, f) La intimidad, la libertad de creencias y de pensamiento, g) Recibir información y asesoramiento adecuado; h) Gozar de medidas integrales de asistencia, protección y seguridad; i) Gozar de acceso gratuito a la justicia, j) La igualdad real de derechos, oportunidades y de trato entre varones y mujeres; k) Un trato respetuoso de las mujeres que padecen violencia, evitando toda conducta, acto u omisión que produzca su revictimización.

Por su artículo 4° brinda el concepto de violencia contra la mujer, entendiéndose por tal toda “conducta, acción u omisión que, de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes. Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción u omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón”.

Tipos de violencia de género.

Seguido a ello, realizamos una breve explicación de las diferentes tipologías de violencia contra la mujer reconocidas tanto en la legislación Nacional e Internacional a saber:

Física: La que se emplea contra el cuerpo de la mujer produciendo dolor, daño o riesgo de producirlo y cualquier otra forma de maltrato agresión que afecte su integridad física.

Psicológica: La que causa daño emocional y disminución de la autoestima o perjudica y perturba el pleno desarrollo personal o que busca degradar o controlar sus acciones, comportamientos, creencias y decisiones, mediante amenaza, acoso, hostigamiento, restricción, humillación, deshonra, descrédito, manipulación aislamiento. Incluye también la culpabilización, vigilancia constante, exigencia de obediencia sumisión, coerción verbal, persecución, insulto, indiferencia, abandono, celos excesivos, chantaje, ridiculización, explotación y limitación del derecho de circulación o cualquier otro medio que cause perjuicio a su salud psicológica y a la autodeterminación.

Sexual: Cualquier acción que implique la vulneración en todas sus formas, con o sin acceso genital, del derecho de la mujer de decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación, incluyendo la violación dentro del matrimonio o de otras relaciones vinculares o de parentesco, exista o no convivencia, así como la prostitución forzada, explotación, esclavitud, acoso, abuso sexual y trata de mujeres.

Económica y Patrimonial: La que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de la mujer

Simbólica: 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.

Modalidades de violencia de género.

Violencia doméstica: aquella ejercida contra las mujeres por un integrante del grupo familiar, independientemente del espacio físico donde ésta ocurra, que dañe la dignidad, el bienestar, la integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, la libertad, comprendiendo la libertad reproductiva y el derecho al pleno desarrollo de las mujeres. Se entiende por grupo familiar el originado en el parentesco sea por consanguinidad o por afinidad, el matrimonio, las uniones de hecho y las parejas o noviazgos. Incluye las relaciones vigentes o finalizadas, no siendo requisito la convivencia;

Violencia Institucional: 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. Quedan comprendidas, además, las que se ejercen en los partidos políticos, sindicatos, organizaciones empresariales, deportivas y de la sociedad civil;

Violencia laboral: aquella que discrimina a las mujeres en los ámbitos de trabajo públicos o privados y que obstaculiza su acceso al empleo, contratación, ascenso, estabilidad o permanencia en el mismo, exigiendo requisitos sobre estado civil, maternidad, edad, apariencia física o la realización de test de embarazo. Constituye también violencia contra las mujeres en el ámbito laboral quebrantar el derecho de igual remuneración por igual tarea o función. Asimismo, incluye el hostigamiento psicológico en forma sistemática sobre una determinada trabajadora con el fin de lograr su exclusión laboral;

Violencia contra la libertad reproductiva: aquella que vulnere el derecho de las mujeres a decidir libre y responsablemente el número de embarazos o el intervalo entre los nacimientos, de conformidad con la Ley 25.673 de Creación del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable;

Violencia obstétrica: aquella que ejerce el personal de salud sobre el cuerpo y los procesos reproductivos de las mujeres, expresada en un trato deshumanizado, un abuso de medicalización y patologización de los procesos naturales, de conformidad con la Ley 25.929.

Violencia mediática: 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.

3.3.4 Ley N° 26.743 de “Identidad de género”.

La normativa citada otorga a todas las personas el derecho al reconocimiento de su identidad de género, al libre desarrollo de su persona conforme a su identidad de género y a ser tratada de acuerdo con su identidad de género y, en particular, a ser identificada

de ese modo en los instrumentos que acreditan su identidad respecto de el/los nombre/s de pila, imagen y sexo con los que allí es registrada.

También nos brinda un concepto de identidad de género, entendida como “la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo. Esto puede involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que ello sea libremente escogido. También incluye otras expresiones de género, como la vestimenta, el modo de hablar y los modales.”

Y a modo de conclusión, terminábamos explicando que la protección que otorgan estos instrumentos Internacionales y Nacionales respecto a la violencia contra la mujer, no implica solo violencia contra la “mujer” entendiéndose “mujer” el sexo biológico, sino que la protección -siguiendo el informe realizado por la CIDH respecto de la violencia contra personas LGTB- debe ser más amplia y comprender la identidad de género.

En dicho informe la CIDH observa que “la orientación sexual y la identidad de género no están expresamente incluidas en la Convención de Belém do Pará. No obstante, considera que la Convención de Belém do Pará es un instrumento vivo. En consecuencia, la Comisión considera que “cuando el artículo 9 de la Convención de Belém do Pará se refiere a la obligación del Estado de tener especialmente en cuenta la situación de la violencia que pueda sufrir la mujer, en razón de varios factores “entre otros”, éstos necesariamente incluyen la orientación sexual y la identidad de género”.

3.5. Ruta crítica de la violencia de género.

En un segundo encuentro se expuso la Teoría de “La ruta Crítica de la Violencia de Género” de la Psicóloga Estadounidense Leonor Walker, una de las más difundidas y aceptadas, a través del cual se buscó explicar algo muy complejo en una teoría que permite entender de manera más acabada por qué las mujeres que están atravesadas por esta problemática, encuentran diversas dificultades cuando comienzan a transitar los diferentes caminos existentes para pedir ayuda y denunciar la situación. Estos circuitos, que reciben el nombre habitual de ruta crítica, se presentan, objetiva y subjetivamente, como laberintos difíciles de recorrer. Por tal motivo, resulta fundamental identificarlos y reconstruirlos, a fin de reconocer su complejidad y contribuir a hacerlos accesibles y eficaces.

Este ciclo de la violencia de género consta de tres fases secuenciales: a) aumento de la tensión, b) El incidente agudo de agresión y c) Luna de miel o etapa de reconciliación.

En la fase a) aumento de la tensión, la pareja que ya viene dando pequeñas – pero no menores- advertencias de violencia, se suceden incidentes tales como “pequeñas” peleas y gritos. En un primer momento, la víctima estará convencida de que dichos episodios no son más que casos aislados. Por ello suele adoptar una o varias de las siguientes actitudes: intentos de calmar al agresor, búsqueda de excusas que lo justifiquen, encubrir sus actos frente a los demás con frases como “estaba borracho” o “ha tenido un mal día”, negación de la gravedad de dicha situación.

No obstante, la violencia verbal aumenta. Durante esta primera fase, la pareja se vuelve cada vez más agresiva, irascible, celosa y tensa. Es común que se enfade por las cosas más insignificantes. En consecuencia, la mujer víctima tiende a auto culpabilizarse de los hechos. Por eso trata de comprender y complacer al agresor. Aún piensa que está en su mano evitar que se repitan todos estos episodios. Y esto genera que su pareja no sienta absolutamente ningún remordimiento por lo que hace.

Fase b) estallido de la tensión: Todas las tensiones que el agresor ha acumulado se liberan en esta fase, caracterizada por la falta total de control por parte de la víctima. Las agresiones psicológicas, físicas y/ o sexuales se suceden en esta etapa, lo que provoca un estado de incredulidad en la mujer.

Ahora la afectada se siente paralizada y suele padecer episodios de ansiedad, insomnio, aislamiento e impotencia. No actuará hasta que transcurran unas 24 horas desde el último suceso, para pedir auxilio o denunciar en el mejor de los casos.

Sin embargo, esto no suele ocurrir hasta que la fase del estallido se ha repetido en innumerables ocasiones anteriormente.

Pero ahora viene un punto interesante, por lo inesperado: Leonor Walker señala que, lejos de tratarse de una explosión descontrolada, el agresor descarga su violencia de una manera completamente intencional y selectiva en esta etapa.

Fase c) luna de miel: Esta fase suele acontecer inmediatamente después de la anterior. En este periodo de calma relativa el agresor se muestra siempre extremadamente amable, cariñoso y arrepentido. Es frecuente que pida perdón y que se comprometa a no volver a repetir su comportamiento en el futuro.

La víctima se derrite ante esta nueva circunstancia. Cree con firmeza que su pareja no volverá a agredirla. Que esto no ha sido más que un suceso aislado. Y que, aunque se haya repetido ya varias veces antes, esta sí que será la última de verdad. De manera que la mujer agredida se olvidará denunciar. O bien, si ya lo ha hecho, será el momento en el que retire la denuncia.

Dicha etapa tiende a acortarse a medida que el ciclo se repite más y más en el tiempo. En ocasiones, puede llegar incluso a desaparecer. En cualquier caso, la fase de arrepentimiento pronto dará paso a la primera. La tensión volverá a acumularse y, tras esto, llegará un nuevo estallido con toda probabilidad

A través de la ejemplificación de casos reales y actuales, llevamos los casos a la teoría, para que se pueda comprender de manera más real la teoría.

En la charla llamamos a los alumnos a la reflexión a través de videos musicales, con temas de Karen Mendez “Si algún día me toca a mi” y de Aitana “Ni una más”, para generar en los estudiantes otro tipo de impacto, y hacer las charlas más didácticas y dinámicas.

4. Conclusiones.

Actualmente en el contexto social que estamos atravesando podemos observar un incremento de este tipo de violencia en todos los ámbitos y a su vez un correlativo impacto en los espacios públicos, educativos, laborales (entre otros) que cada vez toma un lugar más significativo.

Muchos jóvenes, como es sabido, han quedado inmersos en estos círculos de violencia, debido a que la han normalizado, o bien, no han tenido las herramientas a su alcance para aprender a detectar estas situaciones que condicionan a las mujeres y a quienes no responden al modelo de masculinidad dominante, por lo que debemos ayudar en el arduo trabajo de desnaturalizar estas violencias dado que el problema de la violencia de género, radica a que muchas de las personas no entiende lo que es.

Cabe mencionar, que los estudiantes ya habían abordado estos temas, dentro del área de la ESI (Educación Sexual Integral) , creada por Ley N° 26.150 “Programa Nacional de Educación Sexual” la cual dispone el derecho de todos los educandos a recibir educación sexual integral dentro del ámbito educativo, de gestión estatal y privada, entendida como la educación que articula aspectos biológicos, psicológicos, sociales, afectivos y éticos, y a través de la cual abordaban esta problemática, pero, como bien expresan los estudiantes

y profesores de la institución, no es suficiente a los efectos de tomar conciencia del problema que atraviesan las personas que están inmersas dentro de éste ámbito de violencia.

La educación es una herramienta esencial para que los jóvenes aprendan desde edades tempranas a identificar estas situaciones de violencia en cualquiera de sus manifestaciones y conozcan las herramientas que tienen a su alcance.

A través de este Proyecto, realizado dentro de las Prácticas Comunitarias de la carrera abogacía, que además de ser parte de una currícula obligatoria para los estudiantes que forman parte de la Universidad Nacional de La Pampa, podemos observar que genera un espacio en el cual no solo logra consolidar la integración de la Universidad con la sociedad y contribuye al fortalecimiento de nuestra formación como estudiantes universitarios, sino que al mismo tiempo otorga beneficios a los ciudadanos a los cuales van dirigidos dichos proyectos.

Estas intervenciones, pueden ayudar al logro de un espacio que contribuya a generar conciencia, sensibilidad, humanización y asimismo una manera de desarrollar una tarea que va más allá de una práctica, sino de una responsabilidad social y colectiva fundamental, ya que este es un problema complejo y que requiere, no sólo una constancia de acciones de políticas públicas, sino también de acciones coordinadas e intersectoriales con la participación del Estado y de la sociedad civil, lo que es de vital importancia para lograr los objetivos planteados, ya que muchas veces es difícil lograr la colaboración de la sociedad, debido a que, como sabemos, durante años se ha optado mirar hacia un costado o mirar y no compenetrarse con estos problemas, que son partes de una realidad social. Para ello se necesita de un rol participativo de toda la comunidad si queremos construir un ambiente social libre de violencias.

Necesitamos universalizar la oportunidad de problematizar y desnaturalizar los modos sexistas y violentos en los que todavía vivimos, y para que estos objetivos puedan ser alcanzados, los establecimientos educativos tienen un rol de vital importancia en la lucha por la igualdad de género, pero si las instituciones públicas, la política y la sociedad no se articulan y acompañan estas iniciativas, las posibilidades de éxito disminuyen y se reducen a un pequeño sector que son quienes pueden acceder a estos conocimientos y tener el acompañamiento que corresponde.

La educación es la única base real para erradicar la violencia de género.

Creo firmemente, que la educación nos empodera y nos hace libres, libres de pensar, libres de elegir, libres de decidir.

Bibliografía:

- Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 19, 2021, “*Derechos humanos de las personas LGBTI / Corte Interamericana de Derechos Humanos*”.
- https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo19_2021.pdf
- Facultad de Derecho Universidad Nacional de Lomas de Zamora, 2020, 1 de abril, “*Abordaje de las violencias con perspectiva de género*”
- <https://www.derecho.unlz.edu.ar/web2017/wp-content/uploads/2017/05/Abordaje-de-las-violencias-con-perspectiva-de-genero.pdf>
- Dirección General de la Mujer, Observatorio de equidad de género, “*Mujeres que rompen el silencio, - La ruta crítica en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*”
- <https://buenosaires.gob.ar/sites/default/files/media/document/2018/03/15/7b42468e9899bc9069f220d4b04c3b0af45b8d5b.pdf>
- Telam Digital, 2020, 06 de junio, “*A 33 años del divorcio vincular, la ley que dividió a los argentinos*”.
- <https://www.telam.com.ar/notas/202006/474891-divorcio-vincular-aniversario.html>

Título de la ponencia: “Desafíos y estrategias didácticas en la formulación de exámenes finales entre los/as ingresantes de abogacía (FCEyJ-UNLPam)”

Eje: Comisión de enseñanza: avatares en la formación legal. Docencia, investigación y extensión en las/os operadores jurídicos.

Autora: Bárbara Lucero¹²⁵

Resumen

En la presente ponencia compartiremos algunos de los desafíos que se presentan en el acceso académico de la educación superior, centrandolo en la etapa de los exámenes finales. Desde este punto, y a partir del análisis de las actas correspondientes a las mesas de examen del año 2022, socializaremos las estrategias didácticas implementadas desde la cátedra, como también las nuevas propuestas de intervención pedagógicas desarrolladas a partir del Programa “Sigamos estudiando 2021- Universidades públicas comprometidas con el derecho a estudiar” (Res. N° 121/2021). Las experiencias de enseñanza corresponden al espacio curricular Historia de las Instituciones, dictada en el primer año durante el primer cuatrimestre de las carreras de Abogacía y Procuración de la FCEyJ de la UNLPam.

Introducción

La revisión y el análisis permanente de las propuestas y prácticas de enseñanza se definen como prioridad para el equipo docente de la cátedra. En este sentido, se apela a una reflexión constante sobre las estrategias didácticas desplegadas con el objetivo de proveer un acompañamiento sostenido a los/as estudiantes ingresantes. De este modo, procuramos garantizar las condiciones pedagógicas que favorezcan una inclusión académica en la educación superior, por ser entendida como un derecho social efectivo.

Por lo tanto, es necesario mencionar que el dictado de la materia demanda el desarrollo de un conjunto de competencias y habilidades específicas que permitan arribar al pensamiento crítico y relacional entre la Historia y el Derecho. Por ello, es fundamental

¹²⁵ Profesora de Historia (FCH-UNLPam). Ayudante de Primera en Historia de las Instituciones (FCEyJ-UNLPam). Correo electrónico barbiluc6@gmail.com

identificar aquello que Gonzalo de Amézola (2021), describe cómo “pensar históricamente”. Esta, es la reflexión empleada para referirse a un aprendizaje de la disciplina que requiere a la vez conocimiento de la historia (el contenido sustantivo de lo que sabemos sobre el pasado) y el conocimiento sobre la historia (los conceptos, métodos y reglas utilizados para su investigación y desarrollo). En otras palabras, es importante saber que ocurrió, pero también como sabemos que eso ocurrió. Ambos conocimientos se complementan y se necesitan mutuamente, pero la expresión “pensar históricamente”, pone el acento sobre la adquisición de destrezas cognitivas o de pensamiento propio de la disciplina, los conceptos metodológicos que son necesarios para comprender adecuadamente los datos e información del pasado y su vínculo con el Derecho.

En este sentido, es clave el desarrollo de las capacidades cognitivas que permitan a los/as estudiantes interpretar el devenir institucional de la Argentina. A su vez, poder reconocer los significados generados desde los diversos actores, sectores e instituciones es fundamental para desnaturalizarlos e identificar así los conflictos e intereses presentes en a lo largo del tiempo. Este tipo de comprensión disciplinar solo es posible si se toma en consideración la habilidad de poder aplicar lo que se ha aprendido en otros contextos, y así reconocer las continuidades y rupturas. En definitiva, lo que importa es poder realizar un análisis crítico y reflexivo para realizar relaciones e inferencias significativas entre el pasado y el presente que nos motiven en la elección de decisiones razonadas para nuestra vida.

A partir de lo expuesto, y en consideración a las etapas de vivencia del ingresante para ser un estudiante universitario/a sostenemos que el examen final se ha convertido en una bisagra para el acceso permanente al mundo universitario. Por lo tanto, nuestro objetivo es generar acciones de intervención pedagógica con el fin de garantizar la educación superior como un derecho social y político.

Acceso al mundo académico: los exámenes finales y sus controversias

En Argentina, la expansión de los estudios universitarios se inicia tempranamente acompañada de la sanción de la gratuidad de las universidades y a partir de 1948, de la habilitación del ingreso a la universidad de sectores sociales excluidos de las universidades tradicionales. Más recientemente, la inclusión en la educación superior se constituye en un aspecto sustancial de la democratización de la educación regulado por la Ley de Educación Nacional (Ley 26.206/06) al sostener como principio “la educación

y el conocimiento son un bien público y un derecho personal y social garantizado por el Estado (art.2)”.

Si bien nuestro país cuenta con una extensa tradición en ingreso irrestricto y gratuidad de la educación superior, podría interpretarse que no son condiciones que por sí mismas estarían garantizando la democratización del acceso a la educación superior (Miranda, 2018). Las desigualdades sociales en el acceso, las elevadas tasas de deserción, el retraso en las carreras y las bajas tasas de egreso, aún continúan siendo un problema no resuelto en gran parte del país. Se estima que la tasa de deserción es mayormente notoria entre el primer y segundo año de estudio de la carrera debido a la precaria o nula adaptación en la transición entre la educación secundaria y la educación superior.

Desde este punto de análisis, es preciso diferenciar entre aquellos estudiantes que ingresan a la universidad, y aquellos que logran acceder académicamente y permanecer en ella. En este sentido, un punto que marca la diferencia entre estas dos concepciones, es el proceso que implica rendir y acreditar un examen final (escrito/oral). En relación a la evaluación, a partir de los años sesenta, fueron cobrando vigor los enfoques que sostienen que la evaluación debe ser formativa, continua, dinámica, pedagógica cualitativa, a fin de acompañar el proceso de construcción de conocimientos socialmente significativos. Consecuentemente, la evaluación debe ser el momento en el que confluyen quien enseña y quien aprende con la sana intención de entenderse mientras aprenden (Álvarez Méndez, 2007). Desde esta perspectiva, la evaluación no es un mero apéndice de la enseñanza y del aprendizaje, sino parte integrante del proceso educativo, una herramienta de aprendizaje para el docente y el estudiante. Un docente evalúa para conocer que aprendieron los estudiantes, pero también para conocer el impacto de las estrategias pedagógicas que implementó (Lupín y Agustinelli, 2015).

En Historia de las Instituciones de la FCEyJ-UNLPam, la asignatura se caracteriza por ser presencial, cuatrimestral con un régimen de acreditación por sistema, promocional, regular y libre. La instancia de promoción establece un nivel de exigencia en el que se incluyen no solo las evaluaciones sumativas, sino la formativa a través de las instancias de evaluación por rúbricas en los trabajos prácticos, participación en clases teóricas-prácticas y el arribo del coloquio integrador. Por su parte, el examen final es rendido por estudiantes que, si bien aprobaron el cursado, no cumplieron con todos los requisitos para promocionar, por ejemplo, el porcentaje de asistencia. Cabe destacar, que esta situación puede responder a una decisión personal del estudiante ligada al contexto familiar, personal, laboral, etc. La instancia del examen libre es una alternativa más de acreditación

válida que garantiza el acceso académico. En todas las opciones mencionadas, las competencias específicas y generales se ponen en juego y a partir de las experiencias didácticas aplicadas desde la cátedra, consideramos necesario desarrollar en este punto una propuesta de intervención pedagógica.

Experiencias de estrategias diseñadas desde Historia de las Instituciones

Desde nuestro espacio académico, consideramos que la principal función del profesor universitario es posibilitar, facilitar y guiar al alumno para que pueda acceder a los contenidos y desde el aprendizaje práctico. Como sostienen Herrera Torres y Lorenzo Quiles (2009), esto requiere de un sistema de aprendizaje autónomo y tutorizado, que facilitará al alumno llegar a construir el conocimiento e interpretar de forma significativa el mundo que lo rodea. Esta concepción, descansa en el desarrollo de estrategias fundamentadas en principios de tipo constructivista que permitan al alumno *aprender a aprender*, generando un ambiente que propicie el incremento de autonomía personal, fomenta el pensamiento crítico y la reflexión sobre el proceso de aprendizaje. Gonzales (2007), señala la necesidad de analizar y desarrollar estrategias de aprendizaje para estudiantes universitarios, así como también diseñar e implementar en las universidades programas para acrecentar la motivación de los estudiantes y la autorregulación durante el aprendizaje, lo cual mejora la toma de conciencia y control sobre lo que se va a aprender, cómo se va a aprender e incrementa la calidad del aprendizaje y el rendimiento académico.

Las dificultades que presentan los estudiantes ingresantes de abogacía en el proceso que implica la preparación y/o defensa de un examen oral que tiene como finalidad la acreditación del espacio curricular, Historia de las Instituciones, pone de manifiesto diversas concepciones. En primer lugar, la necesidad de revisar las estrategias didácticas que se vienen desarrollando desde la cátedra, con el objetivo de realizar una evaluación adecuada del proceso de enseñanza implementado que garantice el acceso al sistema de educación superior. En segundo lugar, la necesidad de desarrollar y/o adecuar los programas de intervención implementados, tal es el caso del proyecto de tutorías académicas, para que los alumnos adquieran y consoliden estrategias de aprendizaje que les ayuden a mejorar su rendimiento académico.

La cátedra Historia de las Instituciones, ha desarrollado desde el año 2020 diversas estrategias pedagógicas ¹²⁶ con el objetivo de potenciar las competencias que fomenten el pensamiento crítico entre los jóvenes, la capacidad de resolver problemas, y que favorezcan el desarrollo de la creatividad de los estudiantes. Para esto, fue necesario adecuar un cambio de paradigma en el docente, lo que implicó pasar de ser un mero “transmisor de conocimientos” a facilitador, que promueva el desarrollo de las competencias en los alumnos (Vásquez, 2012). Desde esta postura pedagógica, se han implementado las siguientes estrategias didácticas:

- Clases de consulta permanentes durante todo el ciclo lectivo que tienen como finalidad resolver las dificultades presentes entre los estudiantes de primer año, tanto en la resolución de actividades propias del cursado de la materia, como para el desarrollo de los exámenes de la cátedra.
- Prácticas de exposiciones orales regulares bajo la modalidad de evaluación formativa en las clases correspondientes a los prácticos. Esta práctica tiene como objetivo no solo consolidar los saberes a partir del debate entre autores, sino practicar la oralidad entre el estudiantado, instancia permite aproximarse a la práctica para la posterior acreditación del espacio, mediante el coloquio o examen final.
- Desarrollo de instancias de autoevaluación y coevaluación a partir de rúbricas en las actividades prácticas, promocionando el desarrollo de las competencias generales y específicas.
- La adecuación del aula virtual como un espacio de interacción, socialización y monitoreo de las propuestas de aprendizaje¹²⁷.

Organización de una propuesta de intervención pedagógica

Con el propósito de fomentar las competencias específicas y generales entre los/as ingresantes al nivel superior, y de esta manera poder garantizar el acceso académico, la FCEyJ de la UNLPam, en el año 2022 aprobó mediante Resolución (N°121/2021) el Programa “Sigamos Estudiando 2021-Universidades públicas comprometidas con el derecho a estudiar”. Dicho programa, tiene como objetivo acompañar la terminalidad del

¹²⁶ Es necesario indicar que, en el inicio del año 2020, el dictado de la materia se desarrolló con el inicio del nuevo plan de estudio, con una renovada integración de la mayor parte del equipo docente y en contexto de virtualidad de emergencia por la pandemia.

¹²⁷ Se recomienda la lectura de un trabajo anterior en que se profundizó en las potencialidades pedagógicas como didácticas del diseño del aula virtual. (Lucero y Escobar, 2021).

Nivel Secundario y fortalecer el acceso, la revinculación y la permanencia de las/os estudiantes del primer año de las carreras de Abogacía, Contador Público y Lic. en Administración con orientación en emprendedurismo. Para dicho propósito, se desarrollaron una serie de tutorías destinadas a la preparación de exámenes finales para las mesas de diciembre y febrero de 2023. Si bien las tutorías se centran en uno de los problemas fundamentales para el acceso y permanencia a la educación superior, como lo son los exámenes finales, el programa no posee un marco pedagógico específico que unifique esta política de intervención en la facultad.

En este sentido, el análisis de las actas correspondientes a las mesas de examen dictadas durante el año 2022, nos permite corroborar que uno de los desafíos primordiales para el acceso y continuidad académico, lo conforma el examen final. De las instancias examinadoras se focalizó en aquellas con mayor presencia de inscriptos, tal es el caso de la mesa de diciembre. Los datos recuperados nos revelan que, del total de los inscriptos, un 60% ya se había presentado a rendir en las mesas anteriores, obteniendo una calificación negativa. De esta manera, son evidentes las dificultades que presentan los/as ingresantes en el proceso de preparación y/o defensa de un examen oral.

En el caso de Historia de las Instituciones, la instancia de examen para su acreditación, pone de manifiesto la necesidad de trabajar sobre las limitaciones en la formación general de los/as ingresantes, como también revisar los contextos pedagógicos y didácticos para construir un andamiaje de inclusión educativa. En primer lugar, es menester examinar de forma continua las estrategias didácticas que se vienen desarrollando desde la cátedra, con el objetivo de realizar una evaluación adecuada del proceso de enseñanza implementado que garantice el acceso académico. En segundo lugar, la necesidad de desarrollar y/o adecuar los programas de intervención implementados, tal es el caso del proyecto de tutorías académicas, para que los/las alumnos/as desarrollen y consoliden estrategias de aprendizaje que les ayuden a mejorar su rendimiento académico.

A partir de las argumentaciones expuestas, proponemos un marco pedagógico que guíe la implementación del programa para garantizar las metas institucionales. En este sentido, nuestra propuesta pedagógica para gestionar un uso correcto de las tutorías se basaría en:

- Brindar una orientación académica y disciplinar permanente, atendiendo a la diversidad de trayectorias pedagógicas, sobre aspectos generales que corresponden no solo a lo relativo de la cátedra, sino al fortalecimiento de la transición hacia el sistema universitario.

- Realizar un seguimiento focalizado de los estudiantes para la detección temprana y atención de las dificultades de aprendizaje que poseen, y poder socializar la información con el resto de los espacios curriculares que forman parte del primer año.
- Facilitarles y retomar de forma permanente el uso de técnicas específicas, tal es el caso de la plataforma, entendida como un espacio de encuentro entre el docente y el estudiante.
- Revisar, recuperar y proponer prácticas de aprendizajes alternativos para la comprensión de textos y técnicas de estudio (redes conceptuales, esquemas) útiles para el proceso de preparación del examen final.
- Establecer la importancia estratégica del uso del programa de examen de la cátedra y formas de conectarlo con los trabajos prácticos y los apuntes/resúmenes de los materiales y clases teóricas.

La implementación de este marco pedagógico, plantea como objetivo contribuir de forma positiva a una mayor organización y un desempeño adecuado en el ámbito académico entre los/as estudiantes ingresantes fortaleciendo así sus conocimientos, habilidades, destrezas y actitudes.

Algunas ideas de cierre

A partir del análisis sobre los resultados de las actas correspondientes a las mesas de examen del año 2022, hemos reflexionado sobre los desafíos que implica, para los/as estudiantes ingresantes, la acreditación de un espacio curricular a partir del examen final. En este sentido, la diferencia entre el ingreso y la permanencia en el sistema universitario, da cuenta de que el acceso a la educación superior no está garantizado, proceso que se intensifica en los primeros años, debido a las dificultades en la adaptación a la educación superior.

Desde la cátedra, Historia de las Instituciones, se han puesto en marcha diversas tácticas con el fin de garantizar el acceso académico de los/as estudiantes y contribuir a la formulación de competencias propias de la disciplina que permitan además, acreditar el espacio curricular. A partir de los objetivos propuestos por la FCEyJ- UNLPam para el programa de tutoría, formulamos una serie de estrategias con la finalidad no solo de resolver instancias para la preparación de los exámenes finales, sino para gestionar un marco de acción de enseñanza y aprendizaje que contengan las tareas propias del programa. En este sentido, como equipo docente, buscamos contribuir en la formación de

un ambiente de enseñanza propicio, que pueda garantizar un acceso efectivo de los/as estudiantes que ingresan al sistema universitario.

Bibliografía

- De Aménzola, G. (2021). Enseñar historia, temas y problemas. En *Memoria Académica*, La Plata: EDULP. Disponible en:
<https://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/libros/pm.4882/pm.4882.pdf>
- Álvarez Méndez, J.M (2007). La evaluación como actividad crítica de aprendizaje. En Álvarez Méndez, *La evaluación a examen: ensayos críticos*. España: Miño y Dávila editores. Disponible en:
<https://www.fceia.unr.edu.ar/geii/maestria/2013/10masCelman/%C3%81lvarez%20M%C3%A9ndez-Eval%20a%20ex%C3%A1men003.pdf>
- González, C.; Valle, A.; Rodríguez, S.; García, M., & Mendiri, P. Programa de intervención para mejorar la gestión de los recursos motivacionales en estudiantes universitarios. *Revista Española de Pedagogía*, 2007, vol. 237, pp. 237-256.
- Herrera Torres, L y Lorenzo Quiles, O. (2009). Estrategias de aprendizaje en estudiantes universitarios. En, *Pedagogía Universitaria*, vol 12, n°3, pp.75-98.
- Miranda, E. (2018). El derecho a la universidad en Argentina. Una mirada desde la igualdad y el reconocimiento del otro. En, *Sisyphus-Journal of Education*, vol 6, n° 1 pp. 79-96. Disponible en:
<https://doi.org/10.25749/sis.13796>
- Lucero, B y Escobar, D. (2022). “De la narrativa histórica a la narrativa digital como estrategia pedagógica para fomento de las competencias académicas en los ingresantes de abogacía (FCEyJ-UNLPam)”. Ponencia en II Jornadas sobre innovación en las prácticas de la enseñanza y la investigación en Ciencias Jurídicas. Prospectivas sobre la transversalización de la perspectiva de genero(s) y derechos humanos en la enseñanza del derecho. 11 de octubre de 2022
- Lumpín, B y Agustinelli, S (2015). Reflexiones acerca del rol del examen final en un sistema promocional. Ponencia en VIII Jornadas Nacionales y 1° Congreso Internacional sobre la formación del profesorado. Mar del Plata, 31 de octubre de 2015.
- Vázquez, V. (2012). La intervención en la Educación Media Superior: la planeación didáctica en el Colegio de Bachilleres, Tlaxcala, Plantel N° 1. En,

Revista Electrónica en Ciencias Sociales y Humanidades Apoyadas por
Tecnologías. Vol 1, n° 2, pp. 19-31.

LA ENSEÑANZA DEL DERECHO ROMANO DESDE Y CON UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO

Montes, Vanesa Karina

UNLPAM, FCEyJ, Santa Rosa, La Pampa

vanemontesf@gmail.com

1. Resumen

La intención de la presente propuesta es reflexionar sobre la enseñanza del Derecho Romano en la materia Historia de las Instituciones de las carreras de Procuración y Abogacía de la Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas de la UNLPam.

Para ello se reflexiona sobre la tarea llevada adelante en la materia como ayudante de primera, el actual programa vigente 2022 y la nueva estructura didáctica de la mencionada materia que permite un desarrollo conjunto y complementario de las materias Historia Constitucional y Derecho Romano en el actual plan de estudio vigente de las carreras de Abogacía y Procuración que abren paso a las distintas tradiciones jurídicas, universales y regionales (Anexo Resolución CS 390/2018)

Concordante con el compromiso institucional en relación a la inclusión de la temática de derechos humanos, la enseñanza desde una perspectiva de género integrada a los contenidos formativos mínimos de la materia, estudios de género y con ello, la inclusión de reflexiones sobre la protección de los derechos humanos; la cátedra asume la tarea de seleccionar el material bibliográfico o confeccionar documentos de cátedras propios que cumplan con el mencionado compromiso. A su vez, no podemos dejar de mencionar que se trata de una materia de formación general del primer año de la carrera, cuya pretensión es el dictado de la misma desde y con perspectiva de género.

2. Introducción

En diversos eventos científicos he participado reflexionando y/o presentando las conclusiones arribadas a partir de un trabajo de investigación titulado “Mujeres, derechos y Estado: una primera aproximación al estudio de la condición femenina en el derecho civil durante el proceso de formación estatal” dirigido por la Profesora titular de la materia, Dra. Marisa Moroni, cuyo informe final fue presentado en septiembre de 2022 y aprobado satisfactoriamente en diciembre del mismo año. La línea de investigación seguida en el mencionado proyecto apuntó a problematizar las relaciones desiguales y jerárquicas que permearon el proceso de codificación en Argentina con énfasis en materia de derechos civiles. El mencionado proyecto resultó ser una de las actividades llevadas adelante dentro del Programa de Fortalecimiento de Docencia, Investigación y Extensión y el punto de partida para la confección de documentos de cátedras y/o material didáctico con una perspectiva de género acorde a los lineamientos de la cátedra y el actual plan de estudio de la carrera de Abogacía y Procuración de la Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas de la UNLPam.

En la presente propuesta se abordará la confección del documento de cátedra sobre derecho romano elaborado de manera conjunta con la Profesora Nancy Elorza, revisado

por la titular de la cátedra, Dra. Marisa Moroni y el Jefe de Trabajos Prácticos, Dr. Hernán Bacha, atento su inclusión como texto obligatorio para abordarse durante el trabajo en comisiones.

Cabe destacar que la elaboración de documentos de cátedra resulta uno de los objetivos y de las acciones propuestas dentro del Programa de Fortalecimiento de Docencia, Investigación y Extensión tendientes a propiciar una enseñanza de la Historia del Derecho y de las Instituciones desde un enfoque de género, dando cuenta de la asimetría de poder que impacta en los procesos históricos, normativos y políticos. Buscando promover trayectorias educativas libres de estereotipos se pretende la inclusión transversal de contenidos de género. En virtud del objetivo planteado, la propuesta docente apunta a producir material didáctico y actividades de elaboración propia (en acuerdo con la titular de la cátedra y el equipo docente que la integra) a partir de los ejes temáticos que se abordan en las distintas unidades del programa analítico con énfasis en el papel de la mujer, su exclusión en la narrativa histórica institucional y la desigualdad jurídica a la que estuvo sometida desde el derecho romano. En esta primera etapa se confeccionó la guía sobre derecho romano en la que se aborda de manera específica la situación jurídica de la mujer romana, desde y con una perspectiva de género.

Un nuevo plan de estudio de la carrera de Abogacía y Procuración... un nuevo enfoque de la Historia.

Como lo adelanté oportunamente, el actual programa de estudio de la materia Historia de las Instituciones responde a la necesidad de adaptar el estudio de la mencionada materia a las problemáticas actuales y a la luz de los nuevos paradigmas vigentes, incluyendo la temática de derechos humanos, la enseñanza desde una perspectiva de género integrada a los contenidos formativos mínimos de la materia, propiciando reflexiones sobre la protección de los derechos humanos. Se trata de una novedosa forma de enseñanza de la historia del derecho, y en particular del derecho romano, en nuestra Facultad.

Como ha sido planteado por diversos autores y, especialmente, analizado desde la sociología jurídica, la enseñanza del Derecho en las universidades argentinas ha priorizado el estudio y la adquisición del conocimiento normativo y la interpretación jurisprudencial de las normas. Frente a esta realidad se abren paso las posturas que ratifican la enseñanza del derecho de manera significativa como herramienta social desestimando toda enseñanza tradicional. “Sin embargo, estimamos que incluso dentro aquellos que tienen una visión crítica respecto de la enseñanza tradicional del derecho, la preocupación por la desigualdad de género y la profundización de esta perspectiva en la enseñanza del derecho no representa una preocupación relevante.” (Piccone, página 10).

Como señala Piccone es necesario, para un aporte significativo orientado en la perspectiva de género y la transversalidad de los derechos humanos, problematizar la exclusión de las mujeres en el relato histórico y, especialmente, en la historia de las instituciones del derecho con el fin de construir sociedades más justas contribuyendo en la formación de los nuevos profesionales del derecho. En el documento elaborado se pretende visibilizar la situación jurídica de la mujer romana; situación jurídica que revela no solo las limitaciones jurídicas a las que se encontraba sometida sino también económica y políticamente al ser excluida de la posibilidad de participar en estos aspectos. Sin duda estos antecedentes tuvieron su impacto en las regulaciones y legislaciones de tradición

romanistas posteriores. El documento de cátedra propone un enfoque nuevo al tradicional dictado de la materia Derecho Romano en el anterior plan de estudios. Ello, en virtud de la inclusión expresa sobre la disparidad jurídica de hombres y mujeres y el reconocimiento de la sociedad romana como una sociedad patriarcal (Aramburu; 2020).

3. El derecho romano desde un enfoque de género

Para el trabajo en comisión de la Unidad 1, y específicamente al eje correspondiente al derecho romano, se confeccionó un documento de cátedra que aborda brevemente las instituciones romanas, se trata de un recorrido fugaz por la historia de las instituciones y el derecho romano.

Es necesario aclarar que el estudio completo de la historia de Roma, así como de las Instituciones del Derecho Romano requiere, como mínimo, un manual que dé cuenta de las modificaciones y permanencias de cada institución creada por los romanos. No obstante, considerando que el abordaje del derecho romano se encuentra dentro de una materia de formación general que se dicta en el primer cuatrimestre del primer año de la carrera de Abogacía y Procuración, se elaboró un documento que apunta analizar brevemente las instituciones romanas, intentando entender por qué es necesario su estudio y concluyendo que para entender la idiosincrasia de un pueblo que ha sido la cuna del derecho occidental y positivo tal como lo conocemos hoy es necesario estudiar su historia, sus fuentes del derecho y sus instituciones. En su gran mayoría, los países europeos y latinos ven en sus codificaciones las influencias romanas. El estudio de las instituciones jurídicas romanas es el estudio del origen de instituciones jurídicas actuales, ya que muchas encuentran plena vigencia en nuestro ordenamiento jurídico.

De esta manera el documento de cátedra analiza la historia romana y las fuentes del derecho a través de los regímenes políticos: Monarquía, República e Imperio y las principales fuentes del derecho vigente en cada período histórico. Se analizan brevemente instituciones del derecho privado romano y el derecho procesal con el fin de que los y las estudiantes puedan observar el sistema de vigencias institucionales que trascendió al derecho romano y ha definido, de alguna manera, los ordenamientos jurídicos actuales (Tau Anzoteagui, V y Martiré, E; 2005:33).

Ahora bien, concordante con los objetivos de la cátedra se pretende un abordaje de las instituciones del derecho romano desde una perspectiva de género. En virtud de ello, en el documento se analiza la situación jurídica de la mujer romana, quien era una incapaz de hecho equiparada a los menores de edad y se encontraba siempre bajo la potestad de un varón libre (pater, marido o tutor).

Se analiza y trabaja, cómo la situación jurídica de la mujer romana fue un límite en sus posibilidades para llevar adelante diversos negocios jurídicos. Sin desconocer que la situación se fue morigerando a lo largo de la historia romana, el documento ofrece una mirada conceptual concreta que trabaja de manera expresa la situación jurídica de la mujer romana, intentando visibilizar que la mujer, a pesar de los avances mínimos que pudieron existir en la época, siempre vio limitada sus posibilidades de actuación, encontrándose sometida a una figura masculina; lo que da cuenta de la desigualdad existente entre hombres y mujeres por razones de género.

4. Consideraciones finales

El documento de cátedra elaborado y revisado por integrantes de la cátedra, pretende un abordaje crítico del Derecho Romano, al cuestionar su enseñanza de manera tradicional sin reparar la situación de desigualdad jurídica en la que se encontraba la mujer romana. El objetivo central fue trabajar derecho romano y género de manera conjunta y, a partir de hacer visible expresamente la situación jurídica de desigualdad de la mujer romana, abordar su impacto en los procesos históricos y normativos posteriores.

Si bien la situación jurídica de la mujer ha sido abordada por diversos romanistas (Arguello, 2004; Di Pietro y Lapieza Elli, 2005; Louzan de Solimano, 2001; Petit, 2006, entre otros) al desarrollarse y analizar la capacidad jurídica de la que gozaban las mujeres y/o la tutela perpetua a la que estaban sometidas, entiendo que el documento de cátedra da un paso más al reconocer y hacer mención expresa sobre la desigualdad jurídica a la que estaba sometida la mujer romana, quien a pesar de los avances que pudieron darse nunca tuvo una participación plena en la vida económica, jurídica y política romana. Ello a su vez, permite afirmar que la sociedad romana era una sociedad patriarcal que impidió a la mujer un disfrute pleno de la capacidad jurídica en razón de su sexo.

5. Bibliografía

- Aramburu Cordoba Romina Historia e Instituciones del Derecho Romano Editorial EDULP, 2020.-
- Banrrancos, D. (2002). Cecilia Grierson, o cuando la muerte ofrece más reconocimiento que la vida. En *Inclusión/Exclusión. Historia con mujeres*. México/Buenos Aires: FCE.
- Beloff, M y Clérico L ¿Dictar o enseñar? La experiencia de *Academia*. *Revista sobre la enseñanza del Derecho* en la constitución de un espacio de reflexión sobre la práctica docente en la UBA. *ACADEMIA. REVISTA SOBRE ENSEÑANZA DEL DERECHO*,
- AÑO 9, NUMERO 17, 2011. Pags 163-174. Bnos Aires Argentina
- GIORDANO V. (2004) “Evolución de los derechos civiles de la mujer. Argentina siglo
- XX.” VI Jornadas de Sociología. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires.
- GIORDANO, V. (2012). “Ciudadanas Incapaces. La construcción de los derechos civiles de las mujeres en Argentina, Brasil, Chile y Uruguay en el siglo XX.” Buenos Aires: Teseo.
- KLUGER, V. (2011). “Justicia local y práctica del derecho en el Virreinato del Río de la Plata (1776-1810). Una mirada desde la justicia letrada y la justicia lega.” *Trocadero*, 1(18), 203-223. Recuperado a partir de <https://revistas.uca.es/index.php/trocadero/article/view/673>.

- Lobato, M. (2008). ¿Tienen derechos las mujeres? Política y ciudadanía en la Argentina del siglo XX. Buenos Aires: Capital intelectual.
 - López Betancourt E LA ENSEÑANZA DEL DERECHO SUA Facultad de Derecho UNAM
 - Piccone, M Género y enseñanza del derecho. Abordaje crítico en el marco del proceso de acreditación de las carreras de abogacía. XIX Congreso Nacional y IX Latinoamericano de Sociología Jurídica: "La sociología jurídica frente a los procesos de reforma en América Latina" Año 2018
 - Torres Menchaca, A. La promoción de la igualdad de género a través de la enseñanza del Derecho Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho año 17, número 33, 2019, pp.21-42. Buenos Aires, Argentina.
 - POLOTTO, M. (2020) “Saber jurisprudencial, derecho científico y soberanía legislativa. Reflexiones iushistoriográficas sobre el proceso de codificación civil en la Argentina (1852 – 1936)” Revista de Historia del Derecho n° 59, enero – junio 2020 – Versión on line ISSN: 1853-1784 Pp 37 – 77.
 - PUGLIESE, M. (2000) “De la justicia lega a la justicia letrada. Abogados y asesores en el Río de la Plata 1776-1821”, Buenos Aires, Junta de Estudios Históricos de San José de Flores.
 - PUGLIESE M. (2005), “Apuntamientos sobre la aplicación del derecho indiano local en el Río de La Plata”, Revista de Historia del Derecho, Núm. 33, pp. 219-295.
 - Ruiz, A. (2000). “De las mujeres y el derecho”, Identidad femenina y discurso jurídico. Buenos Aires: Biblos.
- Scott, Joan (1992), “El problema de la invisibilidad”, en Carmen Ramos Escandón (comp.), Género e historia, la historiografía sobre la mujer, México, Instituto Mora, pp. 38-66.
- Scott, Joan (2008), “El género: una categoría útil para el análisis histórico”, en Género e historia, México, FCE/Universidad Autónoma de la Ciudad de México (UACM), pp.48-74.
- Vassallo Jaqueline (2009) ¿ES POSIBLE HACER HISTORIA DEL DERECHO DESDE UNA PERSPECTIVA DE GENERO? Universidad Nacional de Córdoba / CONICET (CEA-UE)

APRENDIZAJE PRÁCTICO EN LA CARRERA DE ABOGACÍA.

NUESTRA EXPERIENCIA.

Andrés Olié

UNLPam, FCEyJ, Santa Rosa (LP), Argentina.

andresaolie@gmail.com

1. Panorama general del problema.

El artículo 7 de la Declaración Mundial sobre la Educación Superior elaborada en el marco de la Conferencia de París en el año 1988, puso sobre relieve la necesidad de procurar una mayor y más profunda relación entre la educación superior y el mercado laboral (Unesco, 1988).

Por otra parte, es usualmente reconocido en el ámbito de la enseñanza universitaria que cuando el estudiante egresa de la facultad se encuentra con una práctica compleja, con escasas conexiones con los aprendizajes teóricos recibidos.

Entre otros fenómenos que pueden incidir en este panorama, es posible destacar el predominio que históricamente ha tenido en la enseñanza del derecho el aprendizaje de tipo *enciclopédico*, orientado prácticamente de modo exclusivo al conocimiento de las normas (su existencia y contenido), en el cual el profesor es un especialista en la materia y la transmisión de la información parecía suficiente para que el alumno aprenda.

Precisamente, ello se opone a un modelo *situado*, en el cual el aprendizaje se basa, esencialmente, en situaciones específicas y reales y en la resolución de problemas a través del método; especialmente de interés en el ámbito del derecho penal, cuya tarea preponderante es la gestión de conflictos.

Este modelo sitúa al alumno dentro de un contexto sociocultural para que adquiera habilidades sociales y desarrolle competencias al tiempo que soluciona problemas; se constituye en un estilo de aprendizaje basado en la experiencia colectiva.

En resumen, podríamos decir que no se trata sólo de aprender que dicen las leyes, sino saber qué hacer con lo que ellas dicen.

2. Nuestro actual plan de estudio de la carrera de abogacía.

Esta preocupación estuvo presente en la estructuración del nuevo plan de estudio de la carrera de abogacía, aprobado en el año 2020 (Resolución n° 20/2020 Consejo Superior UNLPam), en tanto postuló entre sus objetivos, la necesidad de “lograr una formación más completa y compleja del estudiantado en los aspectos vinculados a las competencias y destrezas requeridas para desempeñar un rol profesional comprometido con las necesidades de su entorno social y comunitario”.

En particular, cuando alude al perfil del título, indica no solo “conocer sustancialmente el derecho positivo, las teorías jurídicas y sus técnicas”, sino también “analizar críticamente decisiones y prácticas judiciales”.

Precisamente en el desarrollo de estas últimas capacidades pone énfasis el nuevo plan de estudio de la carrera de abogacía, incorporando diversos formatos y espacios curriculares que permitan adquirir competencias y destrezas en la lectura y comprensión de textos, debate, argumentación, análisis de jurisprudencia, investigación científica, resolución alternativa de conflictos, técnica legislativa, talleres de litigación penal y civil (que reemplazan las anteriores “adaptación a las prácticas profesionales”), entre otros.

La formación práctica se procura en relación al interior de cada asignatura, pero también en trayectos formativos específicos diseñados en forma de talleres, clínicas, prácticas comunitarias y pasantías profesionales. Se pueden aquí mencionar: taller de lectura y comprensión de textos jurídicos; taller de escritura; taller de argumentación jurídica y debate; taller de Jurisprudencia; taller de mediación, negociación y resolución de conflictos; talleres de litigación penal y civil; taller de metodología de la investigación.

También el nuevo plan de estudio convoca a la oferta de asignaturas electivas, a fin de permitir cierta flexibilidad curricular posibilitando a los alumnos seleccionar aquella que sea de su interés.

3. El valor del precedente judicial.

3.1 Precedente horizontal.

El primer tópico sobre el cual se trabajó en nuestra experiencia local, fue precisamente la necesidad de reconocer el valor del precedente judicial, en relación no solo a las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Suprema de la

Nación, sino también especialmente, de aquellos originados en nuestro sistema jurídico provincial, vgr. Superior Tribunal de Justicia y Tribunal de Impugnación Penal.

En nuestra labor cotidiana, solemos consultar varias fuentes normativas, tales como leyes, decretos, reglamentos, la opinión de los autores y, también, sentencias judiciales. Tanto jueces como abogados litigantes se sirven permanentemente de decisiones judiciales, en el entendimiento de que sus decisiones anteriores serán sostenidas en casos futuros.

De hecho, en otros órdenes de nuestra vida familiar, en nuestras relaciones de trabajo o entre las pautas éticas a las que intentamos ajustarnos, es frecuente que sujetemos nuestra conducta presente y futura, a comportamientos anteriores, propios o ajenos. En efecto, en muchas circunstancias, comportarnos hoy, ante un hecho determinado, del mismo modo en que hemos actuado con anterioridad ante una situación similar, es algo sumamente frecuente.

Pasa también esto con las decisiones judiciales.

Conforme Alberto Garay (1997), el primer caso en el que la Corte Suprema cita una sentencia suya anterior es el registrado en Fallos 1: 148, 153 y 156, los cuales corresponden al año 1864, mientras que nuestro máximo órgano judicial en el orden federal había iniciado sus funciones tan solo un año antes. Ello pone de relevancia que muy rápidamente la Corte comenzó a reconocer sus propias sentencias como fuente de derecho, en lo que llamaríamos la vigencia del precedente horizontal.

Pero además, en lo sucesivo, esta tesitura se mantuvo en el tiempo, tanto que le permitió a Genaro Carrió sostener que “[l]a jurisprudencia de la Corte, excluida la Constitución, es la fuente principal en que el Alto Tribunal funda sus decisiones” (1992:58).

Es claro que no siempre ello ocurre de un modo tan lineal como podría imaginarse y, en ocasiones, el propio Tribunal varía su criterio anterior. Esto sucedió de un modo paradigmático con la discusión acerca de la constitucionalidad de la penalización de la tenencia simple de estupefacientes para consumo personal. En 1978, en la causa Colavini (Fallos 300:254) sostuvo su constitucionalidad; mientras que en 1986, al fallar en la causa Basterrica y Capalbo (Fallos 308:1392) declaró la inconstitucionalidad de la tenencia simple para consumo personal. En 1990 volvió al criterio inicial de Colavini en la causa Montalvo (Fallos 313:1333) y, finalmente en 2009, en Arriola (Fallos 332:1963), se

vuelve al criterio de Basterrica, interpretando que la punición de la tenencia simple para consumo personal era inconstitucional.

Aún en estos casos de oscilación, el valor del precedente no puede descartarse, sino que incluso pueden rescatarse otras consideraciones de gran valor, tal como surge del voto del Dr. Fayt en Arriola (considerando 12), en el cual puntualmente explica las circunstancias que se han modificado o la nueva valoración jurídica que debe hacerse acerca del fenómeno de la tenencia simple de estupefacientes para consumo personal.

3.2 Precedente vertical.

Pero, además del precedente horizontal, se impone también considerar otra forma de valorar el precedente judicial, vinculado a su influjo en relación a las decisiones que adoptan otros organismos judiciales, en el marco de la organización judicial de nuestro país.

En el leading case “Cerámica San Lorenzo” (Fallos 307:1094), del año 1985, la Corte sostuvo, en lo que aquí resulta de interés que: (i) las sentencias de la Corte sólo deciden en los procesos concretos que le son sometidos, y su fallo no resulta obligatorio para casos análogos, (ii) pero, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquellas; (iii) y por ende, carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de la jurisprudencia de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el Tribunal en su carácter de *intérprete* supremo de la Constitución y de las leyes dictadas en su consecuencia.

Es claro que, si la sentencia referida se hubiera limitado al primer apartado enunciado, cualquier desarrollo posterior que pretendiera sostener la relevancia del precedente judicial, con operatividad a los tribunales inferiores de la organización judicial, se habría visto frustrada. Sin embargo, las dos siguientes aseveraciones abren un campo fecundo para pregonar la importancia que ostenta en un sistema judicial el precedente como fuente del derecho.

3.3 Precedente del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

La paulatina incorporación de los Derechos Humanos de fuente internacional al derecho constitucional local, significó una enorme ampliación del bloque de constitucionalidad

que dota de contenido material al control de constitucionalidad/convencionalidad propio de cada organización judicial, que en nuestro caso se ejerce de un modo difuso o desconcentrado, y no solo abarca la normativa del Sistema Interamericano que reconoce tales derechos y garantías, sino también la jurisprudencia de la Corte Interamericana y los pronunciamientos de la Comisión Interamericana.

Afirma Cafferata Nores, para referirse al nuevo sistema constitucional conformado luego de la última reforma constitucional, que: “[Puede hablarse de un nuevo sistema constitucional integrado (sincronizado) por disposiciones de igual jerarquía que abrevia en dos fuentes: la nacional y la internacional. Aquellas no se anulan entre sí ni se neutralizan entre sí, sino que se retroalimentan, formando un plexo axiológico y jurídico de máxima jerarquía, al que tendrá que subordinarse toda la legislación sustancial o procesal secundaria que deberá ser dictada en su consecuencia [...] cualquier Estado parte en un tratado y en especial la Argentina por el nivel constitucional de recepción de la normativa supranacional, tiene la obligación de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter, para hacer efectivos los derechos y garantías establecidos por aquel plexo axiológico jurídico, entre las que ocupan un lugar principalísimo las sentencias y decisiones judiciales” (2011, p. 4-6).

El artículo 75.22 C.N., luego de la enumeración de tratados a los que reconoce jerarquía constitucional, señala que poseen esta naturaleza, “*en las condiciones de su vigencia*. Más allá de que el origen de la expresión se encuentra vinculada a la intención del constituyente local de obligarse sólo en la medida de las reservas o declaraciones interpretativas formuladas al momento de suscribir el tratado (Pinto, 2011:66), de modo que no es históricamente cierto que la expresión “en las condiciones de su vigencia” haya sido considerada en la Convención Constituyente de 1994 como abarcando la interpretación que de tales instrumentos realicen los tribunales internacionales (Rosatti, 2012), la cláusula ha sido interpretada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación con un sentido mucho más amplio.

En Giroldi (Fallos 318:514) sostuvo la Corte Suprema de Justicia que la “...jerarquía constitucional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente, “en las condiciones de su vigencia” (artículo 75, inc. 22, 2º párrafo), esto es, tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por

los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación. De ahí que la aludida jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana (confr. arts. 75 de la Constitución Nacional, 62 y 64 Convención Americana y artículo 2° ley 23.054)” (considerando 11).

Esta interpretación de la fórmula receptada en la Constitución Nacional y amplificada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, reconoce la expansión del derecho internacional de los derechos humanos a través de las interpretaciones de las cláusulas convencionales que realizan los órganos competentes y que responde a las circunstancias concretas de aplicación (Albanese, 2015, p. 108), lo cual dota al Sistema Interamericano de un carácter dinámico que permite una elaboración progresiva del alcance de los derechos y garantías reconocidos en la Convención Americana.

En el mismo sentido afirmó también la Corte en *Mazzeo* (Fallos 330:3248) que: “[L]a interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Se trata de una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos” (considerando 20).

Pero no sólo como guía de interpretación deben servir los fallos de la Corte Interamericana, sino que poseen carácter obligatorio. Así lo reconoció recientemente en *Escalante* (Fallos 345:647) cuando refirió que “...la pretensión del recurrente se relaciona directamente con el cumplimiento de un fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos [se refiere al caso *Mendoza*¹²⁸], siendo del caso resaltar que este, contrariamente a lo que alude el a quo, resulta de acatamiento obligatorio por parte de los poderes constituidos del Estado argentino en función de lo que surge del artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional y del artículo 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” (considerando 9, del voto del Dr. Maqueda).

¹²⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Mendoza y otros vs. Argentina*, Sentencia del 14 de mayo de 2013).

Conforme Víctor Hugo Rodas Balderrama, el control de convencionalidad que deben realizar todas las autoridades públicas locales en el marco de sus propias competencias, consiste “en la realización de un examen de compatibilidad entre 1) las disposiciones normativas y actos internos; y, 2) el corpus iuris interamericano y la jurisprudencia de la Corte IDH, a efectos de: armonizar, invalidar o inaplicar las primeras” (2016, p. 313).

Sostiene Eduardo Ferrer Mac-Gregor que el control de convencionalidad reside en “... el examen de compatibilidad que siempre debe realizarse entre los actos y normas nacionales, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sus Protocolos adicionales, y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, único órgano jurisdiccional del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, que interpreta de manera “última” y “definitiva” el Pacto de San José” (2011 p.531).

Este control de convencionalidad es precisamente el medio por el cual el Sistema Interamericano asegura que los Estados (todos sus poderes constituidos) ajusten su actuación a lo estipulado por la Convención Americana y la interpretación que al respecto realiza la Corte Interamericana, en tanto posee eficacia directa (Ferrer Mac-Gregor y Pelayo Möller, 2014, pág. 46).

4. Nuestra experiencia.

Con estos insumos esenciales, durante el segundo cuatrimestre del año 2022, llevamos a cabo el dictado de la materia electiva “Temas penales en la jurisprudencia local”, aprobada mediante Resolución n° 193/22 del Consejo Directivo de la Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas, con una carga horaria de 56 hs., de las cuales 48 hs. son de naturaleza práctica.

Los objetivos generales propuestos fueron: a) reconocer el valor del precedente judicial; b) conocer el estado actual de la jurisprudencia local en los temas fundamentales del derecho penal y procesal penal; c) reflexionar críticamente acerca de su compatibilidad con el marco constitucional/convencional.

El curso contó con aproximadamente 25 estudiantes inscriptos, número que facilitó un desarrollo personalizado, conforme también los intereses de cada uno de los alumnos y alumnas.

Permitió fortalecer los conocimientos y destrezas necesarias para su futuro ejercicio profesional en cualquiera de los modos y campos de actuación para los que habilita el título de abogado; y se constituyó en un ámbito de intensificación de aquellos conocimientos adquiridos en el bloque disciplinar, orientada a quienes deseen conseguir una mayor y más profunda experiencia formativa en materia penal en el orden local.

En un contexto de fuerte globalización e internacionalización del derecho, el conocimiento del contexto concreto en el cual actuará el futuro abogado no debe perderse de vista, permitiendo adquirir una visión crítica de la concreta realidad social, en la cual se manifiestan problemas globales, pero también otros de raíz estrictamente local.

Durante el curso, las primeras clases se orientaron al reconocimiento de las bases de datos y recursos existentes en nuestra provincia para acceder a los fallos judiciales, familiarizándose los alumnos y alumnas con el uso de las siguientes plataformas:

a) Buscador de jurisprudencia del Poder Judicial de la Provincia de la Pampa (<https://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/>);

b) Centro de Capacitación Judicial de la Provincia de la Pampa, en el cual se publican boletines semanales de jurisprudencia (<https://ccjlapampa.blogspot.com/>);

c) Corte Suprema de Justicia de la Nación (<https://www.csjn.gov.ar/>);

d) SAIJ, Sistema Argentino de Información Jurídica (<http://www.saij.gob.ar/home?1>);

e) Corte Interamericana de Derechos Humanos (<https://www.corteidh.or.cr/>);

f) Comisión Interamericana de Derechos Humanos (<http://www.oas.org/es/cidh/>).

Luego se estableció un método de análisis de los fallos mediante el empleo de una plantilla previamente elaborada, en la cual se volcaría la información obtenida: hechos de la causa; argumentos de las partes; problema jurídico que se plantea; normas relevantes para la decisión; decisión adoptada; argumentos; holding y obiter dictum; disidencias; recursos y agravios de las partes.

Los fallos sometidos a análisis se concentraron en tres grandes bloques:

1] Constitucional: Reconocimiento y alcance de los principios constitucionales que limitan el poder punitivo. Principio de legalidad (ley formal, previa, escrita y estricta).

Principio de lesividad. Principio de culpabilidad. Principio de proporcionalidad. Máxima taxatividad legal e interpretativa. La retroactividad de la jurisprudencia.

Principios constitucionales que inciden en la aplicación de pena y el *quantum* punitivo.

Género y, particularmente, la situación de las mujeres en función del abordaje de la jurisprudencia interamericana. Repercusiones en el bloque de Derecho Penal y de Derecho Procesal Penal.

2] Derecho Penal: Conducta. Supuestos de ausencia de conducta. Tipicidad dolosa, supuestos de atipicidad, insignificancia, error de tipo, relación de causalidad, imputación objetiva. Dolo, dolo eventual. Tipicidad culposa. Culpa consciente, inconsciente y temeraria. Su distinción con el dolo eventual. Relación de determinación, imputación objetiva, principio de confianza. Causas de justificación. Legítima defensa, legítima defensa de terceros. Presunciones. Culpabilidad. Supuestos de inimputabilidad. Error de prohibición. Concurso de personas. Tentativa. Unidad y pluralidad de delitos. Las penas en el derecho penal. La pena de prisión. Prisión Perpetua. Reincidencia y Multireincidencia. Delitos contra la vida. Homicidio simple. Homicidios agravados y atenuados. Homicidio y lesiones culposas. Delitos de Lesa Humanidad y Genocidio. Abuso sexual. Las agravantes. Abuso sexual por aprovechamiento de la inmadurez sexual de la víctima. Delitos contra la propiedad. Hurto y Robo. Agravantes. Homicidio en ocasión de robo. Estafas y otras defraudaciones. Ardid y engaño. Estafas especiales. Delitos contra la administración Pública. Abuso de autoridad y violación de los deberes de funcionario público.

3] Bloque de Derecho Procesal: La víctima como protagonista del proceso. Formas de resolución de conflictos alternativas a la pena: Oportunidad y suspensión de juicio a prueba. Régimen de la acción, legalidad y oportunidad. Derechos del imputado, defensa técnica eficaz. Principio de presunción de inocencia. Régimen probatorio. Libertad probatoria, valoración. Regla de exclusión y el fruto del árbol venenoso. La Constitución Nacional como un “piso” de derechos. Relevancia del constitucionalismo local. Medidas de Coerción y cautelares. Restricciones a la libertad del imputado. Aprehensión, arresto, detención y prisión preventiva. La cuestión de la constitucionalidad de la prisión preventiva. Duración y medidas sustitutivas de la prisión preventiva Reglas de la sentencia. Argumentación y arbitrariedad. Recursos ordinarios y extraordinarios.

Ejecución de la sentencia. Régimen de ejecución de la pena y sistema de garantías. Embargo, decomiso, costas e indemnización.

En el tiempo asignado para el seminario, logramos analizar aproximadamente 70 precedentes de orden local, tanto del Superior Tribunal de Justicia como del Tribunal de Impugnación Penal.

La metodología aplicada en el curso consistió en una primera exposición breve del tema por parte del docente a cargo, con la única finalidad de reeditar algunos conocimientos teóricos necesarios vinculado al caso bajo análisis. Inmediatamente luego, se trabajó en grupo de lectura y análisis, identificando los hechos del caso, argumentos de las partes; problema jurídico; normas relevantes para la decisión; argumentos; holding, obiter dictum y disidencias si las hubiera.

En algunos casos se propició un trabajo de roles a fin de que los diversos grupos elaboren y argumenten distintas posiciones en forma oral, instando con ello el intercambio y retroalimentación de las experiencias y puntos de vistas. Finalmente, se realizó una puesta en común y análisis crítico del fallo.

En ocasiones se llevó a cabo un análisis de tipo horizontal, comparando el modo en que un mismo tribunal había resuelto situaciones similares, en anteriores pronunciamientos; en otros, un análisis de tipo vertical, trabajando sobre un mismo caso y examinando el modo en que los distintos tribunales que ejercieron jurisdicción, incluso la Corte Suprema de Justicia de la Nación, resolvieron el caso.

También, a fin de propiciar un análisis crítico de las decisiones adoptadas por los tribunales locales, en ocasiones se realizó un análisis de compatibilidad, a fin de verificar precisamente la adecuación de las mismas con otros antecedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación o bien de decisiones originadas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Finalmente, logramos la presencia de los alumnos y alumnas a dos debates orales, pudiendo presenciar todas las alternativas de los mismos y, posteriormente, se analizaron las sentencias de la Audiencia de Juicio emitidas en el proceso, permitiendo en estos casos evaluar las diversas alternativas del debate oral y el concreto contenido de la sentencia.

5. Conclusión.

La experiencia desarrollada durante el seminario fue altamente positiva; creo que se lograron los objetivos propuestos, habiendo adquirido los alumnos y alumnas nuevas destrezas que los preparan de un mejor modo para el desarrollo de su actividad profesional, en los múltiples campos para el que los habilita el título de abogado.

Durante el seminario hemos tratado de enseñar el derecho como un elemento vivo y progresivo de nuestra sociedad, que como tal responde a los cambios que se manifiestan en la comunidad. “Esto es verdaderamente conocer el derecho, como las leyes mismas nos mandan comprenderlo (...) Saber, pues, leyes, no es saber derecho; porque las leyes no son más que la imagen imperfecta y frecuentemente desleal del derecho que vive en la armonía viva del organismo social” (Alberdi, 1837).

Tal como reza el sugerente y muy adecuado título de libro de Lucia Morchio “Aprender a aprender como meta de la educación superior” (Morchio, 2015), creo que con este curso hemos dado un pequeño paso en este sentido, que sin lugar a dudas podrá ser replicado y también, seguramente, mejorado en el futuro.

Bibliografía

- Albanese, S. (2015). La Corte Suprema y el alcance de las Recomendaciones de la Comisión Interamericana 1994-2014. Pensar en Derecho, Facultad de Derecho (UBA), Buenos Aires, número 5, año 3, pp. 105-133.
- Alberdi, J.B. (1837). Fragmento preliminar al Estudio del Derecho, consultado el 20 de marzo de 2023 en <http://www.derecho.uba.ar/investigacion/pdf/2018-alberdi-juan-bautista-fragmento-preliminar-al-estudio-del-derecho.pdf>
- Cafferata Nores, J. I. (2011). Proceso penal y derechos humanos: la influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino. Editores del Puerto, Buenos Aires.
- Carrio, G. (1992) Como fundar un recurso. Nuevos consejos elementales para abogados jóvenes. Abeledo Perrot, Buenos Aires.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (1978). Causa Colavini (Fallos 300:254).
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (1985). Causa Cerámica San Lorenzo (Fallos 307:1094).
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (1986). Causa Basterrica y Capalbo (Fallos 308:1392).
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (1990). Causa Montalvo (Fallos 313:1333).
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (1995). Causa Giroldi (Fallos 318:514).
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (2007). Causa Mazzeo (Fallos 330:3248).
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (2009). Causa Arriola (Fallos 332:1963).
- Ferrer Mac-Gregor, E. (2011). Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano. Estudios Constitucionales, Año 9, N° 2, pp. 531-622. Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca.
- Ferrer Mac-Gregor, E. y Pelayo Möller, C.M. (2014). Parte I - Deberes de los Estados y Derechos Protegidos, pp. 42-68 en la obra colectiva Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada, Christian Steiner y Patricia Uribe -coordinadores-Editores Christian Steiner Patricia Uribe, Bolivia.
- Garay, A. (1997). Revista Jurídica de la Universidad de Palermo, consultada el 20 de marzo de 2023 en: https://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista_juridica/n2N1y2-Abril1997/02%201y2Juridica05.pdf
- Morchio, I.L. –Coordinadora- (2015). Aprender a aprender como meta de la Educación Superior, Universidad Nacional de Cuyo, Mendoza.
- Pinto, M. (2011). Temas de derechos humanos. Editores del Puerto, Buenos Aires.

- Rodas Balderrama, V.H. (2016). Aplicación del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano de los derechos humanos. Revista II.D.H. - Instituto Interamericano de Derechos Humanos, número 64. Recuperado el 20 de enero de 2021, de <https://www.corteI.D.H.or.cr/tablas/r36285.pdf>, pp. 311-346.
- Rosatti, H.D. (2012). El llamado control de convencionalidad y el control de constitucionalidad en la Argentina. Sup. Const. 2012 (febrero), L.L. 2012-A,911.
- Unesco (1988). Declaración Mundial sobre la Educación Superior, Conferencia de París.
- UNLPam (2020). Resolución 20/2020 del Consejo Superior de la Universidad Nacional de la Pampa.

EDUCACIÓN CRÍTICA:
NECESIDAD DE MEDIDAS DE ACCIÓN POSITIVA DEL ESTADO Y
ENFOQUE DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Milagros Débora Martín

Rocío Sánchez

UNLPam, FCEyJ, CICJ, Santa Rosa, Argentina

martindeboramilagros@gmail.com

I. Introducción

Si comenzamos con la definición de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) los derechos humanos son entendidos como los derechos inherentes, garantías, facultades, a todos los seres humanos, sin distinción alguna de raza, sexo, nacionalidad, origen étnico, lengua, religión o cualquier otra condición. Esta concepción es la llamada tradicional o hegemónica porque parte de una visión estática y legalista de los derechos. Desde una concepción crítica de los Derechos Humanos se considera a ésta teoría universalista y eurocentrista, ya que excluye las realidades de muchos países y colectivos de personas que no fueron partícipes de la redacción de la misma, de ésta manera se despoja a los derechos humanos de su sentido ético y emancipador. Esto significa que se han considerado determinadas particularidades humanas como valores universales y se han desarrollado instrumentos impregnados por dichos valores. Esta perspectiva de abordaje de la experiencia humana tiene como resultado la reproducción de distintas formas de discriminación, así como de desigualdades de trato y prejuicios.

II. Educación crítica en derechos humanos

Educar en derechos humanos desde una postura tradicionalista anula las producciones cognitivas nacidas desde la disidencia, produciendo una colonialidad del saber, otorgando derechos sólo a quienes pueden exigir, en contrapartida, deberes.

Descolonizar la educación en derechos humanos implica construir un saber revolucionario, contrahegemónico, diatópico, inclusivo e intercultural.

Numerosos autores (Herrera Flores 2014; Sousa Santos...) coinciden en que la Declaración Universal de Derechos Humanos está basada en una posición individualista y atomista, la cual otorga un predominio a los derechos civiles y políticos y de propiedad privada; y también se establece una falsa universalidad, inspirada en la supuesta

superioridad moral y cultural de occidente, dado que los derechos humanos son una creación de la cultura occidental de los ganadores de la Segunda Guerra Mundial.

Esta posición crítica de los derechos humanos, considera que pese a él gran logro que han sido los derechos plasmados en las convenciones internacionales escritas y cómo éstas han influido en la mayoría de los países, ello no alcanza para que realmente la sociedad vea efectivizados sus derechos, sino que además se debe contar con políticas públicas que permitan el acceso de todas las personas a los derechos humanos. Lo expuesto justifica que desde los años '60, la emergencia de movimientos sociales y sectoriales llevó a complejizar ciertos aspectos y concepciones incluidos en los primeros documentos de derechos humanos y a dar mayor visibilidad a problemáticas específicas. En base al "sujeto de derecho" se estructura todo el sistema jurídico, como si fuera en realidad preexistente a su interpelación y constitución por la norma escrita, aunque no deja de ser una categoría histórica occidental, como las atribuciones que se les otorga. Pero el "humano", la "humanidad", la "vida humana", el "hombre" no son realidades que fueron otorgadas por la norma escrita y ya, sino que son conceptos o definiciones creadas culturalmente y que adquieren su significado sólo si están en su contexto. Pero en ese "todos" no se incluyen a pobres, inmigrantes, disidentes, adictos/as, condenados/as, enfermos/as, personas en situación de calle, las diferentes etnias, y demás colectivos imposibles de enumerar taxativamente que no están "sujetados" por el sistema jurídico, sin herramientas para accionar.

Cuando se habla que los derechos humanos son derechos de todas las personas, ¿A qué se refiere con ese todas? ¿Qué pasa con los grupos sociales excluidos o con aquellas personas que no están insertas en el sistema?

Se debe cuestionar esa concepción de los derechos humanos que sostiene que todas las personas tenemos derechos humanos, cuando la realidad nos demuestra la desigualdad al momento de querer hacerlos efectivos. Esto no significa que el universalismo esté mal, sino que hay que plantearlo como punto de llegada, es decir, aspirar a que todos tengamos efectivamente derechos humanos en la realidad social.

Una educación crítica en derechos humanos parte de la base de que el derecho no se crea por sí, si este no es acompañado por garantías jurídicas que permitan efectivizar la aplicación. No admitir la imposibilidad de efectivización universal de los derechos

humanos nos hace caer en las falacias del positivismo jurídico y su posición hegemónica tendiente a la dominación.

III. Medidas de acción positiva y enfoque de los derechos humanos en las políticas públicas

Sobre la base del reconocimiento de la importancia de avanzar en formas de protección específicas para atender a las necesidades de determinados grupos y a las particularidades de ciertas situaciones, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha desarrollado instrumentos de protección para asegurar un piso común de acceso y reconocimiento de derechos. Dentro de este espectro encontramos tratados relativos a la situación de grupos específicos (mujeres, niñas y niños, personas con discapacidad, trabajadores/as migrantes, etc.) y tratados centrados en derechos particulares (Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; Convención sobre la Esclavitud; Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; etc.).

Ahora bien, resulta necesario reconocer que ciertos sectores de la población están en desventaja en el ejercicio de sus derechos por obstáculos legales o fácticos y requieren, por consiguiente, la adopción de medidas especiales de equiparación. En consecuencia, fue y es necesario que los Estados implementen “medidas de acción positiva” para otorgar ciertos privilegios a aquellos grupos que se encuentran en desventaja, para que puedan gozar de una igualdad efectiva con relación a otros grupos.

Según Bidart Campos la realización de este principio (igualdad ante la ley) exige:

- Que el Estado *remueva los obstáculos* de tipo social, cultural, político y económico que limitan “de hecho” la libertad y la igualdad de todas las personas;
- Que mediante esa remoción exista un orden social y económico justo, y *se igualen las posibilidades* de todas las personas para el desarrollo integral de su personalidad; y
- Que *se promueva* con políticas adecuadas el *acceso efectivo* al goce de los derechos personales por parte de todas las personas y sectores sociales.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido en su opinión consultiva 4/84 que “no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva de la dignidad humana. Existen ciertas desigualdades de hecho que pueden traducirse en desigualdades justificadas de tratamiento jurídico, que expresen una proporcionada relación entre las diferencias objetivas y los fines de la norma”.

Es por esto que las medidas de acción positiva del Estado se basan en otorgar ciertos privilegios a aquellos grupos que históricamente se encontraban (y se encuentran) en desventaja, para que estos puedan gozar de una igualdad efectiva con relación a los otros grupos. Por ésto el contenido de estas medidas debe ser razonable, proporcional al fin buscado, y no excesivo.

Resulta oportuno recordar que nuestra Constitución Nacional en el *artículo 75 inc. 23* establece: *Corresponde al Congreso: “Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad”.*

También en el segundo párrafo del art. 37 de la Constitución Nacional se establece que: *“La igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios se garantizará por acciones positivas en la regulación de los partidos políticos y en el régimen electoral”.*

Asimismo y a modo de ejemplo, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979), establece el compromiso del Estado de: “d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con estas obligaciones, e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas”. Lo que claramente habilita las acciones positivas. La no discriminación no se opone ni vulnera el principio de igualdad ante la ley, sino que lo complementa. Ésto lo reafirma el art. 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Las acciones positivas destinadas a operar sobre situaciones discriminatorias, no hacen más que afianzar el principio de igualdad ante la ley sin discriminaciones.

Entonces podemos sostener que el instrumento jurídico a utilizar para revertir los procesos históricos de discriminación es lo que se conoce como “acción positiva”, la cual normalmente se manifiesta mediante leyes, políticas públicas, planes o programas que permitan que esas personas discriminadas sin justificación alguna, puedan tener acceso a servicios u oportunidades para alcanzar un balance en la diferencia. Ahora bien, por un lado sostenemos que educar en derechos humanos desde la postura crítica debe basarse

en otorgar las herramientas necesarias para derribar la inequidad cultural. Uno de los principales aportes de este enfoque es dotar a las estrategias de desarrollo de un marco conceptual del cual puedan inferirse elementos valiosos para reflexionar sobre los diversos componentes de esa estrategia: los mecanismos de responsabilidad, la participación y el otorgamiento de poder a los sectores postergados y excluidos.

Por el otro lado, a la hora de pensar en medidas de acción positivas, es necesario diseñar, y en su caso, rediseñar, la ley y en su caso, la política pública que la va implementar. Esto resulta trascendental a la hora de ejecutar la misma, y que ésta no esté destinada al fracaso. Uno de los puntos más importantes, a la hora de implementar las políticas públicas que tengan como objeto una medida positiva, es pensar en el cambio cultural que como condición sine qua non la medida requiere para que esta sea efectiva y eficaz, en términos de resultados.

Asimismo, cuando hablamos de políticas públicas con enfoque en derechos humanos, no se puede ignorar el rol de las instituciones y la necesidad de contar con una estructura acompañada de personal (empleados y empleadas, funcionarias y funcionarios), capacitado, comprometido y con las herramientas necesarias para cumplir su cometido. Para ello es necesario, indefectiblemente, que los presupuestos anuales tengan perspectiva en derechos humanos. Entonces afirmamos que de igual manera resulta necesario, la estructura, el personal y el presupuesto con enfoque en derechos humanos.

III. 1. El caso de La Pampa con relación a las personas con discapacidad

Un ejemplo para corroborar de que es fundamental tanto el rol de los funcionarios y funcionarias y las y los agentes encargados de ejecutar las políticas públicas (que en gran medida son profesionales recibidos en nuestra Universidad), como el presupuesto destinadas a ellas para que la medida positiva no fracase, es el caso de la provincia de La Pampa con relación a las personas con discapacidad.

Sabemos que hay personas que viven con retos especiales; es decir, con algún tipo de discapacidad física o mental que dificulta su desarrollo de proyecto de vida. Los mayores obstáculos que enfrentan son los que derivan del resto de la sociedad que carece de la información necesaria para comprender su realidad y cómo sería la mejor forma de apoyarles a insertarse en los procesos productivos y sociales sin discriminación.

Sabemos que el Estado está llamado a incidir en políticas, planes, programas y campañas de sensibilización para modificar esos patrones sociales. El modelo social de la

discapacidad se presenta como nuevo paradigma del tratamiento actual de la discapacidad.

Como primera medida, corresponde al Estado generar las iniciativas que sean indispensables para remover los obstáculos materiales que limitan su movilidad y acceso a lugares públicos, especialmente aquellos donde se les debe proveer servicios públicos como educación, salud, trabajo, distracción y administración de justicia. Paralelamente, deben ser objeto de políticas públicas, para que puedan tener un proyecto de vida digna tomando en cuenta sus retos particulares.

La legislación especial en la materia ha avanzado en el mejoramiento de las condiciones materiales de acceso y atención, así como en condiciones laborales más favorables, incluyendo la obligación de una cuota de contratación de personas con discapacidad en oficinas públicas. No obstante, el punto más importante es de carácter cultural y educativo que tienda hacia un cambio de visión para resolver sus necesidades con proyección socialmente integradora en todas sus áreas.

Si bien este tipo de obligaciones, han asumido rango internacional en el marco del sistema interamericano con la entrada en vigor de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad y, en las Naciones Unidas, con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la creación del Comité, es necesario para lograr la igualdad real pensar en políticas públicas que garanticen el ejercicio de sus derechos sin ningún tipo de discriminación y con una mirada integradora.

Entre el amplio conjunto de derechos que reconoce y asegura la última de estas convenciones, se encuentra el derecho a la educación inclusiva, reconocido en su artículo 24. Ahora, se trata del derecho de todos/as los niños, niñas y adolescentes a asistir, participar y aprender en escuelas comunes e inclusivas, y a la eliminación de barreras para garantizar la inclusión y la articulación de los ajustes y apoyos necesarios en cada caso.

En tal sentido, nuestra Provincia se convirtió en la primera del país en incluir a todos los chicos y chicas con discapacidad en los colegios comunes; las escuelas especiales fueron reconvertidas en espacios de apoyo y multiplicaron por cuatro los y las docentes que acompañan al maestro de grado en las tareas de integración (apoyos/docentes de apoyo a la inclusión/espacios de apoyo). Sin dudas esto refleja un modelo de educación inclusiva.

Este es parte de un proceso de inclusión educativa de niñas, niños y adolescentes con discapacidad que se inició en esta provincia en 2003, con la creación de la Dirección de Educación Inclusiva. Para avanzar en este sistema, La Pampa realizó una serie de transformaciones dentro del sistema educativo. Lo más visible de ese proceso fue la conversión de las escuelas especiales en escuelas de apoyo a la inclusión y, con esto, el pasaje del alumnado a las escuelas comunes. También, se destaca la configuración de parejas pedagógicas como figuras centrales para la inclusión en el aula y el uso eficiente de los recursos humanos y presupuestarios para sostener el proceso.

El modelo pampeano se apoya fuertemente en la figura de los y las docentes de apoyo a la inclusión, que ya no se sientan al lado de un estudiante, sino que trabajan con todo el curso. Es un trabajo conjunto definir los mejores soportes para dar las clases y reducir las barreras teniendo en cuenta las características de todos y todas las niñas y no solo las del estudiantado con discapacidad.

Para entender cómo impacta ese enfoque hay que revisar la matrícula de La Pampa: la provincia suma 97.209 estudiantes, de los cuales 1998 tienen alguna discapacidad. De esos 1998 chicos y chicas, el 98,5% va a la escuela común. Incluso, tienen prioridad para elegir la escuela estatal que quieran. Y de ser necesario, el Estado les garantiza el transporte.

El modelo inclusivo de La Pampa ya empezó a ser considerado exitoso a nivel mundial. Este año fue elogiado por la Unión Europea desde el programa EuroSocial, que busca el intercambio de buenas políticas entre países de América latina y la Unión Europea.

También en el ámbito de las Naciones Unidas, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en sus observaciones finales sobre los informes periódicos segundo y tercero combinados de Argentina (aprobadas por el Comité en su 28° período de sesiones 6 a 24 de marzo de 2023), observa con satisfacción las medidas legislativas adoptadas para promover los derechos de las personas con discapacidad, en particular: [...] la iniciativa de educación inclusiva en La Pampa.

Lo que hay que tener en claro es que los niños y niñas con discapacidad puedan ir a las escuelas comunes no es un privilegio o beneficio que las escuelas pueden decidir si otorgan o no. Es un derecho humano reconocido por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, un tratado internacional de las Naciones Unidas que fue ratificado por Argentina. Este tratado a su vez tiene jerarquía constitucional, es decir que

está por encima de cualquier otra ley o norma y al ratificar nuestro país este instrumento, se comprometió a garantizarlo. Por ello, cuando una escuela le cierra las puertas a un niño, niña o adolescente porque tiene discapacidad, está incumpliendo la ley.

Este es un claro ejemplo de lo que venimos exponiendo, y que demuestra que los resultados buscados por las medidas positivas del Estado, requieren de políticas públicas que garanticen el ejercicio de los derechos de todos y todas sin ningún tipo de discriminación.

El ejemplo citado significa también la restitución de derechos hacia un colectivo que padeció rechazos y discriminación a la hora de buscar escuela.

IV. Conclusiones y reflexiones finales

Por todo lo expuesto sostenemos que la perspectiva de derechos humanos en la enseñanza permite conectar interdisciplinariamente los contenidos con los problemas sociales presentes, de modo que los y las estudiantes desarrollen una visión crítica que le permita tomar conciencia de la necesidad de respetarlos; esta toma de conciencia lleva consigo el compromiso de los y las estudiantes a su defensa con el fin de hacer realidad su progreso como ciudadanía responsable, activa y comprometida. Aprender en perspectiva de derechos humanos ayuda a tener una visión amplia e inclusiva de la realidad y a estar más abierto a realidades, en principio, muy diferentes de la propia. Se está frente a una enseñanza que trata de establecer conexiones entre lo que se enseña en el aula, lo que ocurre realmente en la sociedad y lo que podemos hacer y aportar como ciudadano y ciudadana y en su caso, como agente del Estado en la implementación de una política pública, antes, durante y después de la universidad.

Como sostiene Boaventura de Souza Santos, queda claro que "tenemos derecho a ser iguales cuando las diferencias nos inferiorizan y tenemos derecho a ser diferentes cuando la igualdad nos descaracteriza".

Bibliografía

-CEPAL (2006) “Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo.” Revista 88.-

-COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

“Observaciones finales sobre los informes periódicos segundo y tercero combinados de Argentina” Disponible en:
https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/crpd_c_arg_co_2-3_52126_s_5_observa_cines_finales.pdf

-CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA, 15 de diciembre de 1994.
Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

- CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, 22 de noviembre de 1969. Disponible en:
https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

-CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, 6 de Julio de 2000. Disponible en:
<https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-65.html>

-CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, 3 de Septiembre de 1981. Disponible en:
<https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-eliminationall-forms-discrimination-against-women>

-CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, 13 de diciembre de 2006. Disponible en:
<https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

-DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, 10 de Diciembre

de 1948. Disponible en:

<https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

-DE SOUSA SANTOS BOAVENTURA (2002) “Crítica de la razón indolente. Contra el desperdicio de la experiencia.”, El otro derecho, número 28.-

-DE SOUSA SANTOS BOAVENTURA (2003) “Hacia una concepción multicultural de los Derechos Humanos”, Bilbao: Desclée de Brouwer.-

-HERRERA FLORES JOAQUÍN (2008) “La reinención de los Derechos Humanos”,

Colección Ensayando, Atrapasueños, Disponible en:

<http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/la-reinencion-de-los-derechos-humanos.pdf>

-HERRERA FLORES JOAQUÍN (2002) “Los Derechos Humanos en el contexto de la Globalización: Tres Precisiones Conceptuales” Direitos humanos e globalização: fundamentos e possibilidades desde a Teoria Crítica. (Coordinadores: Sánchez Rubio, David, Herrera Flores, Joaquín y Carvalho, Salo). Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2002. (pp. 65-101)

-LISTA, C Y BEGALA, S. (2003) “La presencia del mensaje educativo en la conciencia de los estudiantes: resultados de la socialización en un modelo jurídico dominante”.

Revista de la Enseñanza del Derecho, Nro 2.-

-MARELLI, FABIAN. 14 de Octubre de 2022 “Educación inclusiva: La Pampa como ejemplo” Diario Digital La Pampa Noticias

<https://www.lapampanoticias.com.ar/noticias/actualidad/educacion/educacion-inclusivala-pampa-como-ejemplo/>

-OLIVA, LORENA. 14 de Octubre de 2022 “Adiós a las escuelas especiales: cómo solucionó La Pampa el problema que angustia a miles de padres en el resto del país”

Diario Digital La Nación.

<https://www.lanacion.com.ar/comunidad/adios-a-las-escuelas-especiales-la-pampa-logro-incluir-en-colegios-comunes-a-todos-los-chicos-y-nid14102022/>

-OPINIÓN CONSULTIVA OC-4/84 DEL 19 DE ENERO DE 1984. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Disponible en:

https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.pdf

-RODINO, Ana María (2015) “La educación con enfoque de derechos humanos como práctica constructora de inclusión social.” Revista IIDH, volumen 61.-

-RUIZ, ALICIA. (2000) “La construcción jurídica de la subjetividad no es ajena a las mujeres”. En: Birgin, Haydée (comp.) El derecho en el género y el género en el derecho. Buenos Aires. Biblos.-

-RUIZ ALICIA. (2011) “Asumir la vulnerabilidad”. Revista institucional de la Defensa Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Año 1, N° 1. Buenos Aires: La ley.-

-SALVIOLI FABIÁN. (2009) “La Universidad y la Educación en el Siglo XXI, Derechos Humanos como pilares de la Reforma Universitaria”. Instituto Interamericano

de Derechos Humanos.

<https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1522/universidad-siglo-xxi-2009.pdf>

“COOPERATIVAS AGROPECUARIAS EN LA PAMPA. CRISIS EN LA DÉCADA DE 1990”

Alvarellos, Edith
UNLPam, FCEyJ, Santa Rosa, Argentina
edithalvarellos@cpenet.com.ar

Escobar, Daniela
UNLPam, FCEyJ, Santa Rosa, Argentina
deina2@hotmail.com

1. Introducción

El trabajo se fundará en una aproximación¹²⁹ a la explicación de las políticas públicas que, entre otras causas concomitantes, llevaron a las cooperativas agropecuarias pampeanas a dificultades económicas, que en algunos de los casos fueron insalvables. El problema por analizar se desarrolla en el proyecto de investigación “Cooperativas agropecuarias en La Pampa: su debilitamiento como consecuencia de las políticas públicas económicas, aplicadas en la década de 1990 en Argentina. Período 1990/2010” (Res. CD N° 213/22), y se busca arribar a la comprensión mediante el análisis de fuentes y su interpretación. También, reconstruir el proceso que explique cómo las políticas económicas aplicadas por el Estado argentino en la década de 1990 repercutieron negativamente en la actividad de los pequeños y medianos productores rurales pampeanos y en sus cooperativas orientadas, originariamente, a la compra de insumos y comercialización de sus producciones.

Los chacareros y sus cooperativas han afrontado muchas dificultades causadas por factores endógenos y exógenos, pero nunca se había producido una situación tan clara de dificultades como la que sobrevino a ese período de políticas liberales aplicadas por el Estado argentino. En tal sentido es que aquí hablamos de “debilitamiento” ya que este concepto nos permite explicar tanto los casos de desaparición como de redefinición del rol del cooperativismo agrario a partir de las políticas mencionadas.

Si bien la investigación se centra en una sola causa, ello no significa que no existan otras causas de crisis que deben afrontar estas entidades, aunque no serán abordadas en esta investigación (serán parte de una investigación futura).

2. Contexto de surgimiento de la propuesta de investigación

¹²⁹ Una primera versión del trabajo fue presentado en la XV Jornadas Nacionales de Investigadorxs en economías regionales, octubre de 2022, en la Facultad de Agronomía, UBA.

La ponencia se enmarca en el proyecto “Cooperativas agropecuarias en La Pampa: su debilitamiento como consecuencia de las políticas públicas económicas, aplicadas en la década de 1990 en Argentina. Período 1990/2010”, presentado en la Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas de la UNLPam, en la convocatoria realizada por Resolución 070/22CD, y responde al cumplimiento del artículo 8º, inc, b) del anexo I de la mencionada resolución, en cuanto a su orientación hacia “áreas disciplinares que favorezcan la interdisciplinariedad en temáticas como solución a problemáticas regionales, políticas públicas...”

La Economía Social -y más precisamente- los temas regionales no tienen un foco prioritario en los contenidos curriculares en las asignaturas incluidas en el plan de estudios de la carrera de Contador Público de esta Facultad, restando la posibilidad de abordar - con la atención que merece- un tema que es fundamental en la economía de La Pampa. De esta temática forman parte las cooperativas agropecuarias, tempranamente creadas en esta región con vital significación en los pueblos y su entorno rural.

La ponencia se conforma de una primera parte descriptiva de los aspectos fundamentales del espacio pampeano como marco de análisis. En una segunda parte, se realiza una labor reflexiva de las consecuencias más relevante de modificación que experimentaron las cooperativas agropecuarias pampeanas, cuyas manifestaciones ocurrieron en la primera década del siglo XXI.

3. Primera parte

3.1. Aspectos socio históricos

La Pampa es una provincia argentina ubicada en el centro del país de reciente conformación como tal. En sus inicios tuvo la designación de Territorio Nacional de la Pampa Central por la ley 1532/1884, en cuyos contenidos se contemplaba la autonomía cuando llegara a los 60.000 habitantes. A ese número la Gobernación de La Pampa llegó holgadamente ya a principios del siglo XX, pero reiteradamente la posibilidad que se reconocieran sus derechos le fue negada por el Gobierno nacional, hasta lograrlo recién en 1951 por la ley 14037.

Aquella Gobernación formaba parte del amplio territorio sobre el que había avanzado la “campana del desierto”, ideada y encabezada en 1879 por Julio Argentino Roca, un militar que reemplazó a Adolfo Alsina (fallecido en funciones) en el cargo de Ministro de Interior durante la presidencia de Nicolás Avellaneda.

Como consecuencia de ese avance militar, surgió el nuevo re-poblamiento pampeano con la fundación de dos pueblos en 1882: Victoria y General Acha. Ello trajo como

consecuencia el arribo de poblaciones provenientes de las provincias históricas que, en la mayoría de los casos, poblaron el centro y norte del territorio. El segundo momento (desde la última década del siglo XIX y durante las dos primeras décadas del siglo XX) lo constituyó la afluencia de una gran inmigración, principalmente europea, compuesta por familias que buscaban encontrar posibilidades de arraigo en condiciones dignas de vida. Estos grupos inmigrantes se instalaron en el norte y sudeste del territorio. Alves Rolo (2012) describió a estos momentos como la “época de oro de la colonización agraria pampeana” porque en solo diecinueve años se cuadruplicó la población por la inmigración. El ferrocarril acompañó la radicación en el espacio rural; sin embargo, las expectativas iniciales no fueron cubiertas, por lo que las dificultades –muchas veces– fueron mayores al beneficio que podía lograrse en la tierra trabajada. Ello tiene su explicación en la programación inicial de la ampliación de la frontera productiva. El Poder Ejecutivo presentó al Congreso de la Nación en 1878, una propuesta transformada en la ley n°947/78 que consistía en ofrecer la toma de títulos por \$1.600.000 distribuidos en 4.000 títulos de \$400,00c/u. Cada título implicaba, al final, la propiedad de 2500 has., y no podía tomarse menos de cuatro. En el mientras tanto, los tomadores de los bonos recibían el 6% anual de interés. Otras leyes posteriores, como la Ley de Premios terminaron de consolidar la construcción de grandes propiedades en la zona “despejada”. La legislación antes mencionada malogró los contenidos de la Ley Avellaneda de Inmigración y Colonización N° 817/76, que impulsaba la ocupación de las nuevas tierras por pequeños y medianos productores que las trabajaran.

Grandes propietarios y compañías colonizadores subdividían sus propiedades para arrendarlas a los chacareros ávidos de radicarse, los que, en su mayoría, habían sufrido ya todos los trastornos del traslado desde sus lugares de origen. La subdivisión de la tierra en pequeñas parcelas en las que no se tuvo en cuenta la unidad mínima de producción de acuerdo con la zona, y la exigencia de mono-producción de trigo hizo muy difícil la sobrevivencia en este espacio.

Por otra parte, y frente al crecimiento de las áreas norte, centro y sureste del espacio pampeano, el oeste tuvo un desarrollo marginal. Su repoblamiento se compuso por la reubicación de grupos indígenas formando poblados de subsistencia junto con las migraciones de provincias vecinas, dedicadas a las actividades de la cría lanar como caprina. También se produjo la explotación forestal de la zona del caldenal, cuya materia prima era transportada por el ferrocarril. De esta manera, se generaron poblaciones de obrajes con una gran dinámica demográfica y económica por contener trabajadores

golondrinas (changarines, poceros, bolseros, puesteros). En coincidencia con el análisis de Alves Rolo (2012), el territorio pampeano desarrolló dos áreas productivas y económicas diferentes, una zona este con base en la actividad agrícola – ganadera exportadora, con productores inmigrantes de pequeña y mediana propiedad junto a los grandes latifundistas absentistas. Por otra parte, un oeste con ganadería de subsistencia en manos de puesteros y trabajadores temporales. En nuestra presente investigación, abordaremos las problemáticas que emergieron en el este del espacio pampeano.

3.2. Dinámicas económicas

En la década de 1930, la crisis internacional que, obviamente, repercutía en un país abierto al intercambio comercial, sumado a una degradación del suelo, producto de una explotación indiscriminada, provocó diferentes reacciones. Una fue el camino de la emigración hacia otros espacios (como la producción de algodón en el Chaco) o a las ciudades para su colocación en la incipiente industria sustitutiva de importaciones, que estaba surgiendo en las principales ciudades como Buenos Aires o Rosario. Para los que se quedaban, había que buscar alguna opción de salvataje. Una de ellas fue la agrupación para hacerse fuerte sumando esfuerzos; así surgieron las cooperativas agrarias, que agruparon chacareros –fueran ellos propietarios y arrendatarios- que sufrían las mismas condiciones en cuanto a la extensión de las parcelas ´productivas y posibilidades de comercialización. Por las dificultades de comunicación y sus medios de transporte, la cercanía entre predios y el pueblo donde se instalaba la cooperativa era primordial. Así surgió la emblemática Cooperativa el Progreso de la localidad de Bernasconi en 1928, aglutinadora principalmente de colonos de origen judío. Si bien se habían producido algunos intentos anteriores que no fructificaron, esta cooperativa se consolidó y perduró hasta su desaparición en la década de 1990. Todavía hoy, pobladores de esa localidad, la mencionan con nostalgia (Alvarellos, 2008).

También es importante mencionar que la provincialización de La Pampa se enmarcó en el impulso de modernización tecnológica, la infraestructura del transporte y la redistribución del ingreso agrícola. Sin embargo, no se generaron mejoras sustanciales en las condiciones de funcionamiento de la estructura productiva pampeana. Alves Rolo (2012:5) explicó que se intensificaron las diferencias regionales mediante la Ley 468/75 al determinarse un nuevo parámetro para definir las unidades económicas a partir de las condiciones agroecológicas: ubicación, superficie, calidad de la tierra, mejoras, condiciones de producción, tipo de mano de obra y producción.

Muzlera (2018) explica que la tendencia de diferenciaciones regionales fue en aumento con las políticas neoliberales iniciadas en los años '70, y lo describió como el inicio de “una nueva etapa del capitalismo agrario”, con su consolidación en los años '90. Las políticas gubernamentales nacionales se destacaron por establecer la desregulación económica y el desplazamiento del Estado, con intensos ritmos de cambio de la estructura productiva agropecuaria basada en la paralización social y en el endeudamiento de productores por la finalización de los créditos “blandos”.

3.3. Estructura geopolítica

La provincia de La Pampa (Ley 14037/51) tiene una extensión de 143.440 kilómetros cuadrados, es decir, desde un aspecto productivo, 14,344 millones de hectáreas. La Provincia se divide en 22 departamentos: esta división política es utilizada para realizar las diferentes estadísticas, sobre todo en los censos nacionales. Sin embargo, el Poder Ejecutivo Provincial, luego de un estudio realizado con colaboración del CFI (Consejo Federal de Inversiones) efectuó una división territorial en microrregiones económicas, que tiene en cuenta las posibilidades sociales y económicas de la población (Estudio Integral de la Provincia de La Pampa y sus Microrregiones: 2013).

Organización departamental



Microrregiones



Mapas en Estudio Integral de la Provincia de La Pampa y sus Microrregiones: 2013

3.4. Aspectos poblacionales

El número de habitantes de la Provincia ascendía a 318.951 en el año 2010, según el Censo Nacional de Población, Hogares y Vivienda. La distribución, sin embargo, es muy desigual. En coincidencia con la región más productiva, la mayor parte se encuentra ubicada en una tercera parte de su territorio, en el Noreste, en límites con Buenos Aires al Este y con Córdoba al Norte. La mayor concentración se da en el Departamento Capital con 105.312 habitantes en el que se ubica Santa Rosa, capital de la Provincia, y en el Departamento Maracó con 59.024, en el que está General Pico, la segunda ciudad en

importancia en la Provincia, “... los departamentos Realicó, Chapaleufú, Maracó, Quemú Quemú y Capital, que poseen el 8,8% de la superficie total de la provincia, concentran el 63% de la población total” (Dirección Nacional de Asuntos Provinciales: La Pampa. Informe sintético de caracterización socio productiva, s/f: 4).

Si bien todavía no están los resultados definitivos del Censo del año 2022, según los datos provisorios esta provincia habría alcanzado los 366.022 habitantes.

3.5. Características de la producción agropecuaria

El nombre de la Provincia “La Pampa” puede inducir a error porque no posee una estructura homogénea en toda su extensión. Si nos atenemos a la producción agropecuaria, solo algo más de la tercera parte de su superficie es apta para esta actividad, tal como se puede observar en los siguientes mapas comparativos de las regiones fitogeográficas (Iturrioz, 2015) y la distribución territorial de las actividades productivas relevantes (La Pampa. Informe sintético de caracterización socio-productiva, s/f).

Asimismo, corresponde aclarar que, respecto de la superficie de las Explotaciones Agropecuarias (EAP), las de menor extensión son las que están en la región más apta para la producción agrícola y ganadera. Tal como se observa en el cuadro comparativo de las EAP según los censos agropecuarios nacionales de los años 2002 y 2008, la mayor cantidad de EAP se ubica en las franjas hasta las mil hectáreas.

Cuando se hace referencia a la producción en esta zona semiárida, hay que tener en cuenta, además de las bondades de los suelos, el régimen pluviométrico y las eventualidades climáticas tales como heladas tempranas o granizos, entre otras.

EAP con límites definidos por escala de extensión

Jurisdicción y Censo	Total EAP y Superficie	Escala de extensión en hectáreas					
		hasta 200	200,1 a 500	500,1 a 1.000	1000,1 a 2500	2.500,1 a 5.000	
La Pampa CNA02	EAP Has.	7.774 12.735.009	2.064 217.262	1.880 626.242,7	1.320 943.492,5	1.352 2.365.143,5	632 2.475.939,7
La Pampa CNA08	EAP Has	7.615 11.992.987,9	2.079 168.543,84	1.807 603.678,1	1.243 890.080,4	1.386 2.436.767,7	603 2.373.949,0
Elaboración propia en base a Censos agropecuarios nacionales 2002 y 2008. En							

Estadísticas y Censos de La Pampa							
---	--	--	--	--	--	--	--

De una rápida observación del cuadro comparativo de EAP con límites definidos, surge que en el período inter-censos, ha habido una disminución de 159 predios en total. Si bien no significa un dato alarmante, hay que tener en cuenta que 150, la mayor parte, lo fueron entre las 200 a 1.000 hectáreas, es decir las pequeñas y medianas EAP. Cabe, todavía destacar que el Censo 2008 presentó muchos inconvenientes en su relevamiento.

Si bien, predomina la explotación mixta la agricultura ha ido ganando espacios sobre la ganadería vacuna, que ha sido desplazada hacia espacios del centro y centro/oeste, menos propicios para los cultivos. La ganadería ovina viene descendiendo continuamente. En agricultura de secano, trigo, maíz y girasol son los cultivos más arraigados, pero en los últimos años la soja ha comenzado a producir un desplazamiento del girasol en los espacios más propicios para este cultivo y, muy tímidamente, en un pequeño espacio del Noreste, el maní.

4. Segunda parte

4.1. Las políticas económicas de la década de 1990 y su incidencia en el espacio pampeano

En la Argentina los años '90 transcurrieron dentro del contexto de globalización y despliegue de las políticas neoliberales, las cuales fueron establecidas desde el Consenso de Washington. El conjunto de disposiciones políticas y económicas se ejecutaron durante el gobierno democrático de Carlos Saul Menem quien, bajo los preceptos de la “revolución productiva” y el “salariozo”, consiguió alcanzar la presidencia. Sin embargo, posteriormente a la asunción precitada del poder ejecutivo nacional, por la crisis hiperinflacionaria (1989 y 1990) cambió los lineamientos del proyecto económico. Tal como lo expresa Rapoport (2017), la presidencia de Menem inauguró en forma plena las acciones neoliberales, estableciendo un nuevo orden económico y se caracterizó por el descrédito del Estado de bienestar y la instalación del predominio individual junto a la anomia social.

De esta manera, se concretó el *Plan de Convertibilidad* en 1991, cuya estructura lo conformaron las reformas del Estado, la apertura de la económica (mucho más intensa que la gestión de Martínez de Hoz), la flexibilización laboral, un sistema de cambio fijo y las privatizaciones de los servicios públicos y de las empresas estatales. Compartiendo la conclusión de Belini (2017), la convertibilidad fue exitosa frente a la hiperinflación,

pero a un precio muy caro tanto para los sectores productivos como los sectores sociales por los procesos de exclusión y marginación social generados.

Se configuró una nueva realidad económica para las actividades agropecuaria caracterizadas por la desregulación de la producción y de sus mercados al disolverse la Junta Nacional de Granos, de Carnes y de Yerba mate, entre otros, cuyos orígenes se remontan a los años '30. Otro actor económico afectado fueron las cooperativas agropecuarias no solo ubicadas en zonas marginales sino también centrales del modelo agroexportador. Autores como Lattuada, M y Renold J. (2004), señalan una importante disminución de cooperativas agropecuarias no solo en cuanto a su cantidad y nivel de asociados, sino también en lo relacionado a la participación de la actividad productiva y comercial. Frente a las nuevas reglas de juego (sobreevaluación del tipo de cambio, la siembra directa, el doble cultivo, etc.) las posibilidades de perduración de los pequeños y medianos productores eran escasas y dependían de las estrategias de organizaciones económicas de las cooperativas. Es más, se generó un gran esfuerzo para readaptar la conformación interna de las cooperativas para que fuesen competitivas en los mercados globalizados y con fuertes tendencias de concentración de los agronegocios. Muchas de las cooperativas en la búsqueda de estrategias para su supervivencia, entraron en la contradicción de sus bases y valores fundacionales, adquiriendo nuevas particularidades.

4.2. Cooperativas agropecuarias en La Pampa

A nivel nacional, el cooperativismo agrario tuvo su surgimiento a fines del siglo XIX, copiando los modelos europeos de salvataje ante las dificultades que provocaba la Gran Depresión y las nuevas realidades intercontinentales, con nuevos espacios productivos que, acompañados por la revolución en los transportes marítimo y ferroviario, provocaba una fuerte competencia.

Se considera que la cooperativa de Pigüé (provincia de Buenos Aires) fue la primera de estas características en el país. En La Pampa hubo algunos intentos que no prosperaron hasta que se fundó la “Cooperativa El Progreso” de Bernasconi en 1928. En la década de 1940 prosperó la conformación de nuevas entidades en distintos pueblos rurales de La Pampa.

Estas cooperativas, cuyo fin era unificar fuerzas para la comercialización de la producción, se transformaron luego en un apoyo muy significativo en la búsqueda de solución para los arrendatarios que anhelaban alcanzar la propiedad de sus predios, con una extensión suficiente para la sobrevivencia familiar. Una legislación apropiada en cuanto a la unidad mínima de producción en todo el territorio pampeano fue una

contribución muy significativa luego de alcanzada la autonomía provincial en 1951. La complejidad que fueron adquiriendo en su crecimiento, hizo que desde 1970 comenzaran a observarse ciertos resquebrajamiento en las relaciones entre asociados y gestión de estas entidades solidarias. Crisis producidas por diferentes factores han ido produciendo la desaparición de muchas de ellas.

En un artículo del diario La Arena del año 2011, bajo el título “En La Pampa hay 83 cooperativas y un tercio se creó después de 2002”, se menciona la existencia en La Pampa, para esa fecha, de 16 cooperativas agropecuarias.

Sin embargo, ya en el año 2009, en un estudio de graduación realizado en la Facultad de Agronomía de la UNLPam, N. Domínguez sostiene que:

“Hoy en día solo existen 8 cooperativas agropecuarias a nombrar: Cooperativa Agrícola Ganadera “Esteban Piacenza” de Alta Italia Ltda.; Trabajadores Unidos “Cooperativa Mixta Limitada” de Anguil; Cooperativa Agrícola Ganadera de Colonia Barón Ltda.; Cooperativa Agropecuaria de Doblal Ltda.; Cooperativa Agropecuaria “Embajador Martini” Ltda.; Sociedad Cooperativa Agrícola Ganadera Ltda. de General San Martín; “Nueva” Cooperativa Agropecuaria Ltda. de Jacinto Arauz; “Atreuco” Cooperativa Agropecuaria Ltda. de Macachín (Domínguez, 2009: 14).

En este mismo estudio, recurriendo a datos de la Subsecretaría de Cooperativas y Mutuales del Gobierno de La Pampa, se incluye una evolución histórica del crecimiento en el número de cooperativas agrarias desde la década de 1930: “en el año 1937 existían 4 cooperativas agropecuarias, número que aumentó a 19 entidades en el año 1951 y en 1966 llegó a 35” (Domínguez, 2009: 14).

Sólo a modo de adelanto, en este breve trabajo se mencionan algunas de las Entidades cooperativas que serán abordadas en el proyecto en desarrollo.

El Progreso” Cooperativa Agrícola Limitada de Bernasconi (Dpto. Hucal)

En 1928 se fundó en Bernasconi la primera cooperativa en La Pampa, que tuvo perdurabilidad en el tiempo, bajo la denominación de “El Progreso, Sociedad Cooperativa Agrícola Limitada de Bernasconi”.

Cuando la Cooperativa llegaba a sus 50 años de vida, se manifestaba optimismo en cuanto a la evolución de la misma: “La tarea ha sido dura y a menudo no fue coronada con el éxito anhelado, pero en todo momento se ha afrontado la solución de los problemas que afectan a los asociados y al agro en general” (En Merener, 1979:51).

Sin embargo, once años más tarde, en el libro del centenario de Bernasconi (1989: 61), ya se aprecia la crítica situación que esta entidad solidaria estaba atravesando. Finalmente, la cooperativa no resistió los cambios macroeconómicos de la década del '90 y quebró (Alvarellos, 2008).

«Trabajadores Unidos» Cooperativa Mixta Ltda. de Anguil (Dpto. Capital)

En 1933, “tras la iniciativa de tres maestros, que constituyen una parte importante de la historia de Anguil”, nació en esa localidad la Cooperativa Trabajadores Unidos. A pesar que se creaba como una cooperativa de consumo, se trataba, en realidad, de una cooperativa estrechamente vinculada con las actividades rurales, tal como puede leerse en su acta de creación “como unión solidaria del sector agropecuario”. Por esa razón ya en abril del mismo año se resolvió la reforma estatutaria mediante la cual se ampliaban las actividades y, con su nueva designación de «Trabajadores Unidos» Cooperativa Mixta Limitada, permitía la comercialización de productos de granja de los asociados y la provisión de insumos para sus pequeñas explotaciones, (Página Web de Municipalidad de Anguil). Según la publicación de una revista por el 75° aniversario de la Institución (Región, 2008:9) “en el año 1952, se transformó en Cooperativa Agropecuaria iniciando el acopio y comercialización de cereales y oleaginosos, actividad que en forma ininterrumpida ha continuado hasta el presente”.

Cooperativa “Nuestra Casa” de Jacinto Arauz (Dpto. Hucal)

En 1940 se creó “Nuestra Casa” Cooperativa Agrícola Ganadera Limitada en la localidad de Jacinto Arauz. Antes hubo varios intentos de agrupación que no prosperaron, y se creó una posteriormente que tampoco prosperó. El número de asociados de Nuestra Casa creció y también sus funciones hasta 1970, en que empezó a descender. Las dificultades económicas ya se observaban en las Memorias y balances, hacia finales de la década de 1980 y, en una dudosa transferencia, en el año 2001 comenzó a funcionar en su lugar una nueva cooperativa -La Nueva-, cuyo devenir también se tornaba incierto durante su primera década de funcionamiento (Alvarellos et al, 2011).

Cooperativa Atreucó de Macachín (Dpto. Atreucó)

Esta Entidad fue fundada en 1952. El impulso para crear una cooperativa en Macachín habría surgido de la inquietud de personalidades radicadas en el ejido urbano. Comenzó brindando servicios de consumo, cereales, provisión, crédito y ventas y, con el tiempo, fue incorporando otras actividades como remates ferias, veterinarias e implementos agrícolas. De las Memorias y balances de la cooperativa y de algunas entrevistas realizadas a asociados surgen algunas explicaciones respecto del sostenimiento con

solidez frente a las diversas dificultades que imponían las políticas públicas y la globalización (Alvarellos et al, 2011).

Sociedad Cooperativa Agrícola Ganadera Ltda. de General San Martín (Dpto. Hucal)

La Sociedad Cooperativa Agrícola Ganadera de General San Martín, que fue fundada el 30 de octubre de 1943, surgió a partir de los agobios sufridos en la comercialización de lo producido por los pequeños chacareros de la localidad y debió afrontar serios inconvenientes para cumplir sus objetivos de evitar intermediarios, reducir los costos de los insumos, realizar el pesaje correcto de las entregas de cereal y conseguir el mejor precio para la producción.

Si bien en las Memorias y balances de la década de 1980 se observan dificultades crecientes, las políticas económicas de la década de 1990 fueron –según esta misma fuente- las que obligaron a redefinir algunos lineamientos para adecuarse a las nuevas pautas de mercado (Alvarellos et al, 2011).

Cooperativa Agropecuaria de Doblas Ltda. (Dpto. Atreucó)

Esta cooperativa fue fundada en la localidad de Doblas en 1964, siendo su actividad principal la comercialización de productos agropecuarios, la provisión de insumos, y la distribución de mercaderías de consumo.

Se puede decir que era una pequeña Cooperativa agropecuaria que buscaba actuar como una alternativa viable de los pequeños y medianos productores asociados a ella, ante los vaivenes políticos y económicos acaecidos en el país

A lo largo de la década de 1990 se redujo considerablemente el número de asociados. Si bien no se explicita en las Memorias y balances la razón de esta disminución, y su nivel de endeudamiento que alcanzaba su punto máximo en el año 1998, la situación podría deberse a las dificultades de muchos pequeños productores agropecuarios. (Ambrosio, 2011)

5. A modo de cierre

En el breve desarrollo del tema en este trabajo se buscó presentar la situación histórico-geográfica de la provincia de La Pampa, espacio en el que surgieron las cooperativas agrarias, con las cuales los chacareros, impulsados por una comunidad, pequeña en población y diversidad de producciones, pero estrechamente vinculada entre el espacio rural y los centros urbanos, nucleadores de sus actividades.

La historia de La Pampa se divide desde lo político-jurisdiccional, en dos tramos bien diferenciados:

- 1) desde 1884 en que por ley nac. 1532 se definieron los límites (con muy pocas modificaciones, son los de la conformación del mapa actual) de la entonces Gobernación o Territorio Nacional de La Pampa, en todo dependiente del Gobierno Nacional, y
- 2) desde 1951 en que por ley nac. 14037 se convirtió en provincia autónoma.

La diferencia entre estos dos tramos es significativa desde las decisiones socioeconómicas y políticas que los pampeanos podían asumir.

En aquella primera etapa, en que los pequeños y medianos productores rurales, muy pocos propietarios de sus predios y una mayoría arrendatarios, por igual debían afrontar más dificultades que satisfacciones, en una tierra que no tenía las mismas posibilidades de fertilidad que las ricas praderas bonaerenses. A ello se sumaba la falta de políticas de estado que atendieran esas necesidades y las muchas conflictividades que surgían de las relaciones del productor con los intermediarios en el proceso de comercialización.

Se puede afirmar que el período de mayor afianzamiento de estas instituciones de economía social fue el lapso entre finales de la década de 1920 y 1960.

Aquellas cooperativas, ya consolidadas en sus acciones, fueron parte muy decisiva en la reivindicación de los arrendatarios que buscaban, desde largo, ser propietarios de los pequeños predios que cultivaba. Asimismo, ampliaron fueron complejizando los servicios que requerían sus asociados, tales como la construcción de silos que evitaba las urgencias de venta de las cosechas.

En esas instituciones pondremos el mayor acento en el desarrollo del proyecto que hemos encarado en la Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas de la UNLPam

6. Bibliografía

- **Alvarellos, Edith E.** (2003). “El uso racional de los recursos naturales y la diversificación productiva, permitieron la transición hacia una economía sustentable en La Pampa”. III Jornadas Interdisciplinarias de Estudios Agrarios y Agroindustriales 2003. En <https://www.ciea.com.ar/jornadas-anteriores/iii-jornadas-interdisciplinarias-de-estudios-agrarios-2003/>
- **Alvarellos, Edith E.** (2008). “La estabilización de los chacareros en el sudeste de La Pampa: El caso de las colonias del departamento Hucal”. Tesis de Magíster en Historia Económica y de las Políticas Económicas. FCE de UBA) aluden –en este trabajo– a un mismo grupo de pequeños productores rurales, hubiesen alcanzado la calidad de propietarios o permanecieran como arrendatarios.
- **Alvarellos, Edith E., Cantera, Silvia O. y Lell, Helga M.** (2011) “Cooperativismo: su encrucijada frente a una economía de mercado”. Proyecto acreditado por Resolución N°

384/8 del Consejo Directivo de la Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas de la UNLPam.

- **Alves Rolo, R. H.** (2012). “Trayectorias de la dominación social de los espacios rurales en la provincia de La Pampa, Argentina”, en: GeoGraphos: Revista Digital para Estudiantes de Geografía y Ciencias Sociales, ISSN-e 2173-1276, Vol. 3, Nº. 19, 2012, págs. 1-22.
- **Ambrosio, Federico M.** (2011). “Cooperativa Agropecuaria de Doblás Ltda”. Trabajo de investigación de becario. En: Alvarellos, Edith E., Cantera, Silvia O. y Lell, Helga M. (2011) “Cooperativismo: su encrucijada frente a una economía de mercado”.
- **Belini, C.** (2017). Historia de la industria argentina. De la Independencia a la crisis de 2001. Ed. Sudamericana. Buenos Aires.
- **Consejo Federal de Inversiones.** “Estudio integral de la provincia de La Pampa y sus Microrregiones: Aportes para el diseño e implementación del Plan Provincial y Microrregional de Desarrollo Territorial”. Informe Final CFI., Agosto de 2013. Buenos Aires. <https://estadistica.lapampa.gob.ar/>
- **Domínguez, Natalia Inés.** (2009). *Estudio comparativo de tres cooperativas agropecuarias pampeanas*. Facultad de Agronomía, UNLPam., Santa Rosa (LP). En: https://repo.unlpam.edu.ar/bitstream/handle/unlpam/1486/a_domest196.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
- **Iturrioz, G. M.** (2015). *La Pampa en cifras: datos básicos del sistema agroalimentario provincial*. EEA INTA Anguil. En: <https://inta.gob.ar/sites/default/files/script-tmp-lapampa.pdf>.
- **Lattuada, M y Renold J.** (2004) El cooperativismo agrario ante la Globalización. *Un análisis sociológico de los cambios en su composición, morfología y discurso institucional*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores Argentina
- **La Arena.** REDACCIÓN, 25/01/2011. “En La Pampa hay 83 cooperativas y un tercio se creó después de 2002”. https://www.laarena.com.ar/la-provincia/2011-1-25-4-9-16-en-la-pampa-hay-83-cooperativas-y-un-tercio-se-creo-despues-de-2002_
- **Ministerio de Hacienda Secretaría de Hacienda.** Dirección Nacional de Asuntos Provinciales. “La Pampa. Informe sintético de caracterización socio-productiva”, s/f). En: http://www2.mecon.gov.ar/hacienda/dinrep/Informes/archivos/la_pampa.pdf.
- **Municipalidad de Anguil.** Página Web informativa. En: <https://www.anguil.gob.ar/?q=anguil-su-historia>.

- **Muzlera, J.** (2018). *La modernidad tardía en el agro pampeano: sujetos agrarios y estructura productiva*. 1a ed. - Bernal: Universidad Nacional de Quilmes, 2017. Primera edición e-book, 2018.
- **Rapoport, M.** (2017). *Política internacional argentina. Desde la formación nacional hasta nuestros días*. Ed. Capital Intelectual. Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
- **REGION. Empresa periodística** (2008). *75° Aniv. de «Trabajadores Unidos» Cooperativa Mixta Ltda.* Revista publicada en: <http://pampatagonia.com.ar/productos/suplementos/cooperativa-anguil-lapampa.pdf>.

“GRADO DE APLICACIÓN DEL QUINTO PRINCIPIO COOPERATIVO”

EN LAS COOPERATIVAS EN LA PAMPA ¹³⁰

Edith E. Alvarellos

(FCEyJ de la UNLPam, Santa Rosa, Argentina)

edithalvarellos@cpenet.com.ar

Rocío Anahí González

(FCEyJ de la UNLPam, Santa Rosa, Argentina)

ro.gonzalez.92@gmail.com

Lucía Pedernera Schneider

(FCEyJ de la UNLPam, Santa Rosa, Argentina)

luciaschneider72@gmail.com

Resumen

Una cooperativa es una empresa conformada por personas que se unen voluntariamente para afrontar necesidades en común, guiada por principios, reconocidos en el congreso de la Alianza Cooperativa Internacional en Manchester en el año 1995, y son el medio por el cual se ponen en práctica sus valores - solidaridad, ayuda mutua, responsabilidad, democracia, equidad, igualdad - que las diferencian de otros tipos societarios.

El 5° principio cooperativo refiere a la educación, capacitación e información y es el que se abordará en la presente exposición. Su puesta en práctica implica que, desde las instituciones objeto de este estudio, se brinda información, educación y capacitación tanto a sus integrantes (asociados, representantes elegidos, gerentes y empleados) como al público en general, lo que contribuye al desarrollo de éstas y de las personas con las que se vinculan. En forma particular comunican sobre la naturaleza y los beneficios de la cooperación.

En cuanto al sistema educativo, a nivel nacional se difunde y promociona el sistema capitalista, lo cual puede verse plasmado en los Núcleos de Aprendizaje Prioritarios (NAP) determinados por el Consejo Federal de Educación mediante resoluciones y obligatorios de adoptar y adaptar al nivel educativo provincial.

¹³⁰ El tema de este trabajo fue expuesto en la tesis final “Situación actual de las cooperativas de electricidad pampeanas” del Master Internacional en Gestión de Empresas Cooperativas, Universidad Europea del Atlántico, Santa Rosa, La Pampa. Tesista: R.A. González. Año 2018.

Respecto a los contenidos del Sistema Educativo Provincial Pampeano, regulado por la Ley Provincial N°2.511, cabe mencionar que únicamente se cuenta con un programa curricular para el ciclo orientado en Economía y Administración del nivel secundario, que considera necesario incluir experiencias del sector cooperativo. Por lo tanto, del gran abanico educativo (como pueden ser otros ciclos orientados, modalidades técnico profesional o ciclo básico) sólo una de las opciones considera la temática, si bien en todos los procesos de formación deben estar presentes los principios y valores del cooperativismo, tal como establece la mencionada ley.

Palabras clave: cooperativa - principios cooperativos –educación – ley – valores

1. Definición de Cooperativas y Principios Cooperativos

En primer lugar, para situar a los lectores, se procede a reproducir el concepto de cooperativa de la Declaración sobre la Identidad Cooperativa: “una asociación autónoma de personas que se han unido voluntariamente para hacer frente a sus necesidades y aspiraciones económicas, sociales y culturales comunes por medio de una empresa de propiedad conjunta y democráticamente controlada.” (Alianza Cooperativa Internacional, 2018).

Las cooperativas tienen algunas características comunes (FAO, 2002):

- los asociados están unidos, al menos, por un interés común,
- los asociados pretenden la meta de mejorar su respectiva situación económica y social mediante acciones conjuntas,
- los asociados utilizan determinada unidad, propiedad detenida y operada por ellos en conjunto, que les provee de bienes y/o servicios. Sin considerar su dimensión física y actividades, el propósito de esta unidad es utilizar los recursos conjuntos de los asociados para producir u obtener bienes o servicios para los asociados.

2. Orígenes del cooperativismo

2.1. En Europa

Si bien existen referencias concretas de antecedentes que tendían al trabajo solidario y la ayuda mutua, se considera que el cooperativismo surge como alternativa en ese sentido en el año 1844, cuando 27 hombres y una mujer fundaron la primera Cooperativa en el poblado de Rochdale, Inglaterra.

Se trataba de artesanos que trabajaban en las fábricas de algodón que establecieron la primera empresa cooperativa moderna, la Sociedad Equitativa de los Pioneros de Rochdale, también conocida como los Pioneros de Rochdale. Se considera que estos pioneros de Rochdale fueron los precursores de las sociedades cooperativas modernas y los fundadores del movimiento cooperativo. (Alianza Cooperativa Internacional)

El ejemplo práctico y sus principios de funcionamiento fueron retomados en Alemania por Friedrich Raiffeisen quien impulsó hacia 1865 la creación de cooperativas de ahorro y crédito para los productores del sector agropecuario. Esto es, no solo se constituían estas agrupaciones para paliar necesidades surgidas en las actividades urbanas, fruto del industrialismo creciente; también la producción rural buscó en el cooperativismo una forma de afrontar dificultades comunes (INFOCOOP, 2010).

Esta modalidad creció fuertemente durante la Gran Depresión que vivió Europa a fines del siglo XIX y en 1895 se celebró en Londres el primer Congreso Cooperativo. En este congreso participaron delegados de cooperativas de Alemania, Argentina, Australia, Bélgica, Dinamarca, Estados Unidos, Francia, Holanda, India, Inglaterra, Italia, Serbia y Suiza. En el marco de esa convocatoria se fundó la Alianza Cooperativa Internacional (ACI).

En 2020, desde la ACI se publicaba que “la creación de la ACI hace 125 años y la solidez del modelo cooperativo, que se ha mantenido a lo largo de los años, es una muestra clara de su importancia y de su contribución en todo el mundo”.

2.2. En Argentina

En Argentina, hacia fines del siglo XIX, como consecuencia de la gran inmigración, principalmente europea, los principios y la práctica cooperativista se divulgaron rápidamente.

Los inmigrantes “aportaron no solo técnicas y procedimientos de trabajo, sino también tradiciones y formas mutuales de organización que introducían ideas de solidaridad y cooperación a través de instituciones en que se agrupaban por nacionalidad, colectividad, fe religiosa, clase social, oficio o actividad” (Plotinsky, 2015, en Idelcoop n°215:159)

Respecto de las cooperativas agrarias parece haber coincidencia que, entre las precursoras, está la Sociedad Cooperativa de Seguros Agrícolas y Anexos Ltda. El Progreso Agrícola, de Pigüé, provincia de Buenos Aires, fundada en 1898. En 1900, un

grupo de colonos judíos traídos al país por la Jewish Colonization Association (JCA) fundaba en Basavilbaso (Entre Ríos) la primera cooperativa estrictamente agraria del país: la Primera Sociedad Agrícola Israelita Argentina.

3. Los principios cooperativos

Antes de adentrarnos en el quinto principio cooperativo, es necesario aclarar que las cooperativas se rigen por siete principios, reconocidos en el congreso de la Alianza Cooperativa Internacional en Manchester en el año 1995, y son el medio por el cual se ponen en práctica sus valores. A continuación, se transcriben dichos principios que fueron descritos en FAO (2002):

- 1° principio: asociación voluntaria y abierta,
- 2° principio: control democrático por los asociados,
- 3er. principio: participación económica de los asociados,
- 4° principio: autonomía e independencia,
- 5° principio: educación, capacitación e información,
- 6° principio: cooperación entre cooperativas,
- 7° Principio: preocupación por la comunidad.

También mencionó FAO (2002) que,

Las cooperativas se basan en valores de autoayuda, autorresponsabilidad, democracia, igualdad, equidad y solidaridad. Si bien las cooperativas son también empresas, los objetivos principales de las personas que crean una cooperativa o se unen a ella, consisten en mejorar sus condiciones económicas y sociales por medio de la acción conjunta orientada al bien de todos los asociados antes que a intereses sólo individuales.

Centrándonos en el principio cooperativo a desarrollar, podemos afirmar que las cooperativas brindan educación y capacitación a sus asociados, representantes elegidos, gerentes y empleados, de manera que puedan contribuir efectivamente a su desarrollo. Ellas informan al público en general, particularmente a los jóvenes y a los líderes de opinión, acerca de la naturaleza y los beneficios de la cooperación.

Otro tema no menor vinculado a dicho principio es que las cooperativas trabajan en pro del desarrollo sostenible de sus comunidades, por medio de políticas aprobadas por sus asociados, muchas de las cuales materializan el 7° principio cooperativo con la educación, capacitación e información brindada a sus asociados en materias como medio ambiente, negocios, salud y todos aquellos relacionados a las necesidades de cada comunidad (Acacoop. Enfoque social, s/f.).

4. La cultura organizacional en las cooperativas en un marco empresarial y la aplicación del quinto principio dentro de la cooperativa

4.1. La cultura interna en las cooperativas

Si bien las cooperativas por definición son un tipo de organización empresarial, administradas democráticamente por sus miembros, de acuerdo con la Alianza Cooperativa Internacional¹³¹, se encuentran diferencias entre una cooperativa y una empresa:

- Propiedad. Los dueños de una cooperativa son sus miembros, mientras en una empresa son sus inversores y/o accionistas.
- Control. En la cooperativa es democrático, bajo el principio de un miembro, un voto. En una empresa cada accionista tiene una cuota de control en función de lo invertido.
- La asamblea y el consejo rector funcionan de forma algo diferente a las juntas de accionistas y los consejos de administración.
- Rendición de cuentas. En una cooperativa, el consejo rector rinde cuentas frente a todos los socios, sea cual sea su peso en la asociación.
- Beneficios y dividendos. En una empresa, los dividendos se reparten en función del porcentaje que posea cada accionista. En una cooperativa, una parte de los beneficios se reinvierte siempre en la mejora de la asociación.
- Objetivos. La cooperativa busca maximizar la satisfacción de los clientes y el bienestar de los socios. En una empresa con accionistas, el objetivo es incrementar el beneficio de estos.

¹³¹ <https://www.ica.coop/>

Según Schein (1988) se considera que los creadores de las empresas crean cultura a través de la articulación de sus propias presunciones, aunque la forma definitiva de la cultura de una empresa refleja la compleja interacción entre dichas presunciones del fundador, las reacciones de los miembros y sus experiencias históricas comunes. Resalta, sin embargo, que la fuerza configuradora inicial de la cultura radica en la personalidad y en el sistema de creencias de dicho fundador.

Por su parte, Palaci Descals (2005), cita a Reichers y Schneider (1990), quienes centran a la cultura organizacional en las presunciones y valores que subyacen a las políticas y procedimientos que constituyen el clima organizacional. Si bien ambos conceptos (clima y cultura) tratan las formas en que el ambiente toma sentido para los miembros de la organización, la cultura está en el nivel siguiente de abstracción (más alto que el clima) capturando de esta forma otras influencias sobre el comportamiento y sobre variables de contexto de niveles más bajos, como el clima.

De acuerdo con Ostroff et al. (2003) la cultura y el clima organizacional proporcionan un contexto para estudiar el comportamiento organizacional, y apuntan a que los procesos sociales y simbólicos asociados con el surgimiento de la cultura y el clima influyen tanto en comportamientos individuales como grupales, como la rotación, satisfacción laboral, desempeño en el trabajo, la seguridad, satisfacción del cliente, calidad de servicio y los resultados financieros.

El concepto de cultura organizacional en una de las definiciones más referenciadas, y posiblemente aceptadas, es la de Schein (1988, pág. 25):

Un modelo de presunciones básicas inventadas, descubiertas o desarrolladas por un grupo dado al ir aprendiendo a enfrentarse con sus problemas de adaptación externa e integración interna, que hayan ejercido la suficiente influencia como para ser consideradas válidas y, en consecuencia, ser enseñadas a los nuevos miembros como el modo correcto de percibir, pensar y sentir esos problemas.

Asimismo, el citado autor, considera que existen tres niveles culturales: artefactos, valores y presunciones básicas subyacentes. Estas últimas son la esencia de la cultura.

4.2. Pilares de una organización: aplicación del quinto principio cooperativo en el interior de la institución

4.2.1. Componentes de una Organización

Para definir los componentes de la Organización, y según Elliot Jaques (2000), en primer lugar, se establece la estructura social que comprende su jerarquía ejecutiva, su sistema consultivo y su sistema de promoción, así como el conjunto de roles que son llevados a cabo por los individuos y los grupos.

El segundo componente que precisa Jaques (2000) es la cultura empresarial, que se define como la forma acostumbrada de pensar y hacer las cosas, que es compartida por la mayoría de los individuos y que los nuevos miembros deben endosar para formar parte de la organización.

El tercer componente de la organización es la personalidad de los miembros, es el Yo del individuo, que incluye sus actitudes y creencias, sus deseos y sus decisiones. Se identifican dentro de las motivaciones.

Otro punto importante para tener en cuenta en este análisis es el concepto de socialización organizacional que identifica y define Palaci Descals (2005) como un proceso por el que las personas aprenden los valores, habilidades, expectativas y conductas que son relevantes para asumir un determinado rol organizacional y participar como miembros activos en la organización.

4.2.2. El quinto principio cooperativo dentro de la Organización

Así se puede expresar que el grado de eficiencia en la aplicación del quinto principio cooperativo dentro de la estructura organizativa cooperativa depende de la cultura en ella gestada, es decir que intervienen las costumbres, conocimientos, creencias y conducta de sus integrantes y las normas que los rijan. Al llevarla a cabo, se transmiten saberes (conceptos, procedimientos y actitudes) a través de la relación entre personas, de ellas con las organizaciones y entre las organizaciones y el entorno cercano generando vínculos virtuosos con el ideal de que cada uno pueda formar su propia construcción del conocimiento, es decir, genere pensamiento significativo.

La formación de los trabajadores es considerada importante por las cooperativas, ya que buscan la satisfacción de los asociados ofreciendo un servicio de calidad.

Es dable destacar que algunas de las definiciones de la cultura organizacional como la de Schein (1988) por ejemplo, consideran que está formada por ideas (supuestos básicos, valores, creencias, percepciones abstractas del mundo), excluyendo el comportamiento

del concepto, mientras que otras concepciones sobre la cultura incluyen también el comportamiento (patrones de actividad, prácticas laborales).

Así, podemos decir que cada organización es formadora de su propia cultura, en el caso de las cooperativas son fundamentales los orígenes de cada una de ellas para entender su historia y evolución. También influye la planificación estratégica de quienes la dirigen, ya que en la misma se plasman objetivos y prioridades. En otras palabras, la forma de aplicación del quinto principio cooperativo depende fundamentalmente de las decisiones del Consejo de Administración y/o Gerente (en el caso que se cuente con este último).

En virtud de lo antes expuesto es que las cooperativas brindan capacitaciones a su personal para mejorar las tareas rutinarias, se contratan especialistas en temáticas para que detecten las fortalezas y solucionar las debilidades, e invierten el fondo destinado a educación en diversas actividades; muchas de ellas relacionadas a fortalecer y /o desarrollar las capacidades y habilidades de los empleados.

5. Grado de promoción del quinto principio cooperativo en el exterior de las cooperativas

En la promoción del principio de educación, formación y capacitación se posee una limitante debido al sistema de mercado e ideas adoptadas por Argentina que, para no quedar aislada del mundo, adhiere al paradigma del capital como única fuente de asignación de valor. Por lo tanto, principalmente, se difunde y promociona el Sistema Capitalista, lo cual puede verse plasmado en los Núcleos de Aprendizaje Prioritarios (NAP) determinados por el Consejo Federal de Educación y obligatorios de adoptar y adaptar en cada nivel educativo provincial – motivo por el cual La Pampa no es ajena-.

Con respecto a los contenidos del Sistema Educativo Provincial Pampeano, regulado por la Ley Provincial N° 2511, cabe mencionar que únicamente se cuenta con un programa curricular para los ciclos orientados en Economía y Administración¹³², en Educación

¹³² Ver en “Descarga” dentro de <https://repositorio.lapampa.edu.ar/index.php/materiales/secundaria/orientado/item/orientacion-economia-y-administracion>.

Física¹³³ y en Comunicación¹³⁴ del nivel secundario, que consideran necesario incluir experiencias del sector cooperativo¹³⁵. Por lo tanto, del gran abanico educativo en el nivel secundario (como pueden ser otros ciclos orientados, modalidades técnico profesional o ciclo básico) sólo tres de las opciones consideran la temática, si bien en todos los procesos de formación deben estar presentes los principios y valores del cooperativismo, tal como establece la mencionada ley.

Una experiencia que ratifica esta situación es la de Rocío González, una de las autoras de la presente ponencia, quien expresa que en su paso por la primaria, secundaria y nivel universitario no supo de las cooperativas en cuanto a su definición, características, tipos, entre otros datos, si bien tenía conocimiento de la existencia de algunas de ellas, hasta que transitó el curso extracurricular de cooperativismo brindado por la Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas (FCEyJ) de la Universidad Nacional de La Pampa (UNLPam) en 2015 y el Programa Amartya Sen del cual participó el mismo año, en la misma Facultad.

En resumen, hay promoción desde la Educación Pública Provincial, por lo menos en tres de las orientaciones del nivel secundario, en base a un marco jurídico que así lo establece. También se capacita e informa desde la Universidad Nacional de La Pampa en dicha temática.

Por otra parte, las cooperativas brindan información a través de distintos canales como son diarios, televisión, revistas, internet. Además, capacitan o brindan espacios de capacitación mediante congresos, charlas públicas, visitas guiadas. También, ofrecen lugares para la realización de talleres.

¹³³ Ver en “Descarga” dentro de <https://repositorio.lapampa.edu.ar/index.php/materiales/secundaria/orientado/item/orientacion-educacion-fisica>.

¹³⁴ Ver en “Descarga” dentro de <https://repositorio.lapampa.edu.ar/index.php/materiales/secundaria/orientado/item/orientacion-comunicacion>.

¹³⁵ Ver fundamentación de la orientación de cada una de ellas en <https://repositorio.lapampa.edu.ar/index.php/materiales/secundaria/orientado>.

Uno de los instrumentos al que recurren algunas cooperativas de La Pampa –que no es obligatorio- para exponer, entre otros datos, la inversión en el quinto principio cooperativo es el Balance Social.

Retomando la temática de normativa provincial es indispensable destacar la Constitución de La Provincia de La Pampa que, en su art. 68, menciona entre algunas de las atribuciones y deberes de la Cámara de Diputados dictar leyes orientadas a proteger y fomentar el régimen cooperativo - inciso 18- y dictar la ley orgánica de Educación -inciso 21-.

De lo anterior se desprende la sanción de la Ley Provincial N° 2.511 del año 2009 – Nueva Ley de Educación- que en su art. 113 establece la incorporación de los principios y valores del cooperativismo, mutualismo y asociativismo en todos los procesos de formación, en concordancia con los principios y valores establecidos en la Ley Nacional N° 16.583 y sus reglamentaciones – la cual declara de alto interés nacional los principios del cooperativismo -.

Respecto a la normativa nacional que promociona el quinto principio cooperativo, se destaca la Ley Nacional de Cooperativas N° 20.337 del año 1973 que establece en su art. 46 que las entidades deben invertir anualmente el fondo de educación y capacitación ya sea en forma directa o mediante cooperativas de grado superior o en instituciones especializadas con personería jurídica. Dicha inversión, como lo establece el art. 40 de la ley, se debe plasmar en la memoria anual del Consejo de Administración, con detalle de la suma desembolsada en esa finalidad, la labor desarrollada y mención de quién recibió el dinero – cooperativa de grado superior o institución especializada.

También hay un fondo de educación y promoción cooperativa, creado por Ley Nacional N° 23.427 -y sus modificatorias- y administrado por la Secretaría de Acción Cooperativa, que se integra, entre otros recursos, con las sumas que las cooperativas donan, originadas en el fondo de educación y capacitación cooperativa de la Ley N° 20.337.

La Provincia de La Pampa adhiere a la Ley Nacional N° 23.427 mediante la Ley N° 1.481 del año 1993 y, además, crea el Fondo Provincial para la Educación, Promoción y Desarrollo Cooperativo de la Provincia con el fin de:

- a) Promover en todos los niveles de enseñanza la educación cooperativa, mediante los programas pertinentes.

- b) Promover la creación y el desarrollo de cooperativas en todo el ámbito de la Provincia, para toda actividad vinculada al quehacer económico, productivo de servicios, consumo, vivienda y trabajo.
- c) Asesorar a personas e instituciones sobre los beneficios que otorga la forma cooperativa de asociarse.
- d) Financiar la creación y funcionamiento de cooperativas que tengan por objeto elevar el nivel de vida de las comunidades aborígenes.

Por otro lado, se encuentra vigente la Ley de Educación Nacional N° 26.206 que en su art. 90 explicita:

El Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología promoverá, a través del Consejo Federal de Educación, la incorporación de los principios y valores del cooperativismo y del mutualismo en los procesos de enseñanza-aprendizaje y la capacitación docente correspondiente, en concordancia con los principios y valores establecidos en la Ley N° 16.583¹³⁶ y sus reglamentaciones. Asimismo, se promoverá el cooperativismo y el mutualismo escolar.

Como síntesis se concluye que hay promoción del cooperativismo por parte de las cooperativas pampeanas, del Estado Provincial y del Estado Nacional. Ello es motivo para seguir impulsando año tras año actividades como las descriptas y especialmente sería interesante medir el impacto generado en este aspecto, con algún indicador representativo que permita cuantificar el grado de aplicación del principio de educación, capacitación y formación como así también los beneficios obtenidos.

6. Propuesta de herramientas, metodologías y/o decisiones para mejorar la aplicación del quinto principio cooperativo

Se requieren grandes esfuerzos de los integrantes de la cooperativa (asociados, síndico, Consejo de Administración) para capacitarse y formar a los trabajadores para que sean ellos quienes transmitan conocimientos -especialmente valores- y experiencias del movimiento cooperativo. Es posible en este sentido, priorizar aprendizajes colectivos,

¹³⁶ Como se explicó, la normativa declara de alto interés nacional los principios del cooperativismo.

generar oportunidades para networking, con el correspondiente respaldo, acompañamiento y promoción institucional, mediante reglamentos que guíen el accionar.

Principalmente, se debe capacitar a cada asociado en responsabilidad, auto y cogestión y en creatividad para que posea habilidades y capacidades que le permita afrontar nuevos desafíos ya sea en el rol de empleado de la institución, asociado, ciudadano o como integrante del Consejo de Administración o Fiscalización.

Con respecto a las estrategias deben ser integrales, en el sentido que deben abarcar a todos los actores influidos por la cooperativa, y posibles de articular en el ámbito provincial. Para lograr lo expuesto es recomendable realizar la consulta a un experto en cooperativismo.

Las cooperativas deben ser capaces de establecer lazos de comunicación eficaces entre ellas, con otras cooperativas y organizaciones sin fines de lucro, universidades y, en particular, con los gobiernos de las diferentes jurisdicciones para generar acuerdos que les permitan potenciar capacitaciones. En el caso de La Pampa, es deseable que se focalicen en las localidades del interior de la provincia, ya que en la ciudad de Santa Rosa se desarrollan con frecuencia las mismas. En otras palabras, las cooperativas deben impulsar procesos de organización interna, representación y redes entre ellas y con aliados estratégicos.

Por el lado del gobierno es importante que se considere en la agenda pública el tema cooperativismo y genere debate público en el cual puedan participar los principales actores.

Desde las universidades públicas y otras entidades educativas o científico-técnicas (como por ejemplo asociaciones y fundaciones) también es esencial en el rol educativo generar encuentros de reflexión y aprendizaje, que generen propuestas educativas estimulantes.

Pero no simplemente deben quedarse con el rol de formación sino también deben priorizar la aplicación real de los contenidos internalizados por los educandos y brindar un acompañamiento.

Es importante promover investigaciones referidas al tema cooperativas y educación a fin de detectar necesidades, apoyar las acciones de los observatorios e incubadoras de economía social.

También es esencial difundir, considerando las características del público objetivo, la importancia de la aplicación de los principios cooperativos en congresos, medios de comunicación, folletos, charlas públicas como así también trabajar en la incorporación de valores y principios del cooperativismo por parte de los asociados y de los empleados de la cooperativa.

Desde el Sistema educativo de La Pampa (a nivel secundario) se deberían impulsar pasantías a realizar en cooperativas y a nivel nacional (universitario) mantener esa propuesta y/o profundizarla en las diferentes ofertas educativas – porque, por ejemplo, se tiene conocimiento que en la FCEyJ de la UNLPam hay posibilidad de realizar pasantías en estas organizaciones-.

Otra medida que se propone consiste en informar, por distintos medios de comunicación, para dar a conocer las ofertas educativas en cooperativismo vigentes, señalando claramente los destinatarios, requisitos, planificación, beneficios y el perfil obtenido; por ejemplo, la difusión del Máster Internacional en Gestión de Empresas Cooperativas ofrecido por FUNIBER, el curso extracurricular de cooperativismo y la Diplomatura en Gestión de las Organizaciones Cooperativas brindados por la Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas de la UNLPam.

Además, se debería crear algún indicador representativo para medir el impacto generado por la promoción del quinto principio cooperativo, es decir que permita cuantificar el grado de aplicación del principio de educación, capacitación y formación como así también los beneficios obtenidos.

En otras palabras, un mejor posicionamiento en cuanto a la ejecución del quinto principio cooperativo es posible con la cooperación del sector propiamente cooperativo y/o con otras instituciones del medio. En estos acuerdos o convenios se pueden beneficiar todos los actores intervinientes. Aplicando vocabulario de la teoría del juego podría decirse que se estaría, de esta manera, frente a una relación ganar-ganar, ya que todas las partes lograrían objetivos comunes. El desarrollo de dichos acuerdos generarían un círculo virtuoso en el que se benefician tanto las cooperativas que realizan acuerdos como sus stakeholders.

7. Conclusión

Sabemos que en la actualidad el cooperativismo como modelo de desarrollo socioeconómico puede brindar recursos a sus asociados, generados por ellos mismos, y basados en valores de autoayuda, autorresponsabilidad, democracia, igualdad, equidad y solidaridad. Así, la importancia radica en que sus miembros se han unido de forma voluntaria, y por tanto sus acciones conjuntas forman un aporte con características democráticas. Se destaca que, dentro de cada una, se manifiesta la cultura organizacional marcando esa personalidad organizacional en cada caso y dando continuidad a las ideas de raigambre fundacional.

En este sentido, la aplicación del 5to principio cooperativo permite que la educación, la capacitación y la información sean brindadas desde el ente a sus miembros, para fortalecer esta labor institucional y formar a sus colaboradores desde las bases mismas.

Se destaca la importancia de la difusión y acompañamiento en las distintas etapas del aprendizaje de valores y principios del cooperativismo, lo que permite la generación de nuevas oportunidades colectivas, así como la propuesta de un indicador que permita medir en forma fehaciente el impacto de la aplicación de este principio. Si bien esta promoción se encuentra presente desde los distintos niveles de educación, en nuestro país la limitante es el sistema de mercado e ideas adoptadas por la adhesión al paradigma del capital como única fuente de asignación de valor.

8. Referencias bibliográficas

- Alianza Cooperativa Internacional (2018). Qué es una cooperativa. <https://www.ica.coop/es/cooperativas/que-es-una-cooperativa> .
- Alianza Cooperativa Internacional. Nuestra historia. <https://www.ica.coop/es/cooperativas/historia-movimiento-cooperativo>.
- ASCOOP (Asociación Colombiana de Cooperativas. (2020) Historia del Cooperativismo mundial. <https://ascoop.coop/historia-del-cooperativismo-mundial/>.
- Asociación de Cooperativas Argentina (ACA). Enfoque Social. <https://www.acacoop.com.ar/enfoque-social.html>.
- Constitución de la Provincia de La Pampa. <https://camaradediputados.lapampa.gob.ar/>.

COOPERA (2018) Origen del cooperativismo. <http://www.coopera.cl/cooperativismo/>.

FAO (2002). *Desarrollo cooperativo agrícola*. Roma. <https://www.fao.org/3/x0475s/x0475s06.htm>.

- González R. A. (2018). *Situación actual de las cooperativas de electricidad pampeanas*. [Tesis de Máster]. Universidad Europea del Atlántico, Santander.
- INFOCOOP. (2010) Historia del cooperativismo. <https://www.infocoop.go.cr/historia-cooperativismo-mundial>.
- Jaques, Elliot (2000). *La organización requerida*. Ed. Granica. Buenos Aires. 2000.
- Ley N° 16.583 -Enseñanza del cooperativismo Recomendaciones a las Provincias-. Argentina.gob.ar. <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-16583-194870/texto>.
- Ley N° 20.337 -Cooperativas, nuevo régimen-. Infoleg. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/18462/textact.htm>.
- Ley N° 23.427 -Reglamentanse las formas y procedimientos de aplicación del fondo para educación y promoción cooperativa, ...-. Argentina.gob.ar. <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-23427-22268>.
- Ley N° 26.206. -De Educación Nacional-. Infoleg. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/120000-124999/123542/norma.htm>.
- Ley Provincia de La Pampa N° 1.481 -adhiera a Ley Nac. 23.427-. SAJJ. <http://www.saij.gob.ar/LPL0000241>.
- Ley Provincia de La Pampa N° 2.511 -Nueva Ley de Educación-. Separata del Boletín Oficial N° 2.856.
- Ostroff, C., Kinicki, A. J., y Muhammad, R. S.. Organizational culture and climate. En N. W. Schmitt y S. Highhouse (Eds.), *Handbook of psychology*, (2012). Vol. 12: Industrial and organizational psychology (2nd ed., pp. 643-676). Hoboken, NJ: Wiley.
- Palaci Descals, Francisco José (2005). *Psicología de la Organización*. Pearson Prentice Hall. Madrid. 2005.
- Plotinsky, 2015, en Idelcoop n° 215:159. <https://www.idelcoop.org.ar/revista/215/origenes-y-consolidacion-del-cooperativismo-argentina>.
- Repositorio Cultura y Educación. <https://repositorio.lapampa.edu.ar/index.php/materiales/secundaria/orientado>.
- Schein, Edgar H. (1988). *La cultura empresarial y el liderazgo. Una visión dinámica*. Plaza & Janes Editores, S.A. España.

**JUICIOS CONTRA LA SUBZONA 1.4 EN LA PAMPA.
DEBATES POR LA CALIFICACIÓN DE LOS CRÍMENES BAJO LA FIGURA
DEL GENOCIDIO**

Ivana Romina Barneix

UNLPam, FCEyJ, CICJ, Santa Rosa, Argentina

ivanabarneix@hotmail.com

El tema que se abordará en la siguiente ponencia es el desarrollo de los juicios penales llevados a cabo en La Pampa entre 2006 y 2022, contra militares y policías que operaron bajo el comando de la Subzona 1.4¹³⁷, respecto de las graves violaciones de derechos humanos cometidas previo y durante la última dictadura cívico-militar en Argentina (1975-1983)¹³⁸. En particular, el análisis de los juicios gira en torno a los debates por la calificación jurídica de los crímenes bajo la figura del Genocidio.

La delimitación temporal obedece a la reanudación de las investigaciones y procesamientos luego de la eliminación de todos los obstáculos de derecho interno que impedían el juzgamiento de los crímenes¹³⁹, hasta el año 2022. En ese lapso de tiempo se han desarrollado tres juicios penales en el Tribunal Oral Criminal en lo Federal de La Pampa (en adelante “TOF La Pampa”): la causa N° 13/09 (en adelante “Subzona 14 I”), que culminó con la sentencia N° 8/10 en el año 2010; la causa FBB 31000615/2010/T01 (en adelante “Subzona 14 II”), en la que se dictó sentencia N° 21/19 en el año 2019; y la causa FBB 031000615/2010/TO02 (en adelante “Subzona 14 III”), en la que se dictó sentencia N° 8/22, el 2 de mayo de 2022.

¹³⁷ Por directiva N° 404/75, el Ejército fijó las zonas prioritarias de lucha contra la subversión y dividió al país en cuatro zonas de defensa cuyos límites coincidían con los que demarcaban la jurisdicción de los Cuerpos del Ejército 1, 2, 3 y 5. El comando de la Zona 1, bajo la órbita operacional del Primer Cuerpo del Ejército con asiento en Capital Federal, estaba dividido en 7 Sub zonas, y la Provincia de La Pampa quedó dentro de la jurisdicción del Comando de Zona 1, Subzona 1.4¹ (Asquini y Pumilla, 2008). La Subzona 1.4 es denominada popularmente como “Subzona catorce”.

¹³⁸ Las víctimas sobrevivientes constituidas como querellantes han insistido, en distintos espacios, por la inclusión de los crímenes cometidos previo al golpe de Estado del 24 de marzo de 1976. Ello en razón de que, al igual que en otras provincias del país, “La Pampa no era una isla en 1975 y la violencia política ya era una realidad en la provincia” (Asquini y Pumilla, 2008, p. 30). En ese sentido, en la sentencia N°21/19 de la causa FBB 031000615/2010/TO02, se ha condenado a militares, policías y a un médico por violaciones a derechos humanos cometidas entre enero y octubre de 1975 contra ciudadanos pampeanos.

¹³⁹ Me refiero a la declaración de nulidad de las leyes de impunidad en 2003 por el Congreso de la Nación - mediante Ley N° 25.779-, y la renovación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) que en 2005 en la causa “Simón” validó la Ley N° 25.779 y declaró la inconstitucionalidad de las leyes de Punto Final y Obediencia Debida. Finalmente, en 2006, un tribunal declaró también inconstitucionales los indultos, y en 2007 la CSJN confirmó esa decisión en el fallo “Mazzeo”.

El trabajo que se presentará a continuación es parte del proyecto de tesis para obtener el grado de Magíster en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal en la FCEyJ-UNLPam, de forma es una investigación en inicio. En razón de ello, en esta ponencia se detallará, en primer lugar, el o los problemas que motivan la investigación. En segundo lugar, se postularán los interrogantes de los que parte esta investigación; la que se espera concluir en los próximos años, al culminar el posgrado mencionado. Sin embargo, y para finalizar, en esta oportunidad se intentará comenzar a dar respuesta a dichos interrogantes, en base a hipótesis preconcebidas producto de trabajos de investigación previos.

1. Problema científico

El interés en desarrollar un análisis teórico de los juicios referidos obedece a tres problemas.

El primero de ellos, de tipo investigativo, se percibe en la escasa información pública y disponible sobre los juicios en La Pampa. Sólo se cuenta con la publicación de las sentencias y sus fundamentos en la página del Centro de Información Judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación –que, al tener un patrón de búsqueda específico, genera dificultades para el rápido acceso¹⁴⁰-, y con el registro audiovisual de las audiencias de la causa “Subzona 14 III” en el canal de YouTube del Poder Judicial de la Nación -no así de las causas “Subzona 14 I” y “Subzona 14 II”-. A su vez, y posiblemente como consecuencia de lo anterior, no se registran en La Pampa trabajos académicos y/o teóricos actualizados y de las características aquí propuestas¹⁴¹.

¹⁴⁰ En ese sentido, recientemente, y con el objetivo de contribuir a la socialización de la información sobre los juicios, en la página del Programa Académico Institucional de Derechos Humanos de la Universidad Nacional de La Pampa se publicaron las tres sentencias del TOF La Pampa respecto de las causas “Subzona 14 I”, “Subzona 14 II”, y “Subzona 14 III”.

¹⁴¹ No se registran en La Pampa trabajos que aborden los debates por la calificación de los crímenes bajo la figura del genocidio en los tres juicios llevados a cabo en la provincia. Sin embargo, existen aportes teóricos vinculados en cierta medida a la temática que me resulta oportuno tener en cuenta para la tesis aquí propuesta. En primer lugar, el libro “El informe 14 - La represión ilegal en La Pampa 1975-1983” (Asquini y Pumilla, 2008) refiere a lo ocurrido previo y durante la dictadura en La Pampa, con algunas consideraciones sobre los procesamientos judiciales efectuados hasta el año 2007. En segundo lugar, el libro “Historias para no olvidar: la voz de las víctimas de la Subzona 14” (Secretaría de Derechos Humanos de la provincia de La Pampa, 2014), refiere a la identidad e historia de las víctimas que acudieron a brindar testimonio en el debate oral de la causa Subzona 14 I. En tercer lugar, y desde un análisis con perspectiva de género, se encuentra el artículo “Violencia sexual en los juicios de la Subzona 14. ¿Delitos de lesa humanidad, comunes o invisibles?” (Osio, 2018), y “La invisibilidad jurídica de los delitos de carácter sexual en la Subzona 14” (Morales, 2014) referidos a violencia sexual, y el artículo “Derechos Humanos, ciudadanía y activismo femenino en La Pampa contemporánea” (Morales, 2013). Finalmente, se registra la existencia de dos trabajos finales del Seminario de Sobre Aportaciones Teóricas y Técnicas de la carrera de Abogacía denominados “Delito de lesa humanidad y genocidio” (López, 2011) en donde se realiza un

El segundo problema, de tipo socio-jurídico y más sustantivo, se relaciona con las tensiones generadas entre la pretensión, incluida por las querellas de sobrevivientes desde el primer juicio en La Pampa, para que los crímenes sean calificados bajo la figura del Genocidio, y la posición contraria, adoptada por el TOF La Pampa por unanimidad en “Subzona 14 I”, y por mayoría en “Subzona 14 II” y “Subzona 14 III”, para calificar los crímenes como Lesa Humanidad.

Finalmente, el tercer problema, de forma transversal al resto, tiene que ver con el fenómeno caracterizado como “posverdad”, en cuanto discursos negacionistas o relativistas de la dictadura y sus consecuencias, espectacularización de discursos discriminatorios contra víctimas, familiares y militantes del campo de los derechos humanos, cuestionamiento y atribución de responsabilidades a víctimas (teoría de los dos demonios y “guerra sucia”), entre otras expresiones “antiderechos” que señalan como nuevos “enemigos internos” a colectivos en situación de vulnerabilidad.

Estos comentarios son formulados por particulares y funcionarios y/o empleados estatales, y circulan rápidamente en redes sociales y medios digitales de comunicación.

La Pampa no se encuentra exenta o aislada de este fenómeno, sino que, al contrario, la negación se visibiliza fuertemente en el discurso instaurado que sostiene que “La Pampa fue una “isla” —en base a la teoría proveniente de los años ‘60 conocida como la “isla feliz” o “isla de paz” (Asquini y Pumilla, 2008)—, que pretende significar que en la región el accionar de la dictadura no existió, o que fue muy escaso en comparación con otras grandes ciudades, de forma minimizar y negar sus efectos.

En suma, en esta investigación se parte de la noción de que los tres problemas enunciados están correlacionados, tal como se detallará en los próximos apartados.

2. Interrogantes e hipótesis

A raíz de los problemas detectados, se postulan a continuación los interrogantes que orientan la investigación y, como se adelantó, las distintas hipótesis preconcebidas que permiten adelantar algunas respuestas.

2. 1. ¿Cuáles son las diferencias entre las calificaciones dominantes, Lesa Humanidad y Genocidio?

breve análisis de ambos delitos en el juicio “Subzona 14 I”, y “Delitos de genocidio y lesa humanidad” (Salazar y Rudolff Castell, 2017) con algunas breves consideraciones sobre la causa “Subzona 14 II”.

Respecto de ambos delitos, Feierstein (2011) plantea diferencias interesantes en cuanto a sujeto pasivo, causalidad, y consecuencias.

En cuanto al sujeto pasivo o víctima de las violaciones a derechos humanos, la noción de Lesa Humanidad opone al Estado “terrorista” frente al conjunto de los ciudadanos, como individuos que sufrieron una violación a sus derechos individuales, y excluye a la población que no sufrió en modo directo esas violaciones.

Por su parte, en el caso de Genocidio, los perpetradores construyen la negatividad de ciertos grupos en base a su potencial subversor o inadmisibilidad para un determinado orden social (Feierstein, 2000). De esa manera, los genocidas determinan las características de un determinado grupo, y lo construyen ideológicamente como una amenaza que debe ser exterminada. En el caso argentino, los sujetos pasivos del delito de Genocidio son aquellos que fueron señalados como “subversivos”, que constituyen una parte relevante del grupo nacional argentino.

De esa forma, en la noción de Lesa Humanidad la afección es indiscriminada contra miembros de la población civil “en tanto ciudadanos”, mientras que, en la perspectiva de Genocidio, la afección es focalizada y fue “en tanto grupo” específico de la población.

Respecto a la causalidad o fin, la corriente de Lesa Humanidad considera que existió un arrasamiento de los derechos individuales por parte de la estructura estatal, de forma que se buscaba ahogar la expresión de autonomía individual y crear individuos subordinados y confundidos en la masa. Por su parte, desde la corriente que sostiene el Genocidio, hay un desplazamiento del foco en el acto criminal (el aniquilamiento), para centrarse en los objetivos que persigue el perpetrador. En ese sentido, Raphael Lemkin (2008) definió el Genocidio como un proceso cuyo objetivo es la destrucción de los patrones identitarios del grupo oprimido y la imposición de los patrones identitarios del opresor. En esa línea argumental se considera que en el caso argentino, la intención de los perpetradores fue lograr transformar radical y cualitativamente el conjunto de la sociedad con la destrucción de patrones identitarios del cuerpo social a través de la eliminación de cuerpos individuales y el uso del terror.

Finalmente, en cuanto a las consecuencias, desde la perspectiva de Lesa Humanidad se sostiene que ellas se vinculan a las marcas persistentes del funcionamiento represivo, evidenciado en la situación carcelaria, prácticas de gatillo fácil, redes de corrupción amparadas por el cuerpo policial, entre otras “fallas” en que incurre el Estado de Derecho. Por su parte, si el sentido del Genocidio fue la reorganización de relaciones sociales, las consecuencias aparecen en una profunda transformación del acontecer social en todos sus

planos -familia, empleo, política, religión, entre otros-, lo que se manifiesta en la desvinculación de lo político, la indiferencia generalizada y el individualismo.

2. 2. ¿Qué fundamentos ha utilizado la mayoría del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de La Pampa para sostener la corriente que califica como Lesa Humanidad, y cuáles ha utilizado la minoría para calificar los crímenes bajo la figura del Genocidio?

Los fundamentos que han utilizado los tribunales argentinos para negar la calificación de los delitos bajo la figura de Genocidio pueden agruparse principalmente en dos ideas: la falta de tipificación del delito de Genocidio en el ordenamiento interno argentino, y la motivación del crimen e identidad del grupo afectado.

Ambas ideas fueron combinadas por el TOF La Pampa para rechazar la calificación de los crímenes bajo la figura de Genocidio y optar por la calificación de Lesa Humanidad por unanimidad en la causa “Subzona 14 I”. Sin embargo, en las causas “Subzona 14 II” y “Subzona 14 III” el fallo del TOF La Pampa estuvo dividido. La mayoría adoptó la calificación de Lesa Humanidad, pero la minoría realizó una interesante puesta en debate de argumentos, sostenidos por la doctrina y jurisprudencia de otros tribunales, para optar por la calificación de Genocidio.

En razón de ello, a continuación en esta oportunidad, se analizarán los argumentos sostenidos por el TOF La Pampa en las causas Subzona 14 I, II y III.

2.2.1. Falta de tipificación del delito de Genocidio en el ordenamiento interno argentino.

En primer lugar, el TOF La Pampa reconoció que la categoría de delitos de Lesa Humanidad no fue receptado por el ordenamiento jurídico interno, pero que, sin embargo, el concepto finalmente tipificado en el Estatuto de Roma, en 1998, ya era “una norma que estaba vigente, conocida como el *ius cogens* de origen consuetudinario y perteneciente al derecho internacional público”¹⁴² (TOF La Pampa, sentencia N° 8/10, p. 138).

En segundo lugar, el TOF La Pampa citó el voto del Dr. Maqueda en el fallo “Arancibia Clavel”, y sostuvo que la conducta material de juzgamiento al momento de los hechos estaba prevista en el Derecho Internacional, incorporada mediante el art.118 de la

¹⁴² De esa forma, sostuvo que el delito de Lesa Humanidad pertenecía al *iuscogens*, que “significa en prieta síntesis, de que hay leyes necesarias que los Estados deben cumplir en aras de observar los principios éticos para un mundo mejor” (TOF La Pampa, sentencia N° 8/10, p. 139).

Constitución Nacional que recepta el “derecho de gentes” (TOF La Pampa, sentencia N° 8/10, p. 138). Sobre este aspecto remarcó, a su vez que

hace largos años se comenzó a mencionar en nuestro país, la primacía del derecho internacional por sobre el derecho interno argentino en materia de derechos humanos. Ello, tiene que ver con la conciencia de que determinados delitos no pueden ser juzgados desde la óptica exclusivamente interna pues ellos afectan el propio sentimiento de humanidad y sus efectos repercuten más allá de las fronteras de un Estado (TOF La Pampa, sentencia N° 21/19, p. 1452).

Finalmente, agregó que “las conductas que se han juzgado en la presente causa, ya formaban parte del derecho penal argentino (leyes 14.616 y 20.642-años 1958 y 1974 respectivamente) y que de esta forma es que no se puede pasar por alto su punición” (TOF La Pampa, sentencia N° 8/10 p. 139).

En cambio, respecto del delito de Genocidio, en la causa “Subzona 14 I” el TOF La Pampa sostuvo por unanimidad que “en el derecho positivo argentino no se ha definido el delito que se comenta, tampoco que tipo de pena merece aplicarse ni su cantidad” (...) y en consecuencia, esa “omisión legislativa no posibilita que los jueces puedan crear figuras penales ni aplicar por analogía sanciones previstas para otros delitos” (TOF La Pampa, sentencia N° 8/10, pp.454 y 455).

En la causa “Subzona 14 II”, la mayoría del TOF sostuvo que “ante la orfandad de una legislación que contemple el tema que se estudia, los jueces no estamos habilitados a crear figuras penales ni aplicar por analogía sanciones previstas para otros delitos” (TOF La Pampa, sentencia N° 21/19, p. 1473), y reiteró los mismos fundamentos sostenidos en la causa “Subzona 14 I”. A su vez, el mismo argumento fue esgrimido por la misma mayoría en la causa “Subzona 14 III” (TOF La Pampa, Sentencia N° 8/22, p. 980).

Sin embargo, como bien remarcó el TOF La Pampa en “Subzona 14 I”, la Res. 96 de Naciones Unidas (1946) declaró que “el genocidio es un crimen del derecho de gentes” (TOF La Pampa, sentencia N° 8/10, p. 453), y el derecho de gentes “implica admitir la existencia de un cuerpo de normas fundadas en decisiones de tribunales nacionales, tratados internacionales, derecho consuetudinario, opiniones de los juristas, que constituyen un orden común a las naciones civilizadas” (TOF La Pampa, sentencia N° 8/10, p. 138). De esa forma se podría inferir que al igual que el delito de Lesa Humanidad,

el Genocidio es un crimen que atenta contra el derecho de gentes y por lo tanto se encuentra abarcado en el art. 118 de la Constitución Nacional¹⁴³.

Por otra parte, al momento de los hechos (1975-1983) ya estaba vigente en nuestro ordenamiento la Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio, aprobada en 1948, a la cual Argentina adhirió mediante Decreto Ley N° 6.286 en 1956 y posteriormente ratificó por Ley N° 14.467 en 1958¹⁴⁴, tal como destacó el voto de la minoría en las causas “Subzona 14 II” (TOF La Pampa, Sentencia N° 21/19, p. 1482) y “Subzona 14 III” (TCOF La Pampa, Sentencia N° 8/22, p. 991).

Finalmente, si bien el Estado Argentino no cumplió acabadamente con lo que señala el art. V de la Convención Para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio, en cuanto al establecimiento de sanciones penales eficaces para castigar a las personas culpables de Genocidio (art. V), la falta de tipificación en el ordenamiento penal argentino podría no ser un problema para emitir sentencia. Al respecto, con argumentos más extensos que abarcan las cuestiones referidas al principio de legalidad, parte de la doctrina sostiene que se podría entender al Genocidio como el género de un conjunto de delitos (homicidio, tortura, desapariciones forzadas, entre otros), e imputar y juzgar por esos delitos particulares –que si se encuentran tipificados-, de forma que los montos de las condenas se basen en las asignadas a dichos delitos, tal como se ha establecido para utilizar la calificación de Lesa Humanidad. Sobre ello, el voto por la minoría del TOF La Pampa en las causas “Subzona 14 II” y “Subzona 14 III” sostuvo que no es óbice para la declaración de Genocidio “la supuesta ausencia de una legislación penal distinta a la ya existente, en tanto que, como derecho positivo y con sus alcances, puede y debe ser declarada por los jueces naturales cuando le es requerida sin que sea necesario ningún esfuerzo mayor que la propia interpretación del caso” (TOF La Pampa, sentencia N° 21/19, pp. 1492-1493, y sentencia N° 8/22, pp. 1492-1493).

¹⁴³ Al respecto, Diez de Velasco (2013) destacó que el Tribunal Internacional de Justicia, en la Opinión Consultiva de 28 de mayo de 1951 sobre las reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, consideró que los orígenes de la Convención revelan la intención de las Naciones Unidas de condenar y reprimir el genocidio como un crimen de Derecho de gentes, y que en la sentencia de 3 de febrero de 2006 sobre el asunto de las actividades armadas en el territorio del Congo, señaló que la norma que prohíbe el genocidio constituye con seguridad una norma imperativa del Derecho internacional (*ius cogens*) (p. 906)

¹⁴⁴ Además dicha convención pasó a tener jerarquía constitucional con la reforma de 1994, y el delito de Genocidio allí normado fue replicado con exactitud en el Estatuto de la Corte Penal Internacional –suscrito por Argentina en 1998, aprobado y ratificado en 2001 por Ley 25.390, y normada su implementación por ley 26.200 en 2007-.

2.2.2. Motivación del crimen e identidad del grupo afectado.

Respecto a esta cuestión se desprenden dos posibilidades: considerar que en Argentina la represión obedeció a motivos políticos y por lo tanto identificar a las víctimas como integrantes de grupos políticos; o considerar que en el caso argentino la finalidad de la represión fue reestructuración de las relaciones sociales e identitarias y por lo tanto identificar a las víctimas como integrantes del grupo nacional.

2.2.2.1. Grupos políticos. Esta corriente refiere que la persecución previo y durante la dictadura en Argentina obedeció a motivos políticos, por lo que las víctimas son todas aquellas personas que integraban grupos políticos. Como consecuencia de lo anterior, como la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio sólo protege a las víctimas pertenecientes a los grupos nacional, étnico, racial y religioso, y excluye a los grupos políticos, no resulta aplicable al caso argentino.

En este sentido, en la causa “Subzona 14 I” el TOF La Pampa señaló “la condición de perseguidos políticos de las víctimas” y que “la mayoría de las personas detenidas pertenecían a una dirigencia política determinada” (TOF La Pampa, sentencia N° 8/10, pp. 448-449).

En esa línea, se pronunció sobre la exclusión de los grupos políticos como grupos protegidos en la Convención, y sostuvo que la misma “no fue casual ni de olvido (...), por lo que se decidió excluirlos atento a las dificultades que podrían traer en su definición, aplicación y sanción” (TOF La Pampa, sentencia N° 8/10, p. 456).

Al respecto, debe señalarse que la Resolución N° 96 de la Asamblea General de Naciones Unidas destaca que “muchos ejemplos de tales crímenes de genocidio han ocurrido cuando grupos radicales, raciales o políticos han sido destruidos parcial o totalmente”, y que el genocidio es un crimen cometido “por motivos religiosos, raciales, políticos, o de cualquier naturaleza” (ONU, 1946, p. 128). En su voto, la minoría en la causa “Subzona 14 II” retomó la Res. 96 y, a su vez, señaló el artículo 2 del proyecto de la Convención, instrumentos de los cuales concluyó que en el Genocidio “se da cuenta no sólo de los grupos políticos sino de los motivos políticos” (TOF La Pampa, sentencia N° 21/19, pp. 1482-1483).

En esa línea, sostienen Silveyra y Feierstein (2020) que la exclusión de un grupo de víctimas del ámbito de protección de la Convención configura una violación al principio de igualdad ante la ley, ya que categoriza en víctimas “protegidas” y “víctimas de segunda clase”, que son las que quedan fuera.

De todas maneras, la discusión sobre la no inclusión de los grupos políticos en la Convención referida puede ser desplazada para considerar a los grupos perseguidos como integrantes del grupo nacional argentino. Ello obedece a que, como señaló el voto por la minoría del TOF La Pampa en la causa “Subzona 14 II”, tanto en la jurisdicción de la provincia de La Pampa, así como en otras, “el ataque sistematizado no se dirigió contra un grupo político, sino contra un grupo nacional que atravesaba distintos estamentos de la comunidad: políticos, religiosos, sociales, etc.” (TOF La Pampa, sentencia N° 21/19, p. 1487).

2.2.2.2. Grupo nacional. El TOF La Pampa, por unanimidad en “Subzona 14 I” y mayoría en “Subzona 14 II”, sostuvo que la eliminación o la aniquilación en el Genocidio “debía cometerse como medio para la erradicación de la nacionalidad argentina, lo que no parece compatible con la idea de una nueva nación argentina. Las víctimas deben ser elegidas precisamente por su nacionalidad y con la intención de exterminar dicha nacionalidad” (TOF La Pampa, sentencia N° 8/10, p. 456).

Sin embargo, al encuadrar el caso argentino en la persecución al “grupo nacional” no se quiere referir la destrucción de toda la nación argentina, sino que se considera que el grupo atacado es el grupo nacional argentino, y el intento de destrucción de la identidad nacional se produjo mediante la destrucción de una parte relevante del grupo nacional – todas aquellas personas señaladas como “subversivas”-. De esa forma, “al perseguir, aislar y hasta aniquilar a una parte de esa sociedad se transforma al conjunto” (Silveyra y Feierstein, 2020, p. 36).

Con diferentes argumentaciones, esta noción de destrucción de parcialidad del grupo nacional argentino ha sido sostenida en todas aquellas sentencias que han incorporado la calificación de Genocidio. En la causa “Subzona 14 II”, el voto por la minoría del TOF La Pampa remarcó que “en los estudios sobre genocidio, los grupos cubren lo que en la discusión sociológica son considerados como tipos muy dispares de entidades” (...) por lo que “debemos reconocer que el mínimo común denominador de grupo no es más que una categoría de una población, considerada como teniendo alguna característica social común” (TOF La Pampa, sentencia N° 21/19, p. 1481). En esa línea, sostuvo que los casos analizados en La Pampa “fueron una clara muestra de la sistematización de ataques contra distintos grupos de la sociedad que contrariaban o no encajaban contra el cliché establecido de nacionalidad, occidentalidad y moral cristiana” (TOF La Pampa, sentencia N° 21/19, p. 1489).

De esa forma, el voto por la minoría en la causa Subzona 14 II remarcó, en cita a Feierstein (2011), que existen dos formas de interpretar el concepto de Genocidio: una vinculada a odios ancestrales, que imposibilita aplicar el concepto de destrucción parcial del grupo nacional, y otra que lo considera una tecnología de poder cuyo objetivo es la destrucción de las relaciones sociales de autonomía y cooperación y de la identidad de una sociedad, por medio del aniquilamiento de una fracción relevante, por su número o por sus efectos, de dicha sociedad y del uso del terror –producido por el aniquilamiento– para el establecimiento de nuevas relaciones sociales y modelos identitarios (TOF La Pampa, sentencia N° 21/19, pp. 1486-1487). En ese sentido, “una manera más apropiada de interpretar la destrucción de grupos es por lo tanto verla como involucrando un nexo entre la destrucción de modos de vida colectivos e instituciones y daño corporal y de otro tipo de individuos” (TOF La Pampa, sentencia N° 21/19, p. 1488).

En esa línea argumental, el voto por la minoría del TOF La Pampa en la causa “Subzona 14 II” concluyó que los hechos juzgados son el resultado del accionar de una matriz represiva desplegada para eliminar un grupo nacional, cuya identidad definieron los agentes victimarios; que el grupo nacional argentino ha sido aniquilado en una parte suficientemente sustancial como para alterar las relaciones sociales al interior de la propia nación, ya que la devastación tuvo proyección nacional; y que, por lo tanto, la caracterización de “grupo nacional” es absolutamente válida para analizar los hechos ocurridos en la Argentina (TOF La Pampa, sentencia N° 21/19 pp. 1490-1491).

Los mismos argumentos fueron nuevamente expuestos en el voto de la minoría en la causa “Subzona 14 III” (TOF La Pampa, sentencia N° 8/22, pp. 1479-1493).

2. 3. ¿Cuál podría ser el impacto de la adopción de una u otra calificación jurídica –Lesía Humanidad o Genocidio- en la elaboración social del pasado autoritario y en el abordaje de sus consecuencias en contextos actuales de negacionismo y posverdad?

Para comenzar a responder a este interrogante, en esta etapa de la investigación, a continuación, formularé algunas hipótesis.

En primer lugar, la calificación bajo la figura de Genocidio es un intento para que el Estado reconozca de manera oficial el carácter puntual de las violaciones cometidas, su motivación y las consecuencias, aspectos centrales que pierden relevancia en la calificación como Lesía Humanidad. En ese sentido, producto de las numerosas investigaciones judiciales y académicas llevadas a cabo en Argentina podría afirmarse

que el terror concentracionario no fue un exceso en la represión contra grupos armados, ni una acción defensiva ante fenómenos de radicalización política, sino que se diseñó y organizó un plan en el marco de un proyecto continental expresado en la Doctrina de Seguridad Nacional con base en Estados Unidos. A su vez, que ese plan fue ejecutado contra una fracción relevante del grupo nacional argentino –todas las personas construidas en la negatividad como subversivas-, y no sólo contra su parte militarizada o politizada. Finalmente, que el objetivo fundamental del Genocidio fue el uso del terror para la transformación de las relaciones sociales basadas en la autonomía, reciprocidad y la cooperación hacia relaciones basadas en el individualismo y la desresponsabilización; en definitiva, el establecimiento de nuevos modelos identitarios “para construir las condiciones socio históricas para la implementación del modelo de acumulación de valorización financiera y ajuste estructural” (Silveyra, y Feierstein, 2020, p. 19).

En segundo lugar, los debates sobre la calificación de los hechos permitieron vislumbrar que los juicios se configuran como espacios privilegiados para la construcción de sentido. En contextos actuales de negacionismo y posverdad, al igual que sucede con el cuestionamiento a la cifra de personas desaparecidas, la calificación como Genocidio no se trata de un problema aritmético, sino simbólico (Barbero, 2020). De esa forma, analizar los debates sobre la calificación jurídica bajo la figura del Genocidio permite poner en evidencia la importancia simbólica del derecho en los procesos de elaboración del pasado (Silveyra, y Feierstein, 2020). Como ha sostenido el Ministerio Público Fiscal en la causa “Subzona 14 III”, la calificación bajo la figura del Genocidio es “nombrar lo que sucedió en estas tierras como lo que realmente fue” (...) y para ello, “el reconocimiento judicial es relevante, no sólo del punto de vista jurídico, sino también por el impacto que esto tiene en la construcción de la verdad” (Poder Judicial - Videoconferencias, Audio & Video, 14/3/2022).

Finalmente, considero que la adopción de una u otra calificación va a incidir en la valoración que se haga sobre los patrones sistemáticos que permitieron la comisión de graves violaciones de los derechos humanos, y ello cobra especial relevancia ante los actuales discursos negacionistas y apologistas. En ese sentido, el derecho a la verdad, de las víctimas y de la sociedad, implica conocer la verdad sobre las violaciones a derechos humanos de la manera más completa y acabada posible, lo que incluye “las razones y circunstancias en las que aberrantes delitos llegaron a cometerse” (CIDH, 1986, cap. V, s/p), es decir, la comprensión de los mecanismos de opresión y deshumanización que siempre preceden a la violencia en gran escala, las causas de la violencia, y el contexto

que posibilitó violaciones masivas de los derechos humanos (ONU, 2020). Para arribar a esa verdad, uno de los mecanismos es las investigaciones judiciales propias de un proceso penal.

En ese sentido, cuando judicialmente se adapta la noción de Lesa Humanidad, y se considera que la represión obedeció a motivos políticos, al valorarse los patrones sistemáticos que permitieron la dictadura se tiende a analizar el contexto político e institucional del gobierno en esos años. En cambio, cuando se sigue la corriente que sostiene que la represión se dio en el marco de un Genocidio, y que por lo tanto el objetivo fue la reestructuración de las relaciones sociales mediante la eliminación de las personas catalogadas como indeseables, la valoración de los patrones sistemáticos que permitieron la dictadura tiende a analizar, además del contexto político, a la individualización, deshumanización y construcción de “enemigos internos” entre la población.

Como se refirió anteriormente, en la actualidad son utilizados discursos vindicativos de represores y apologistas de la dictadura para deshumanizar y construir como negatividad a determinados colectivos, como mujeres que no cumplen el estereotipo de género, colectivo LGTBIQ+, privados de libertad, adolescentes y jóvenes infractores de la ley penal, pueblos indígenas, entre otros grupos que no compatibilizan con los ideales imperialistas, occidentales, hétero-patriarcales, y cristianos de la dictadura. Esos discursos discriminatorios no sólo quiebran la relación moral basada en la comunicación racional y en definitiva el vínculo social, sino que particularmente elaboran nociones de ciudadanos “indeseables” o nuevos “enemigos internos” en el conjunto social, incitando a la violencia mediante prácticas represivas, resabio de la dictadura, y otras violaciones a derechos humanos, como desapariciones forzadas en democracia, trata de personas, “gatillo fácil”, violencia y abuso policial, selectividad del sistema penal y aumento de poder punitivo, sentencias discriminatorias y arbitrarias, etc.

Si los prejuicios son semillas de Genocidio (Zaffaroni, 2016), sobre ellos debe estarse alertas.

3. Conclusiones

Con esta investigación se pretende contribuir hacia la visibilización, solución o disminución de los problemas enunciados al inicio.

En primer lugar, la recopilación, unificación y análisis actualizado de la información sobre los juicios podría contribuir a cubrir esa área de vacancia en dos aspectos. El primero se relaciona a un cometido práctico inmediato, que es el de contribuir a la

elaboración del Repositorio de la Memoria, objetivo de la “Mesa por la Memoria y Verdad, La Pampa”¹⁴⁵. El segundo aspecto, mediato, tiene que ver con el valor pedagógico que se atribuye a juicios de estas características, y la importancia de la difusión de la información producida en los mismos.

En cuanto los debates por la adopción de una u otra de las calificaciones jurídicas dominantes, las diferencias entre Lesa Humanidad o Genocidio se vislumbran en el sujeto pasivo –población civil o grupos específicos-, motivación o causalidad de los crímenes – crear individuos subordinados mediante arrasamiento de derechos civiles y políticos individuales o transformar radical y cualitativamente el conjunto de la sociedad con la destrucción de patrones identitarios del cuerpo social a través de la eliminación de cuerpos individuales y el uso del terror-, y sus consecuencias –permanencia del sistema represivo en democracia o profunda transformación del acontecer social en todos sus planos: individualismo, indiferencia y pérdida de lazos comunitarios-.

Como se adelantó, los fundamentos utilizados por la mayoría del TOF La Pampa para calificar los crímenes como Lesa Humanidad se agrupan en dos líneas. La primera es la falta de tipificación del delito de Genocidio en el ordenamiento interno argentino. Sin embargo, el Genocidio es un delito que atenta contra el derecho de gentes y por lo tanto ya se encontraba abarcado en el artículo 118 de la Constitución Nacional; sumado a que también estaba vigente en nuestro ordenamiento la Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio (aprobada en 1948, a la cual Argentina adhirió mediante Decreto Ley N° 6.286 en 1956 y posteriormente ratificó por Ley N° 14.467 en 1958). Por último, tal como se ha establecido para calificar los crímenes como Lesa Humanidad, podría entenderse al Genocidio como el género de un conjunto de delitos, e imputar y juzgar, aplicando las condenas asignadas a esos delitos que sí se encuentran tipificados en el código penal.

¹⁴⁵ La Mesa por la Memoria y Verdad La Pampa es una mesa de trabajo que tiene como objetivo generar un reservorio de todo lo acontecido previo y durante la dictadura cívico -militar argentina, así como lo actuado en democracia en los juicios de la Subzona 14. El reservorio tendrá como finalidad el resguardo de dicha documentación, el acceso público al mismo y servir de base para posteriores proyectos. La mesa fue creada en octubre de 2019 y es integrada por Unión de Trabajadores de la Educación La Pampa (UTELPA); el Movimiento Popular Pampeano por los Derechos Humanos, la Cooperativa Popular de Electricidad (CPE), Cooperativa 7 sellos y Comisión de Apoyo al CREDICOOP, el Sindicato de Prensa de La Pampa (SIPREN), Víctimas del terrorismo de Estado en La Pampa -constituidas como querellantes en los juicios de la Subzona 14- las/os abogadas/os querellantes, y el Programa Académico Institucional de Derechos Humanos (PAIDH) de la Universidad Nacional de La Pampa (Contexto, 8/7/2020).

En segundo lugar, podría correrse de eje la discusión respecto a si el grupo afectado fue un grupo político –en cuyo caso no sería aplicable la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio- y considerar como grupo afectado al grupo nacional argentino. Ello por cuanto la destrucción de la identidad nacional se produjo mediante la destrucción de una parte relevante del grupo nacional –todas aquellas personas señaladas como “subversivas”-.

Tal como ha sostenido la minoría del TOF La Pampa en las causas “Subzona 14 II” y “Subzona 14 III”, “una manera más apropiada de interpretar la destrucción de grupos es por lo tanto verla como involucrando un nexo entre la destrucción de modos de vida colectivos e instituciones y daño corporal y de otro tipo de individuos” (TOF La Pampa, sentencia N° 21/19, p. 1488). Ello puede evidenciarse claramente en el caso pampeano. Las víctimas pampeanas fueron todas aquellas personas que tampoco se ajustaban a los parámetros morales de los genocidas, sobre las cuales se construyó la noción de que eran subversivos que venían a destruir “la isla de paz”. En ese sentido, se señaló a personas en medios de comunicación, se conformaron listas negras, y se persiguió y secuestró a estudiantes, docentes, gremialistas, periodistas y trabajadoras/es, que por su actividad social, partidaria, sindical o comunitaria revestían una amenaza a los patrones identitarios genocidas.

En cuanto a la motivación o finalidad, fue clara la intención de fragmentación de lazos familiares, sociales y comunitarios en una provincia de escasa población como lo era La Pampa al momento de los hechos y, en definitiva, la transformación de su identidad cultural. En ese sentido, se desmembraron espacios académicos y formativos de conocimiento crítico. De forma indirecta, se persiguió, secuestró y torturó a docentes, no docentes, estudiantes y otros miembros de la comunidad académica, a los que se les prohibió el regreso a las universidades, quebrando su proyecto de vida. De forma directa, se atacó a las instituciones, con cambios en planes de estudios del Instituto Secundario de Jacinto Arauz -por considerarlo fuente de enseñanza marxista-; intervención de la Universidad Tecnológica Nacional; intervención y cierre del Instituto de Estudios Regionales (IER), cierre del Comedor Universitario -espacio logrado por las luchas estudiantiles- e intervención de la cooperadora de la Universidad Nacional de La Pampa. A su vez, se desmanteló el Servicio Provincial de Salud, con destrucción de insumos, la persecución y el secuestro de los profesionales a cargo, que debieron finalmente abandonar el proyecto y la provincia.

Por último, en cuanto al impacto de la adopción de una u otra calificación para la reparación simbólica del pasado, si el objetivo del Genocidio es la destrucción de la identidad del oprimido para ser remplazada con la identidad del opresor (Lemkin, 2008), el análisis del debate por la calificación de los crímenes cometidos entre 1975-1983, y la fundamentación teórica en favor de la corriente que sostiene el Genocidio, pretenden contribuir en los procesos teóricos, jurídicos y sociales de elaboración de las causas y consecuencias del Genocidio. Los debates ponen en evidencia la importancia simbólica del derecho en los procesos de elaboración del pasado reciente (Silveyra, y Feierstein, 2020). En definitiva, con este trabajo se pretende registrar y reconocer la identidad, dignidad y lucha de sobrevivientes y organizaciones de derechos humanos locales en la búsqueda de Verdad, Memoria y Justicia. La difusión del reconocimiento judicial de las violaciones de derechos humanos “proporciona a la víctima una forma de justicia distributiva o social” (Barahona en Gómez Isa, 2007, p. 28).

Finalmente, al igual que sucede con el cuestionamiento a la cifra de personas desaparecidas, la calificación como genocidio no se trata de un problema aritmético, sino simbólico (Barbero, 2020). La adopción de una u otra calificación va a incidir en la valoración que se haga sobre los patrones sistemáticos que permitieron la comisión de graves violaciones de los derechos humanos. Como se adelantó, debe estarse alerta sobre la amenaza que significan los discursos vindicativos de represores y apologistas de la dictadura para deshumanizar y construir como negatividad a determinados colectivos que tampoco compatibilizan con los ideales imperialistas, patriarcales, y cristianos de la dictadura. La construcción de nociones de ciudadanos “indeseables” o nuevos “enemigos internos” en el conjunto social, incita a la violencia mediante prácticas represivas, resabio de la dictadura, y otras violaciones de derechos humanos que se perciben en la actualidad. La adopción de la calificación de los crímenes bajo la figura del Genocidio podría permitir un reconocimiento oficial de la real dimensión de la represión. A su vez, la valoración judicial de los patrones de deshumanización e individualización que permitieron que se cometan las violaciones a derechos humanos podría permitir a la ciudadanía construir sentido crítico sobre el pasado en miras de evitar la repetición.

Bibliografía

- Asquini, Norberto, y Pumilla, Juan Carlos. (2008). *El informe 14: la represión ilegal en La Pampa, 1975-1983*. Voces.

- Lemkin, Raphael .(2008). *El dominio del Eje en la Europa ocupada*. Prometeo, eduntref.

Artículos de revista académica impresa

- Feierstein, D. (2000). Estructura y periodización de las prácticas sociales genocidas: un nuevo modelo de construcción social. Índice. Revista de Ciencias Sociales, 20, pp. 227 –250.

Artículos de revista académica en línea

- Barahona, 2005, en Gómez Isa, F. (2007). El derecho de las víctimas a la reparación por violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos. ILSA- Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un Derecho Alternativos. <http://biblioteca.clacso.edu.ar/Colombia/ilsa/20120531063055/od37-felipe.pdf>
- Feierstein, D. (2011). Sobre conceptos, memorias e identidades: guerra, genocidio y/o terrorismo de Estado en Argentina. *Política y Sociedad*, 48 (3), pp. 571-586. <https://revistas.ucm.es/index.php/POSO/article/view/36417>
- Silveyra, M. y Feierstein, D. (2020). Genocidio o crímenes de lesa humanidad: el debate jurídico argentino como disputa por el sentido asignado al pasado. *Estudios De Derecho*, 77 (170), 17–46. <https://doi.org/10.17533/udea.esde.v77n170a01>

Actas de jornadas/conferencias

- Zaffaroni, E. R. (2016). Derecho penal humano y poder en el siglo XXI. Conferencias de Guatemala. Agosto de 2016.

Tesis

- Barbero, Héctor Alfredo 2020 “La dictadura como genocidio. Articulaciones de sentido y tensiones de la memoria en el juicio a la Fuerza de Tareas 5. La Plata, 2015”, Tesis para optar por el grado de Magíster en Historia y Memoria. La Plata, 25 de marzo de 2021.

Instrumentos Internacionales

- CIDH. (1986). Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1985-1986. OEA/Ser.L/V/II.68. Doc. 8 rev. 1. 26 septiembre 1986.
- CIDH. *Informe Derecho a la Verdad en las Américas*. Doc OEA/Ser.L/V/II.152 Doc. 2 13 agosto 2014.
 - OEA –Asamblea General. *El derecho a la Verdad*. Doc AG/RES. 2175 (XXXVI-O/06). Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 6 de junio de 2006.
 - ONU-Asamblea General. *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*. AG. Res. 260 A (III). 9 de diciembre de 1948.
 - ONU-Asamblea General. *El crimen de genocidio*. Doc ONU/AG. Res. 96(I). 11 de diciembre de 1946.
 - ONU. (2020). Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. *Los procesos de memorialización en el contexto de violaciones graves de derechos humanos y del derecho internacional humanitario: el quinto pilar de la justicia transicional*. Doc ONU A/HRC/45/45. 9 de julio de 2020.

Sentencias

- Cámara Federal de Casación Penal. Sala III. Resolución N° 1822/22, 28 de diciembre de 2022.
- Cámara Federal de Casación Penal. Sala IV. Resolución N° 1404/12, 23 de agosto de 2012.
- Tribunal Oral en lo Criminal Federal de La Pampa. Causa N° 13/09. Sentencia N° 8/10, de 16 de noviembre de 2010.
- Tribunal Oral en lo Criminal Federal de La Pampa. Causa FBB31000615/2010/TO1. Sentencia N° 21/19, de 15 de octubre de 2019.
- Tribunal Oral en lo Criminal Federal de La Pampa. Causa FBB 031000615/2010/TO02. Sentencia N° 8/22, 2 de mayo de 2022.

Decretos y Leyes

- Ley N° 14.467. Convalidación. Promulgada el 5 de septiembre de 1958.

Poder Ejecutivo Nacional. Decreto N° 6286. Adhesión a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio. Publicado en el Boletín Oficial el 25 de abril de 1956.

Otras fuentes

Poder Judicial - Videoconferencias, Audio & Video. TOF de La Pampa – Lesa Humanidad-Causa Jáuregui. Nombre Popular: Causa Subzona 1.4. Audiencia del día 14 de marzo de 2022. Disponible en: <https://youtu.be/WKlHcUr-c4Y>

LA IMPORTANCIA DE LAS LEYES PROVINCIALES EN EL AFIANZAMIENTO DE LOS DERECHOS RECONOCIDOS POR LOS SISTEMAS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

Fabrizio I. L. Losi
UNLPam, FCEyJ, Santa Rosa, La Pampa
f.losi@hotmail.com

Resumen

Se pretende demostrar la importancia de las legislaciones locales en el afianzamiento de las garantías procesales en los sistemas penales, conforme el diseño establecido en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Se desarrollarán ejemplos concretos de cómo el sistema internacional protector de los Derechos Humanos toma decisiones que impactan directamente en los sistemas procesales, no sólo a partir de fallos jurisdiccionales de la Corte Interamericana, sino también con resoluciones de la Comisión Interamericana, así como recomendaciones y observaciones de organismos de las Naciones Unidas.

Por otra parte, desarrollaremos las normas que en el Código Procesal Penal de La Pampa -en particular de la última reforma del año 2020- despliega un catálogo realizador de garantías contenidas en el sistema internacional.

Por último, una breve referencia al fallo “Price” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que podría leerse como una amenaza a las autonomías provinciales, las cuales fueron retomando facultades abandonadas o no exploradas, se han transformado en reaseguro de los nuevos estándares convencionales.

1.Introducción

Desde el reconocimiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el precedente “Ekmekdjian” en 1992, de la presunción de operatividad de las normas contenidas en los tratados internacionales de DDHH y la posterior reforma constitucional de 1994 que define el actual bloque de constitucionalidad, no sólo el contenido de las normas ha tenido influencia sobre los sistemas penales sino también las decisiones de distintos organismos que componen el sistema internacional de derechos humanos.

Aunque una primerísima intuición parecería ubicar a los tratados y organismos supranacionales en una dimensión lejana al sistema pampeano, a poco de profundizar advertimos que las Observaciones y Recomendaciones impactan en nosotros y nos interpelan, como operadores de un sistema que está en constante construcción y adecuación a nuevos estándares internacionales.

Existen diferentes dimensiones del sistema penal pampeano que podrían ser analizadas a la luz de las exigencias internacionales en derechos humanos, dimensiones en las cuales son partícipes las tres agencias (ejecutiva, legislativa y judicial) que comparten el poder en La Pampa. Nos vamos a detener en la agenda legislativa, en particular en los procesos de reforma a la legislación procesal penal pampeana, que como manda la Constitución de La Pampa fue sancionada por la Honorable Cámara de Diputados mediante Ley Provincial 3192. La reforma fue producto de un trabajo consensuado de todos los actores del sistema penal pampeano, mediante una Comisión de Reforma convocada por el Poder Ejecutivo Provincial, que tomó nota de los cambios que ameritaba un sistema acusatorio adversarial que lleva más de una década de vigencia y creó varios institutos realizadores de garantías contenidas en los tratados internacionales, que exceden a la normativa clásica. El anteproyecto elaborado por la comisión fue aprobado por unanimidad por la legislatura pampeana.

Vamos a analizar cómo las decisiones de organismos internacionales no solo habilitan, sino que estimulan a los estados provinciales -en tanto constitutivos y preexistentes a la Nación Argentina- a garantizar derechos emanados del sistema interamericano. Se sumarán aportes doctrinarios para contextualizar el tema.

2.Las consideraciones genéricas referidas al proceso penal en los instrumentos y organismos internacionales

2.1 Obligaciones de respetar y garantizar

Para situarnos en un primer nivel de análisis debemos tener en cuenta que Argentina, en tanto Estado parte, tiene las obligaciones de respetar y garantizar, y así lo explican Quiroga y Nash Rojas (2011):

“El artículo 1 de la Convención Americana establece dos importantes obligaciones para los Estados partes: respetar los derechos humanos de todos los individuos sujetos a su jurisdicción y garantizar su ejercicio y goce. Son estas obligaciones de exigibilidad inmediata en el plano internacional. La **obligación de respetar** exige que el estado y sus agentes no violen los derechos humanos establecidos en la Convención. La **obligación de garantizar** exige al Estado emprender las acciones necesarias para asegurar que todas las personas sujetas a su jurisdicción estén en condiciones de ejercerlos y gozarlos” (p.8. Subrayado me pertenece).

Continuando con los autores citados, advierten que dentro del Estado “la fijación del alcance y contenido de los derechos humanos y de sus restricciones es, por disposición internacional, tarea de la ley”. Y en un sistema dual como el argentino, donde conviven normas de contenido federal y normas locales, el rol de las legislaturas provinciales es vital. Tal como lo expuse en la obra colectiva “Una mirada patagónica sobre el plazo razonable”, la reasunción de las provincias de facultades abandonadas o atadas al sistema federal, pero que le correspondían a las provincias, ha traído grandes beneficios (Losi, 2021; p.75)

Veamos de qué manera la Corte Interamericana de DDHH y la Comisión Interamericana de DDHH, e incluso el Comité de DDHH de Naciones Unidas han instado a la revisión de mecanismos internos de los estados, que no se agotan en el mero control de convencionalidad en el caso concreto -de suyo muy importante-, sino que han estimulado la adecuación de las legislaciones locales.

2.1.1 Comisión Interamericana de Derechos Humanos

En un reciente informe, sobre un caso argentino, la Comisión analiza directamente cuestiones de índole procesal como es la posibilidad de conainterrogar a un testigo de cargo:

Con base en lo anterior, la Comisión considera que la violación al derecho de defensa resultó especialmente grave en el presente caso, tomando en cuenta que la declaración testimonial del señor Cugat, tuvo un valor fundamental en la condena. Igualmente, la Comisión considera que otorgarle un fuerte valor probatorio a una prueba practicada en violación al derecho de defensa, y condenar fundamentalmente con base en dicha prueba, cuando no existen otros elementos de corroboración sobre aspectos esenciales para determinar la responsabilidad penal de una persona, resulta violatorio también del principio de presunción de inocencia. (CIDH. Informe No.268/21. Case 12.681. Fondo (Publicación) Marcos Alejandro Martín. Argentina. 5 de octubre de 2021).

Si bien la decisión es para el caso concreto, que afectaba al ciudadano argentino Marcos Alejandro Martín, su contenido se lo puede considerar vinculante para el Estado argentino, no solo en el control de convencionalidad sino también en la exigencia de adecuación de la normativa interna -referida en este caso a la necesaria producción de la prueba testimonial en un ámbito adversarial con posibilidad de interrogación para la defensa- Sobre el valor de los informes Fabián Salvioli (2020) afirma:

“Los informes definitivos de la Comisión Interamericana respecto a los Estados de la OEA, hayan ratificado o no la Convención Americana sobre Derechos Humanos, representan la última palabra del sistema, por lo que devienen jurídicamente vinculante en virtud del principio de buena fe”(p.209).

En igual sentido Rousset Siri (2016) sobre la importancia de las comunicaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aunque el caso no haya pasado a la Corte IDH (ps.28/29).

2.1.2Corte Interamericana de Derechos Humanos

También la Corte ha realizado recomendaciones de adecuación de los sistemas procesales y sus fallos han sido vitales, tanto para el control de convencionalidad como para la interpretación y readecuación de normas procesales. Salvioli (2020) sostiene que:

“Los estándares desplegados en la jurisprudencia de la Corte Interamericana han penetrado poco a poco a las instancias judiciales de los estados parte en el Pacto de San José de Costa Rica, y de esa forma guiado la actuación de muchos tribunales domésticos, especialmente cortes supremas o constitucionales, y también órganos jurisdiccionales inferiores que progresivamente aplican el llamado “control de convencionalidad”, cuidando que sus decisiones *no legitimen normas ni prácticas* que contradigan las obligaciones asumidas por lo Estados al haber ratificado o adherido a la Convención Americana” (p.41. Subrayado me pertenece)

En “Mendoza y otros vs. Argentina” (14/05/2013) la Corte IDH ha dicho que:

“El Tribunal ha establecido que el artículo 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la Convención Americana contempla el deber general de los Estados Partes de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por otra, *la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.*” (subrayado me pertenece).

En igual sentido la Corte IDH en “Acosta Martínez y otros vs. Argentina” (31/08/2020) dijo:

“Finalmente, el artículo 2 de la Convención señala el deber que tiene los Estados Parte en la Convención de adecuar su legislación interna a las obligaciones

derivadas de la Convención. En este sentido, la Corte ha señalado que: [s]i los Estados tienen, de acuerdo con el artículo 2 de la Convención Americana, la *obligación positiva de adoptar las medidas legislativas que fueren necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención*, con mayor razón están en la obligación de no expedir leyes que desconozcan esos derechos u obstaculicen su ejercicio, y la de suprimir o modificar las que tengan estos últimos alcances. De lo contrario, incurren en violación del artículo 2 de la Convención” (subrayado me pertenece)

2.1.3Otros organismos internacionales

Tanto las Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en 2019, como comunicaciones del Comité contra la Tortura y Otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de la ONU, en 2019, formulan observaciones sobre materias de índole estrictamente procesal, que serán analizadas en los ítems correspondientes.

3.Tutelas concretas en el sistema procesal pampeano. Contraste con las recomendaciones de organismos internacionales.

De la bibliografía aportada, haremos un recorrido particular sobre normas internacionales de DDHH, recomendaciones protectoras y la regulación específica en la provincia de La Pampa.

3.1Detenciones ilegales o abusivas por las fuerzas de seguridad.

Sin dudas que los casos más impactantes y conocidos que han llegado a conocimiento de la Corte IDH, en relación a nuestro país, se refieren a detenciones ilegales llevadas adelante por las fuerzas de seguridad, que no solo se refieren a la brutalidad policíaca en sí mismo, sino que además al cuestionamiento de una legislación obsoleta que habilita prácticas poco claras. Y así lo hizo notar la Corte y otros organismos internacionales.

En “Bulacio vs. Argentina” (18/09/2003) la Corte IDH sostuvo:

“Otra medida que busca prevenir la arbitrariedad o ilegalidad es el control judicial inmediato, tomando en cuenta que en un Estado de derecho corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido, autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción, cuando sea estrictamente necesario, y procurar, en general un trato consecuente con la presunción de inocencia que ampara al inculpado mientras no se establezca su responsabilidad”

“[U]n individuo que ha sido privado de su libertad sin ningún tipo de control judicial debe ser liberado o puesto inmediatamente a disposición de un juez, pues

el contenido esencial [de este] artículo 7 de la Convención Americana es la protección de la libertad del individuo contra la interferencia del Estado”

“De conformidad con el artículo 2 de la Convención Americana, los Estados Partes se encuentran en la obligación de adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, **las medidas legislativas** o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por la misma Convención”

“La Corte ha señalado en otras oportunidades que esta norma impone a los Estados Partes la obligación general de *adecuar su derecho interno* a las normas de la propia Convención, para garantizar así los derechos consagrados en ésta. Las disposiciones de derecho interno que sirvan a este fin han de ser efectivas (principio del *effet utile*), lo que significa que el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para que lo establecido en la Convención sea realmente cumplido” (el subrayado me pertenece).

En “*Tumbeiro y González Prieto vs. Argentina*”(1/09/2020), la Corte IDH sostuvo:

“ De igual modo, en un informe sobre una visita a Argentina en el año 2017, el Grupo de Trabajo se refirió a las “amplias facultades de la policía para privar a las personas de libertad sobre la base de la sospecha de la comisión de un delito o para verificar la identidad” y observó “lo mismo en relación con las facultades inherentes de la policía para ‘retener’ a personas a fin realizar controles de identidad”

“Por tanto, en la creación e interpretación de las normas que faculden a la policía a realizar detenciones sin orden judicial o en flagrancia, las autoridades internas, incluidos los tribunales, están obligadas a tomar en cuenta las interpretaciones de la Convención Americana realizadas por la Corte Interamericana respecto a la necesidad de que las mismas se realicen en cumplimiento con los estándares en materia de libertad personal, los cuales han sido reiterados en el presente capítulo.”.

Observaciones finales sobre el quinto informe periódico de la Argentina - CCPR/C/ARG/CO/5-, Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 2017):

“El estado debe tomar todas las medidas necesarias, *incluyendo medidas legislativas*, con el fin de combatir eficazmente las detenciones no vinculadas a la

comisión de un delito, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9 del Pacto” (el subrayado me pertenece)

La Constitución de La Pampa tiene una regulación muy potente en su art.14, en tanto establece que “Todo aprehendido será notificado por escrito de la causa de su aprehensión dentro de las veinticuatro horas y en el mismo plazo se lo pondrá a disposición de juez competente, con los antecedentes del caso”. Adviértase que la carga magna provincial habla de “aprehendido”, es decir de aquella vía de hecho restrictiva de la libertad más inmediata y urgente en la labor policial.

El Código Procesal Penal de La Pampa se encuentra adecuado no solo a nuestra constitución local, sino a los estándares internacionales. La regla general está contenida en el art.233, que establece que la libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites absolutamente indispensables para impedir la obstaculización del desarrollo de la investigación y asegurar la aplicación de la ley, la que deberá discutirse en forma oral.

Si la privación de libertad proviene de un arresto, previsto en el art.235, para determinar en una primera etapa de investigaciones a los responsables, la máxima duración es de veinticuatro horas con comunicación inmediata al Juez de Control.

La detención, a partir de la sospecha fundada que la personas participó de un delito, se realizará por orden escrita del Juez de Control a solicitud del Fiscal -conforme al art.237 C.P.P.- y puede ser el sucedáneo del arresto o la medida solicitada dentro de una investigación ya en curso. Dentro de las veinticuatro horas, conforme la manda constitucional, se realiza la audiencia de control de detención en forma conjunta con la formalización de cargos (art.257 C.P.P.).

El C.P.P. regula de manera muy minuciosa los casos de detención sin orden judicial, ya sea que fuera adoptada por el fiscal (art.237 “in fine”), como por la policía (art.238) por cuestiones de flagrancia, o de fuga estando legalmente detenido, o para abortar la comisión de un ilícito, o para recibir la detención efectuada por un particular, en cuyo caso deberán comunicarse “en forma inmediata” al Juez de Control.

En la actual legislación procesal pampeana no hay margen para que una persona privada de su libertad -por el motivo que fuera- no sea puesta a inmediata disposición de un juez de control -conjuntamente con el fiscal- y que el control de detención no se realice, en audiencia oral y pública, dentro de las 24 horas. Además de los instrumentos legales, los operadores cuentan con toda la logística para el control jurisdiccional de la detención.

El fiscal, en tanto director de la investigación, cuenta con poder coercitivo en ejercicio de sus funciones (art.74), pudiendo incluso ordenar la detención de personas, pero con la

obligación de comunicación inmediata al Juez de Control. El desarrollo de las nuevas tecnologías y su pleno uso dentro de los sistemas de gestión judicial -habilitadas por la propia ley procesal, así como por Acuerdos del STJ en sus facultades de instrumentación prácticas, art.7-, hacen impensada cualquier excusa de los operadores para poner (y recibir) en conocimiento del Juez de Control de la detención de un ciudadano en La Pampa.

3.2 Prisión preventiva.

Los organismos internacionales han realizado objeciones al uso exacerbado de la prisión preventiva. En las ya citadas Observaciones finales sobre el quinto informe periódico de la Argentina -CCPR/C/ARG/CO/5-, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 2017, ha dicho que:

“Se pueden sumar las observaciones de organizaciones no gubernamentales de carácter internacional: “El Estado parte debe adoptar acciones concretas para revisar la regulación de la detención preventiva y para acelerar la imposición, en la práctica, de medidas alternativas a las mismas.”(Informe de Amnistía Internacional para el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas, del año 2017, sobre Argentina).

El Código Procesal Pampeano tiene una profusa regulación sobre prisión preventiva, reiterando la excepcionalidad de la cautelar, además de establecer con precisión los motivos que sustentan su procedencia (art.243), así como los criterios para decidir sobre el peligro de fuga (art.245) y de obstaculización (art.246), habilitando una serie de remedios sustitutivos (art.247). Entendemos que la fijación de un plazo fatal de vigencia de la medida es uno de los grandes logros de la legislación pampeana. El art.150 establece en dos años la duración máxima de la prisión preventiva, que se computa desde la detención hasta la primera sentencia condenatoria. El plazo opera automáticamente al cumplirse los dos años y la libertad deberá otorgarse de inmediato. El plazo de la prisión preventiva corre en forma paralela e independiente con el plazo de duración razonable del proceso. Y el art.244, 5to párrafo, formula un agregado vital: vencidos esos plazos no podrán dictarse nuevas medidas privativas de libertad. Es una norma fundamental, pues evita el abuso de la prisión preventiva en aquellos casos sometidos a revisión judicial, ya sea de los órganos revisores pampeanos o de la Corte Suprema de Justicia de la Nación,

donde se pretende reanudar la investigación o el juzgamiento de los hechos, quedando la salvaguarda para el imputado de afrontar el proceso en libertad.

El objetivo de este trabajo es analizar las herramientas legislativas en pos de asegurar los derechos humanos o cumplir con las recomendaciones de organismos internacionales, y no de analizar el buen o mal uso de la prisión preventiva, que requiere de análisis estadísticos y casuísticos.

3.3Plazo razonable

En palabras de Quiroga y Nash Rojas (2011) “el Estado está obligado a hacer realidad aquellos derechos que están enunciados en la Convención de manera tal que el juez nacional no tiene, en el texto de la misma, una opción clara para resolver un caso particular” (p.14).

La garantía del plazo razonable, receptada en el art.8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, es una protección que surge, de manera explícita, en los instrumentos internacionales como una norma superadora del concepto de prescripción de la acción penal contenida en el Código Penal Argentino, que fue materia de reciente tratamiento en el precedente “Price” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación -fallo del 12 de agosto de 2021, CSJ 2446/2501/CS1-. Sobre este decisorio del máximo tribunal argentino volveremos.

Tanto la Comisión IDH como la Corte IDH han abordado la cuestión de la duración razonable del proceso. En el caso “Suárez Rosero vs. Ecuador” la Corte IDH el 12/1/1997 dijo:

“71.Considera la Corte que el proceso termina cuando se dicta sentencia definitiva y firme en el asunto, con lo cual se agota la jurisdicción (cf. Cour eur. D.H., arrêt Guincho du 10 juillet 1984, série A n° 81, párr. 29) y que, particularmente en materia penal, dicho plazo debe comprender todo el procedimiento, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse. Con base en la prueba que consta en el expediente ante la Corte, ésta estima que la fecha de conclusión del proceso contra el señor Suárez Rosero en la jurisdicción ecuatoriana fue el 9 de septiembre de 1996, cuando el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Quito dictó sentencia condenatoria. Si bien en la audiencia pública el señor Suárez Rosero mencionó la interposición de un recurso contra dicha sentencia, no fue demostrada esa afirmación.

72. Esta Corte comparte el criterio de la Corte Europea de Derechos Humanos, la cual ha analizado en varios fallos el concepto de plazo razonable y ha dicho que se debe tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales (cf. Caso Genie Lacayo, Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, párr 77; y Eur. Court H.R., Motta judgment of 19 February 1991, Series A No. 195-A, párr. 30; Eur. Court H.R., Ruiz Mateos v. Spain Judgment of 23 June 1993, Series A No. 262, párr. 30).”.

La Pampa ha normativizado minuciosamente la cuestión del plazo razonable en los arts.147, 148 y 149 del C.P.P., poniendo a la garantía un contenido específico en sintonía con los estándares internacionales. Sin entrar en todo el detalle de los artículos, podemos decir que estableció los siguientes ejes:

1.*Fijación de un plazo concreto.* El plazo de duración máxima de la fase ordinaria del proceso -que se computa desde el inicio de la investigación hasta la primera sentencia de revisión ordinaria dictada por el Tribunal de Impugnación Penal- es de cuatro años, y dentro de esos cuatro años el plazo máximo de duración de la investigación es de dieciocho meses corridos, prorrogables por seis meses más.

2.*Sanción por incumplimiento.* El vencimiento del plazo no trae una sanción automática, sino que habilita la petición de sobreseimiento por insubsistencia de la acción penal por vía incidental.

3.*Pautas a tener en cuenta para decidir sobre la insubsistencia de la acción penal.*
a)Que haya transcurrido desde la declaración del imputado o la audiencia de formalización -según cual ocurra primero- la mitad del máximo de la pena en abstracto del delito más grave que se le hubiera imputado; b)La morosidad de los órganos de acusación; c)La morosidad de los órganos jurisdiccionales; d)La conducta procesal de la defensa técnica y del imputado; e)La complejidad del caso; f)Que no se trate de hecho referidos al ejercicio de la función pública.

El contenido de la legislación pampeana desarrolla los criterios generales tenidos en cuenta por la Corte IDH -también utilizados por la Corte Europea DH-, fija términos concretos, tiene en cuenta el tipo de delito achacado de modo tal que no sea una herramienta de impunidad en acusaciones graves y excluye expresamente las conductas por hechos cometidos en ejercicio de la función pública. Este nivel de desarrollo es lo que permite abrigar esperanzas ciertas ante fallos adversos como “Price”.

3.4 Derecho al recurso

En las Observaciones finales sobre el quinto informe periódico de la Argentina - CCPR/C/ARG/CO/5-, Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 2017, dijo:

“Sobre la doble instancia penal lamenta que la garantía no sea aplicable de manera uniforme en todas las jurisdicciones penales, y exhorta a asegurar su aplicación en todo el territorio.

La Comisión IDH, en el Informe No.268/21. Case 12.681. Fondo (Publicación) Marcos Alejandro Martín. Argentina. 5 de octubre de 2021) formuló la siguiente advertencia:

“La Comisión considera que ni el recurso de casación ni los recursos interpuestos posteriormente, constituyeron recursos efectivos para remediar las violaciones al debido proceso en perjuicio de Marcos Alejandro Martin, lo que constituyó una violación al derecho a la protección judicial”.

La provincia ya tiene, en su diseño organizacional del Poder Judicial y en su legislación, una trayectoria consolidada respecto al derecho al recurso, en particular la garantía de revisión integral de las sentencias (“doble conforme”). Escapó a la conceptualización clásica de recurso de casación y diseñó el recurso de impugnación como un medio idóneo para la concreción de la revisión integral de las sentencias de primera instancia.

La última reforma al C.P.P. consolidó el diseño de un recurso ágil y sencillo, eliminó los recursos superfluos o ambiguos, simplificando aún más los trámites. Pero además, diseñó un novedoso recurso de impugnación horizontal (art.33 inc.2°C.P.P.) garantizando el “doble conforme” para aquellos imputados que, absueltos en un juicio, fueren condenados por primera vez por una Sala del Tribunal de Impugnación Penal, o que condenados en primera instancia en la revisión de la sentencia se le impusiera una calificación jurídica o pena más grave.. Esta novedosa regulación se anticipó, incluso, a doctrina de la Corte Suprema sobre la materia (CSJ 5207/2014/RH1 P., S. M. y otro s/ homicidio simple, 20/12/2019).

3.5 Tutela judicial efectiva

En la Decisión adoptada por el Comité contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de la ONU -CAT/C(65/D/778/2016-, respecto de la comunicación núm.778/2016, año 2019, si bien se refiere a los padecimientos del ciudadano detenido Roberto Agustín Yrusta, en el punto 9.b “ insta encarecidamente al estado que conceda a las hermanas del fallecido Yrusta la condición de víctimas y les

permita constituirse como querellantes” en la causa donde se investiga la tortura y muerte de Yrusta. La referencia es al código procesal santafesino, pero es válido para tener en cuenta como los organismos internacionales también tienen en cuenta el rol de la víctima y de sus familiares, no como mera declamación sino como portadores de facultades procesales concretas.

El ordenamiento procesal pampeano ya contaba, desde hace décadas, con la figura del Querellante Particular, además de una expresa regulación sobre el tratamiento a las víctimas dentro del sistema penal. Los derechos de las víctimas se mantuvieron en los arts.93 a 95, y respecto del querellante particular se ampliaron sus facultades procesales en el art.91 C.P.P., posibilitando su amplia participación desde el inicio de la investigación fiscal preparatoria hasta el desarrollo de la etapa de ejecución penal. Garantizado un ejercicio autónomo de la acción penal, en el mismo rango que el fiscal, el querellante tiene plena y activa participación en todas las etapas del proceso y en todas las audiencias previstas por el código.

Pero, la protección a los intereses de la víctima se amplió con la regulación de la Conversión de la Acción Pública en Acción Privada, prevista en el art.16 del Código Procesal Penal, para delitos con hasta un máximo de seis años de prisión y en los casos donde el Ministerio Público Fiscal demuestra desinterés en continuar la acción -ya sea instando el sobreseimiento, el archivo o la desestimación-. El propio código garantiza al Querellante Particular, en los casos de conversión de la acción, las mismas facultades que el Fiscal, con lógicas excepciones como el uso de la fuerza, las instrucciones a la policía en función judicial y la disposición de medidas de coerción, para lo cual debe pedir expresa autorización al Juez de Control.

Esta ampliación de derechos a la víctima se consolida con su activa participación, mediante consulta previa que debe hacer el Juez de Control - aunque no esté constituido como querellante-, en la suspensión del proceso a prueba, aplicación de criterios de oportunidad, acuerdos de juicios abreviados, así como en la toma de decisiones del Juez de Ejecución Penal (salidas transitorias, libertad condicional, libertad asistida).

4. La amenaza del precedente “Price” a las autonomías provinciales. Conclusiones

En “Price”, en agosto de 2021, la CSJN declaró la inconstitucionalidad de un artículo del Código Procesal de Chubut que regulaba la garantía del plazo razonable, operando una cláusula automática de sobreseimiento por el mero transcurso del tiempo. De todos los votos, fue el del Dr. Lorenzetti el que diferenció claramente prescripción de la acción penal -prevista en el Código Penal- de plazo razonable -como garantía de índole

convencional regulable por las provincias-, pero fulminó la norma chubutense por irrazonable. Esto me permitió sostener, en una obra colectiva de análisis sobre fallo, desde la perspectiva de los sistemas acusatorios nord- patagónicos (Chubut, Río Negro, Neuquén y La Pampa), que la regulación pampeana podía superar un test de constitucionalidad, más que nada por el nivel de precisión y minuciosidad con el que fue regulada la garantía del plazo razonable y la insubsistencia de la acción penal como sanción procesal.

Las provincias han ido retomando competencias que habían sido abandonadas en favor del gobierno federal o afrontando nuevos horizontes procesales (criterios de oportunidad en lugar de legalidad procesal, regulación de plazo razonable, suspensión del proceso a prueba, adelantamiento de la ejecución de sentencia condenatoria), resultando una herramienta formidable para asegurar el afianzamiento de nuevas garantías procesales reconocidas en el sistema internacional protector de los derechos humanos.

La última reforma al Código Procesal Penal de La Pampa ya comenzó con esta tarea.

Bibliografía

- Medina Quiroga, C. y Nash Rojas, C. (2011); Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos; Chile, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile
- Salvioli, F. (2020); El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Instrumentos, órganos, procedimientos y jurisprudencia”, México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro
- Rousset Siri, A. (2016); Los sistemas internacionales de protección; España, Universidad de Zaragoza
- Losi, F. (2021); En AAVV, “Una mirada patagónica sobre el plazo razonable”, Editora del sur (obra digital)
- Observaciones finales sobre el quinto informe periódico de la Argentina - CCPR/C/ARG/CO/5-, Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 2017
- Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de la Argentina -CAT/C/ARG/CO/5-6-, Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas, 2017
- Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de la Argentina, Adición con información recibida de la

Argentina -CAT/C/ARG/CO/5-6/Add.1-, Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas, 2018

- Decisión adoptada por el Comité contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de la ONU -CAT/C(65/D/778/2016-, respecto de la comunicación núm.778/2016, año 2019
- CIDH. Informe No.268/21. Case 12.681. Fondo (Publicación) Marcos Alejandro Martín. Argentina. 5 de octubre de 2021)
- Corte IDH, Almeida vs. Argentina, 17/11/2020). No hay nada que sirva para este trabajo, solo corrige una indemnización de un detenido a disposición del PEN

Breve esquema del trabajo

I.Introducción

II.Las consideraciones genéricas referidas al proceso penal en los instrumentos y organismos internacionales

Obligaciones de respetar y garantizar

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Otros organismos internacionales

III. Tutelas concretas en el sistema procesal pampeano. Contraste con las recomendaciones de organismos internacionales

Detenciones ilegales o abusivas por las fuerzas de seguridad

Prisión preventiva

Plazo razonable

Derecho al recurso

Tutela judicial efectiva

IV. La amenaza del precedente “Price” a las autonomías provinciales. Conclusiones

SISTEMA DE SEGURIDAD PÚBLICA Y CIUDADANA EN EL ÁMBITO DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA. ANÁLISIS DE LA LEY N° 3469

Monge, Natalia Leonor y Trecco, Natalia Ruth Lorena

UNLPam, FCEyJ, Santa Rosa, Argentina

natimon87@hotmail.com, natytrec@hotmail.com

1. Resumen

Este trabajo se centra en el rol que ocupa el gobierno provincial respecto de la gestión de estrategias efectivas para fortalecer la seguridad ciudadana. A partir de ahí, se precisa un concepto de la misma y la evolución que ha tenido a lo largo del tiempo.

Nos proponemos analizar la acción del gobierno frente a esta problemática y cómo se coproduce la seguridad ciudadana desde la generación y el fortalecimiento de espacios de participación vinculándola con las políticas públicas. Ello, en relación al rol del Estado y de la sociedad, el primero como responsable principal y la segunda como destinataria y partícipe de aquélla que, en nuestro caso, se traduce en la nueva Ley de Seguridad Pública y Ciudadana N° 3469 a fin de derogar la Norma Jurídica de Facto N° 1034/80 y N° 1064/81-en adelante N.J.F.-, cuerpos normativos vigentes que ha sufrido modificaciones y ordenaciones.

En ese contexto, el nuevo texto normativo viene a aggiornar la legislación policial al ordenamiento jurídico provincial, nacional e internacional vigente, desde una perspectiva integral y de Derechos Humanos, reuniéndolas en una sola norma tanto lo relativo a la fuerza de seguridad como el personal que en ella se desempeña. Así, se puede afirmar que la norma proyectada tiene por objeto la transformación de la cultura organizacional de la fuerza policial bajo un enfoque de Derechos Humanos el que se traduce en la formación y profesionalización continua de la fuerza como en la protección de los derechos de grupos vulnerables y, por otro lado, en aspectos elementales que hacen a la seguridad pública y ciudadana. De esta manera, se enfoca no solo en la regulación de personal policial como trabajadores profesionales de la seguridad sino también en la ciudadanía a la cual se orienta la prestación del servicio.

Palabras Clave: Derechos Humanos; Seguridad Ciudadana; Ley; Gobierno; Estrategias.

2. Introducción

La reforma constitucional de 1994 trajo aparejado profundos cambios en materia de Derechos Humanos al incorporar en el artículo 75, inciso 22, una serie de tratados internacionales y dotarlos de jerarquía constitucional, además de dejar la puerta abierta para que el Congreso Nacional apruebe e incorpore nuevos instrumentos. Estos cambios han tenido un fuerte impacto en todas las ramas del derecho como en el diseño de políticas públicas.

Sumado a ello, en los últimos años el tema de la inseguridad se ha convertido en el punto central de las preocupaciones públicas, el tema es motivo de fuertes controversias políticas, mediáticas y académicas.

Teniendo en miras estos dos hechos, desde el Ministerio de Seguridad de Nación se han desplegado un conjunto de políticas de seguridad que constituyen una modificación significativa en el desempeño de tareas, trazando lineamientos para trabajar desde las provincias, brindando capacitaciones y elaborando protocolos de actuación.

La provincia de La Pampa, no ha quedado al margen de este proceso de cambio y comenzó a trabajar en una nueva Ley de Seguridad Ciudadana que vino a desterrar la vetusta N.J.F. 1034/80 “Régimen para el Personal Policial”, su Decreto Reglamentario y la N.J.F 1064/81 “Ley Orgánica de la Policía de La Pampa”, en línea con el nuevo paradigma a nivel nacional y latinoamericano que reemplazó el concepto de seguridad nacional por el de seguridad ciudadana.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) hace unos años publicó un Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos con el objeto “...de analizar la problemática y formular recomendaciones a los Estados Miembros orientadas a fortalecer las instituciones, las leyes, las políticas, los programas y las prácticas para la prevención y el control de la criminalidad y la violencia en el marco de la seguridad ciudadana y los derechos humanos” (2009, p. 9).

Dicho informe incluye a la seguridad ciudadana como una de las dimensiones de la seguridad humana y la define “...como la situación social en la que todas las personas pueden gozar libremente de sus derechos fundamentales, a la vez que las instituciones públicas tienen la suficiente capacidad, en el marco de un Estado de Derecho, para

garantizar su ejercicio y para responder con eficacia cuando éstos son vulnerados” (2009, p. 9).

De esta manera, podemos advertir que de la definición enunciada se desprende para la ciudadanía un derecho traducido en la seguridad y para las instituciones públicas una obligación, en tanto deben garantizar el ejercicio de ese derecho y responder eficazmente frente a su vulneración.

3. El nuevo paradigma de Seguridad Ciudadana

Como mencionamos anteriormente, estamos atravesando un cambio sobre el concepto de seguridad a partir de la vuelta a la democracia. Como señaló Binder (2011) en la presentación de los nuevos paradigmas de seguridad, el antiguo concepto de seguridad nacional traía aparejada la idea de ausencia de delito, poniendo el foco en la figura del que delinque, asumiendo una serie de políticas represivas y punitivas. En cambio, la noción de seguridad ciudadana da vuelta el enfoque al proponer la protección de un núcleo básico de derechos contener una nueva definición del delito, más compleja y multicausal, incluyendo situaciones que no llegan a configurarse como eventos delictivos pero que pueden alterar la vida en comunidad; adoptando políticas de prevención y desarrollo social, dando lugar a la participación de la comunidad.

Con el foco puesto en el compromiso asumido por nuestro país en materia de Derechos Humanos, se comenzó a trabajar en una nueva legislación a fin de contemplar estos cambios respecto a la seguridad, entendida como un derecho fundamental con plena vigencia de las instituciones democráticas del Estado de Derecho.

4. La Ley de Seguridad Pública y Ciudadana en La Pampa

En el marco de las innovaciones que se vienen gestando, hay que señalar que la nueva ley no es una Ley de Policía, sino una Ley de Seguridad Ciudadana que parte de una concepción general y hace referencia a una articulación producida por varios actores, donde se regulan procedimientos, programas e instituciones que incluyen a la Institución Policial que trata de ser lo más completo posible, garantizando un piso mínimo de derechos fundamentales que no dependerían de la reglamentación para tornarse operativos. Además, se adopta para el funcionamiento del sistema de seguridad, algunos principios rectores como: gobierno civil (entendido como control civil sobre las decisiones institucionales), territorialidad (vinculación con la comunidad para el conocimiento de problemas y toma de decisiones tendientes a brindar soluciones), transparencia (como

valor primordial de la democracia, garantizando difusión y acceso a la información a fin que la sociedad pueda fiscalizar el accionar estatal), prevención (elaboración de estrategias tendientes a reducir los conflictos, delitos, contravenciones y violencia), proactividad (conocer la realidad y actuar de manera anticipada ante posibles problemas), participación ciudadana (integrar a la sociedad civil), innovación (aplicar nuevas soluciones para optimizar la capacidad de respuesta, eficiencia y eficacia de las políticas públicas), enfoque de Derechos Humanos (aplicar políticas públicas que protejan, promuevan, respeten y garanticen los mismos).

Este Proyecto que tramitó bajo Expediente N° 3556/21, fue aprobado por la Cámara de Diputados de la Provincia el 25 de agosto de 2022 bajo Ley N° 3469 y promulgada por el Poder Ejecutivo mediante Decreto N° 3682 de fecha 13 de septiembre de 2022.

La nueva ley establece el Sistema Provincial de Seguridad Pública y Ciudadana en el Ámbito de nuestra Provincia y, a través del artículo 3, define lo que se entiende por Seguridad Pública como “la situación social en la cual las personas encuentran resguardadas la vida, la libertad y los bienes e integra el concepto de seguridad ciudadana como aquel que pretende el libre goce de sus derechos fundamentales y garantías, con plena vigencia de las instituciones democráticas del Estado de Derecho, establecidas en la Constitución Nacional y la Constitución de la Provincia de La Pampa, promoviendo un ambiente de convivencia comunitaria pacífica y democrática”.

De igual manera, el artículo 6, inciso a) plantea como primer objetivo de la nueva Ley “Generar un contexto social en el cual las personas gocen de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, en un marco de paz pública y convivencia pacífica”.

A partir de lo expuesto, mencionaremos ahora los instrumentos internacionales que sirvieron de base para la redacción de la norma y puntualizaremos cómo se articularon en el texto legal. En este sentido, podemos remarcar que la Convención sobre los Derechos del Niño; la **Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad**; la Convención Internacional sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación racial y la Convención Internacional sobre la Protección de todos los Derechos de todos los trabajadores Migratorios y de sus Familiares; la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores; la Convención sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW); la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer de Belém Do Pará; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Declaración Americana de los Derechos

y Deberes del Hombre; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, fueron los Tratados Internacionales que sirvieron de causa para dejar atrás otras regulaciones elaboradas por la dictadura con la participación de algunas personas que hoy están condenadas por delitos de Lesa Humanidad en nuestra provincia, como es el caso de Luis Enrique Baraldini.

A continuación, nos centraremos en el análisis de cada Convención y expresaremos como fueron moduladas en la Ley N° 3469.

Respecto de la Convención sobre los Derechos del Niño, el nuevo texto legal promueve la capacitación del personal policial “en materia de derechos, promoción y protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes, en observancia a lo dispuesto por el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas”. Asimismo, establece que en cada intervención en la que se interactúe con niños, niñas y adolescentes, deberán actuar las “Divisiones de Derechos de Personas en Situación de Vulnerabilidad de la Policía de la Provincia de La Pampa” creadas al efecto, observando las leyes y protocolos existentes en la materia. Además, prohíbe en relación a niños, niñas y adolescentes, actuar alegando “actitud sospechosa” y detener a una persona menor de edad en igualdad de condiciones que una persona adulta, y autoriza la intervención policial cuando hay un delito en flagrancia o bien cuando se encuentren en situación de vulnerabilidad, siempre dando aviso a los organismos de protección en la materia. Se prohíbe la exposición pública de la detención de niños, niñas y adolescentes, al igual que la entrega de información sobre sus datos identificatorios o su situación judicial y la restricción de la libertad corporal de los mismos sin orden previa de juez competente. Se establece que las intervenciones que se les realicen deberán llevarse a cabo en áreas municipales y/o provinciales dependientes de la autoridad de aplicación de la Ley Provincial N° 2703 (Adhesión a los artículos 1 a 41 de la Ley Nacional N° 26061 y a los artículos pertinentes de su Decreto Reglamentario N° 415/06).

Por otro lado, el texto legal determina la presunción de que, si no se puede determinar la edad de la persona, se la debe considerar menor de edad y proceder de acuerdo a las pautas establecidas para el tratamiento de menores. A su vez, instituye que “Ante un hecho que en el Código Penal esté tipificado como delito cometido por una persona que por la edad resulte no punible, sólo se pueden adoptar medidas protectivas y dar inmediata intervención a la autoridad administrativa de aplicación de la Ley provincial N° 2703”. Por último, prevé una actuación especial para los adolescentes punibles en conflicto con

la ley penal e incorpora la Defensoría de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes como parte integrante del Sistema Provincial de Seguridad Pública y Ciudadana (artículos 7, inc. o) y 62 a 69).

Sobre la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, la nueva norma establece en el artículo 74 distintas pautas de actuación para el personal policial en intervenciones con personas con discapacidad física, intelectual, visual, auditiva, psicosocial, múltiple. Se debe garantizar su autonomía permitiéndoles identificarse por sí mismas; facilitar sistemas de apoyo, intérpretes y ayudas necesarias a través de todos los medios y formatos aumentativos y alternativos de comunicación. Establece, como prioritario la capacitación del personal policial ante posibles intervenciones con personas con trastorno del espectro autista y los procedimientos deben adaptarse a cada caso particular.

En relación a la Convención Internacional sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y la Convención Internacional sobre la Protección de todos los Derechos de todos los trabajadores Migratorios y de sus Familiares, el moderno texto insta en los artículos 75 y 76 el deber del funcionario/a policial de adoptar las medidas para garantizar el trato igualitario y garantizar los derechos de las personas migrantes, teniendo siempre en cuenta los principios de igualdad y universalidad, como así también aumentar las medidas de protección de los migrantes en situación de vulnerabilidad. En caso de detenciones, se les debe informar el derecho de asistencia consular que los asiste. A su vez, respecto de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, en los artículos 77 y 78 se dispone la capacitación y sensibilización del personal policial sobre la protección de los derechos de las personas mayores de edad, evitando los malos tratos, violencia, abandono, abuso financiero, estafas y cualquier otra situación que atente contra su seguridad, además de prescribir pautas claras y precisas sobre las medidas que se deben adoptar respecto de los mayores.

En torno a la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer de Belém Do Pará, se establecen pautas tanto hacia afuera como hacia el interior de la institución policial a fin de garantizar el trato de las mujeres en las intervenciones policiales y se incorporan importantes cambios respecto al personal policial femenino. Como punto de partida, se reconoce expresamente la igualdad de género y se propicia la incorporación, participación y promoción sin límites por razones

de género, sexo u orientación sexual para el ingreso y desarrollo de la carrera policial. A diferencia de la NJF N° 1034/80, se instituye el acceso en igualdad de condiciones a los puestos de alto mando y de control, remoción de las limitantes existentes que restrinjan la equidad de género, se establece la misma cantidad de años de permanencia en el cargo para los ascensos, a hombres y mujeres, cosa que antes no sucedía y se ejercía una clara discriminación al personal femenino. Asimismo, se garantiza el ejercicio de los derechos reproductivos y se establecen condiciones propicias para una gestación saludable asignándole tareas a la mujer policía durante este período a fin de que tal situación no le impida avanzar en su carrera. A su vez, se le permite a la gestante, a partir del tercer mes de embarazo exceptuarse de los servicios de trabajo por equipos o rotativos, de las órdenes de inmovilidad absoluta y de cualquier servicio que implique permanencia en situaciones de violencia, esfuerzos físicos y ambientes hostiles. Como gran novedad se instituye que la maternidad o embarazo no serán causales de exclusión, ingreso o ascenso a las fuerzas atento que con el régimen anterior las mujeres embarazadas no podían rendir los exámenes finales de esfuerzo físico, debiendo esperar al próximo año para ser evaluadas y poder ascender sin que éste sea retroactivo. Ahora estipula que, “En aquellos casos en que se postergue el ingreso o la cumplimentación de los cursos de ascenso por causa de maternidad o embarazo; finalizada dicha formación, el ascenso respectivo de conformidad a la legislación vigente, se hará retroactivo a la fecha de la promoción que le hubiese correspondido, de no haberse encontrado incurso en las causales de maternidad o embarazo indicadas...”. Igualmente, manda que todas las situaciones no contempladas en la ley sean juzgadas y resueltas con perspectiva de género.

En cuanto a las licencias, los artículos 198 a 202 y 277 contemplan días de licencia por casos de violencia de género; por maternidad; por nacimiento de hijo a la madre no gestante; por pérdida de gestación que incluye días para el progenitor/a no gestante y se regula la licencia por tratamientos de reproducción medicamente asistida.

En lo que concierne a la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, podemos advertir que tales convenciones atraviesan todo el contenido normativo proyectado estableciendo preceptos obligatorios de actuación con personas en situación de vulnerabilidad.

Si bien no se mencionan explícitamente, también se ha tenido en cuenta “El informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre Violencia contra Personas

Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América” disponiendo que los registros personales y de detención de personas pertenecientes al colectivo LGBT deben garantizar el respeto a la identidad de género auto percibida y la orientación sexual, especialmente el derecho a la privacidad, a la igualdad y la no discriminación, siguiendo los lineamientos de la Ley de Identidad de Género N° 26743. A su vez, en el artículo 73 se instituye el respeto del nombre de pila y género elegidos y se puntualiza que las personas detenidas pueden optar ser alojadas según el género auto percibido.

La novedosa ley contiene disposiciones hacia el interior de la institución como propiciar la incorporación y promoción de personas que desarrollen la carrera profesional sin distinciones de género y orientación sexual. Prevé el otorgamiento de licencias o franquicias con relación al matrimonio o unión convivencial sin discriminar si están integrados por personas de igual o distinto sexo. En el mismo sentido, marca pautas de adecuación del trato y reglas vinculadas al uso de la vestimenta utilizada por el personal disponiendo que sea apropiada a su identidad de género además de garantizar el uso de instalaciones diferenciadas que se correspondan con su identidad.

Del mismo modo, podemos mencionar que el texto legal tuvo en consideración la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas al instaurar en el artículo 133 la Dirección General de Lucha contra el Narcotráfico para actuar en la prevención, investigación y ejecución de acciones tendientes a desarticular situaciones de narcotráfico, microtráfico y delitos conexos.

Por otra parte, si bien aún no han sido aprobados por ley en nuestro país, se ha tenido en cuenta el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley y Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley de Naciones Unidas, tanto a la hora de establecer los principios básicos para el personal policial, como al reglar la vigilancia de personas bajo custodia o detenidas, las calificaciones, capacitación y asesoramiento del personal policial, los procedimientos de presentación de informes y recursos.

A través del artículo 54, se incorporan los principios de sujeción a la ley, por el cual el personal policial debe ajustar su conducta y práctica a las normas constitucionales, legales y reglamentarias vigentes y a los instrumentos internacionales de Derechos Humanos; el principio de oportunidad relativo a la discrecionalidad con la que cuenta el personal para prescindir de la actuación funcional cuando, de acuerdo a las circunstancias del caso, la injerencia resulte inapropiada o inidónea para su fin, el principio de proporcionalidad por

el que toda injerencia sobre los derechos de las personas debe ser idónea y necesaria para impedir el peligro que se pretende repeler y no debe ser excesiva y el principio de gradualidad que implica privilegiar tareas de prevención y disuasión en el uso efectivo de la fuerza, siempre resguardando la vida y la libertad de las personas.

Igualmente, impone en los artículos 55 y 56 preceptos de conducta obligatorios como proceder con responsabilidad, respeto a la comunidad, imparcialidad e igualdad en el cumplimiento de la ley; asegurar la plena protección de la integridad física y moral de las personas bajo su cuidado o custodia; no incurrir en abuso de autoridad o exceso en el desempeño de sus funciones; impedir la violación de normas; guardar estricta confidencialidad sobre la información que llegue a su conocimiento y comunicar de manera inmediata a la autoridad judicial competente los presuntos delitos y contravenciones que lleguen a su conocimiento. También, determina como límite al deber de obediencia que la orden emanada del superior jerárquico sea notoriamente ilegal o provenga de autoridades no constituidas.

Por último y no menor, en cuanto al uso de armas de fuego la norma actual considera que se trata de una medida extrema y excepcional con el único fin de incapacitarlas para el ataque y repeler un peligro de vida grave e inminente.

5. Consideraciones Finales

Los procesos de cambio surgen luego de observar la realidad, reflexionar, dialogar y a partir de allí construir. La seguridad ciudadana no sólo depende de la policía, sino que es producto de la interrelación de distintos actores, condiciones y factores. A pesar de ello, ante situaciones de conflicto, violencia y el delito, la policía es el primer eslabón, insustituible para su abordaje y prevención. De ahí, la importancia de contar con un personal policial capacitado, formado en el compromiso asumido por el Estado de garantizar los Derechos Humanos, pilar fundamental para la construcción de la legitimidad institucional y profesional.

En este sentido, el Ministerio de Seguridad será el responsable de planificar y ejecutar los trabajos necesarios tendientes a la formación y capacitación del personal policial y de los distintos organismos vinculados con asuntos de la seguridad. Dicha acción, tiene como finalidad lograr un proceso permanente de profesionalización de la fuerza de seguridad provincial y de los demás actores institucionales de los Estados provinciales vinculados

con la temática para, de esta manera, contribuir con los objetivos y metas de las políticas públicas de seguridad ciudadana, que coadyuvan a impulsar, apoyar y desarrollar el cambio de paradigma propuesto.

Como complemento fundamental, la nueva ley incorpora protocolos de actuación destinados al personal policial, para los casos de intervención con personas pertenecientes a los colectivos más vulnerables, los que deben desarrollarse siempre teniendo como guía la legislación provincial, nacional e internacional de Derechos Humanos.

Resulta fundamental que el accionar de las fuerzas de seguridad esté acompañado de políticas coordinadas y multi agenciales, donde las otras áreas estatales vinculadas respondan positivamente, ya que, sin este compromiso, la policía por sí sola no podrá generar este cambio que la sociedad viene reclamando desde hace tanto tiempo.

6. Bibliografía consultada

BINDER, A. (2011), *Presentación de los nuevos paradigmas de Seguridad* en el marco de la “Formación de funcionarios nacionales sobre políticas multiagenciales para la prevención del delito y la violencia”. Buenos Aires, Ministerio de Seguridad de la Nación.

CIDH (2009), *Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos*. OEA Documentos Oficiales, ISBN 978-0-8270-5431-8.

UNA MIRADA CONVENCIONAL DEL ARTÍCULO 526 DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN: ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA Y DERECHOS HUMANOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN CASOS DE UNIONES CONVIVENCIALES

Cecilia Bertolé

UNLPam, FCEyJ, Santa Rosa, La Pampa, ceciliabertole@hotmail.com.

Esteban Torroba

UNLPam, FCEyJ, Santa Rosa, La Pampa, esteban.torroba@gmail.com

1. Introducción

Los artículos 443, 444 y 445 del Código Civil y Comercial de la Nación, como derivados de la institución del divorcio, regulan las pautas y efectos de atribución del uso de la vivienda, así como las condiciones de su cese. Para las uniones convivenciales hacen lo propio los artículos 526 y 527.

La atribución del uso de la vivienda supone conceder a uno solo de los cónyuges o convivientes el derecho de usar el inmueble en el cual se desarrolló la vida familiar durante el matrimonio o la relación de convivencia, respectivamente, con independencia de la naturaleza del bien.

Desde un inicio debe remarcarse que se trata de una institución jurídica protectoria. Y no podría ser de otro modo en tanto el acceso a la vivienda adecuada constituye un derecho humano que, cuando incluye a la familia, se entrecruza con el derecho a la protección familiar integral, ambos con reconocimiento convencional. Además, cuando involucra a niñas, niños y adolescentes, también se aplican principios, derechos y garantías basados en su especial condición. Igualmente, considerando la categoría analítica de la interseccionalidad, debe solaparse junto a otras condiciones sociales generadoras de vulnerabilidad.

Una de las virtudes destacables del Código Civil y Comercial consiste en su apertura al reconocimiento de diferentes formatos de organización familiar, según las elecciones vitales plurales y diversas que puedan adoptar las personas para sus relaciones afectivas.

La nueva normativa, a través de la figura de las uniones convivenciales, abandonó el sistema de proteccionismo mínimo y parcial de la antigua legislación concubinaria —que, a su vez, había sobrevenido y mitigado progresivamente el tenor del texto originario de Vélez Sarsfield, basado en una concepción de familia matrimonial, heteronormativa, no laica y abstencionista en el acogimiento de otras alternativas— basada, fundamentalmente, en el reconocimiento de derechos de los convivientes frente a terceros.

Sin embargo, los debates continúan abiertos en torno a diferentes aspectos regulatorios de las uniones convivenciales que hacen a la necesidad de una mayor o menor fuerza protectoria comparativa con la institución tradicional del matrimonio civil.¹⁴⁶

Entre ellos, una cuestión que dio origen a opiniones bastante disímiles tiene que ver con el tiempo de atribución del uso de la vivienda familiar en casos de uniones convivenciales. Tal como se desprende del texto del artículo 526 del Código Civil y Comercial, el plazo máximo de atribución que se encuentra autorizado a fijar la autoridad jurisdiccional es de dos años desde el momento en que se produjo el cese de la convivencia. Por contraste, el artículo 443 no prevé ningún límite temporal.

Paralelamente, esta distinción ha generado planteos de inconstitucionalidad e inconveniencia, o bien de interpretación integradora con otras normas, cuando detrás del plazo máximo de atribución aparece la necesidad de resguardar el derecho a la vivienda de hijos menores de edad, con capacidad restringida o con discapacidad.

El objetivo de este trabajo consiste en esclarecer las pautas convencionales que se desprenden de la Convención sobre los Derechos del Niño —derechos, principios y normas de procedimiento—y deben guiar las decisiones judiciales de atribución del uso de la vivienda familiar en aquellos casos donde el instituto protectorio incluye a niñas, niños y adolescentes.

¹⁴⁶ Como sostiene Kemelmajer de Carlucci “Las voces discrepantes no faltan. Para unos la protección es notoriamente insuficiente, dado el alto margen de uniones convivenciales que tienen fuente en la vulnerabilidad de uno de los integrantes, en especial, la mujer para otros la regulación es excesiva, en tanto acerca en demasía la unión convivencial a la matrimonial, suprimiendo, prácticamente la autonomía de la voluntad. La reforma implica una solución transaccional, fundada en el valor solidaridad, para poder cubrir las modalidades existentes en la sociedad argentina. Las críticas formuladas a la transacción legislativa, denominada espíritu de moderación por los franceses y la *law of compromise* por los anglosajones, son conocidas; se afirma que dos semijusticias no hacen una justicia. Sin embargo como dice Carbonnier, soluciones semisatisfactorias pueden hacer la vida común tolerable y representar un paso importante en la evolución del derecho hacia soluciones más justas. Por lo demás, nadie puede negar el avance que supone pasar de un régimen que nada protege, a otro que abre el camino de la protección, puede ocurrir que el tiempo muestre que sea necesaria mayor protección a la prevista, o por el contrario, que se acredite que debe dar más juego aún a la autonomía.” (2014: 11 y 12).

Esto, además de favorecer el fortalecimiento de las prácticas estatales convencionales, permitirá esclarecer los puntos más críticos y debatidos de la normativa del orden interno.

2. La atribución del uso de la vivienda familiar, más allá de las orillas normativas. El debido proceso legal y la diligencia reforzada de las autoridades jurisdiccionales en casos que involucran a niñas, niños y adolescentes

Mucho se ha escrito sobre los procesos de constitucionalización y convencionalización del derecho privado, y específicamente sobre lo sucedido con las modificaciones y adaptaciones en el régimen de familias, infancias y adolescencias.

A esta altura no hay dudas sobre los avances normativos acogidos por el Código Civil y Comercial de la Nación como una respuesta en clave de derechos humanos a las transformaciones sociales y a las exigencias de la diversidad (Herrera, 2019).

Sin necesidad de ingresar en debates profundos sobre la relación del derecho con otros campos sociales y, en última instancia sobre su fuerza performativa en los cambios socioculturales, se hace insostenible cualquier visión romántica apartada de su utilización concreta por parte de los operadores.

La atribución del uso de la vivienda familiar, cuando adquiere el cariz de una controversia jurídica, se encuentra dentro del ámbito decisorio de las autoridades jurisdiccionales. En consecuencia, su utilización con sentido protectorio depende del modo en que ellas valoran, interpretan y canalizan los factores contextuales familiares que rodean las situaciones concretas sujetas a decisión.

Los artículos 443 y 526 del Código, para matrimonios y uniones convivenciales, respectivamente, establecen en sentido coincidente al ejercicio del cuidado de los hijos menores de edad —la segunda de las normas también incluye en forma expresa a los hijos con capacidad restringida o con discapacidad— como una de las pautas para definir la atribución. Los otros parámetros apuntan a resguardar a la persona adulta, cónyuge o conviviente, en situación de mayor desventaja para procurarse una vivienda por sus propios medios o bien necesidades más apremiantes para acceder a ella con prioridad.

Paralelamente, entre sus efectos, y como una consecuencia lógica derivada de la atribución, ambas normas autorizan a la autoridad judicial a resolver que el inmueble no sea enajenado, partido, ni liquidado durante el tiempo de subsistencia de la protección.

Si bien los textos legislativos resultan bastantes claros, el desafío más importante aparece en los procesos de decisión en casos concretos, que en términos constitucionales y

convencionales están condicionados por estándares obligatorios para los órganos jurisdiccionales.

Es que, precisamente, las exigencias de utilización de una perspectiva basada en derechos humanos no pueden quedar restringidas a las orillas normativas del legislador, corresponden a todas las estructuras estatales. En estos términos, es insuficiente sostener que la constitucionalización y convencionalización del derecho de las familias, las infancias y las adolescencias se agota en la letra del Código Civil y Comercial.

En este sentido, los propios artículos 1 y 2 establecen que los casos regidos por el Código deben ser resueltos e interpretados según las leyes que resulten aplicables, la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que el Estado argentino es parte.

Sin embargo, con frecuencia se advierten pronunciamientos judiciales —con mayor o menor nivel de equidad en sus decisiones— en los que difícilmente pueda afirmarse que la conducción y resolución del proceso fue desarrollado dentro de los parámetros exigibles en materia de derechos humanos.

Es evidente que la responsabilidad no se agota en los despachos de la judicatura —por motivos sistémicos un debate integral debe incluir a la existencia de legislación específica para la conducción de los procesos de familias, infancias y adolescencias; a la creación de fueros especializados y suficientes en la materia; al fortalecimiento del rol de los demás operadores jurídicos y de la interdisciplina; entre otros— pero en los casos que involucran derechos de niñas, niños y adolescentes, su especial condición exige adaptaciones en aspectos medulares del debido proceso legal y las soluciones requieren una diligencia reforzada por parte de las autoridades decisorias.

3. La aplicación de los principios agonales de la Convención sobre los Derechos del Niño en casos de atribución del uso de la vivienda familiar

Las decisiones judiciales de atribución del uso de la vivienda familiar en aquellos casos donde el instituto protectorio incluye a niñas, niños y adolescentes deben nutrirse indispensablemente de los insumos y pautas que se desprenden de los instrumentos internacionales de derechos humanos y de la interpretación que sobre ellos han generado sus órganos de aplicación. Para un mayor criterio de especialidad, lo recomendable es utilizar la Convención sobre los Derechos del Niño y su interpretación ampliada construida por el Comité de los Derecho del Niño.

Se trata de una obligación estatal derivada del control de convencionalidad que permite construir respuestas integrales basada en la mejor protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, pero también despejar dudas hermenéuticas y resolver posibles contradicciones normativas del ordenamiento interno.

Así, en primera medida, analizaremos operativamente los principios convencionales fundantes, los que fueron reconocidos con esa condición en la Observación General 5 del Comité sobre “Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño”, en el año 2003, y luego desarrollados de manera específica en otras Observaciones.

3.1. El interés superior del niño.

Uno de esos principios, quizás el más holístico, consiste en la preeminencia del interés superior del niño, consagrado en el artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño.¹⁴⁷

El interés superior del niño no es un concepto nuevo y, sin embargo, es posible afirmar que sus contornos interpretativos han estado sometidos a una dinámica evolutiva que ha impulsado su permanente perfeccionamiento (Bertolé y Torroba, 2015: 22)

La expresión “interés superior del niño”¹⁴⁸ fue utilizada por primera vez en un instrumento internacional en el Principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 —promulgación de leyes para la protección de la niñez—. Además, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979 se refirió a ella en los artículos 5.b —educación familiar— y 16.1.d —igualdad de derechos y responsabilidades de los progenitores sobre sus hijos—. Al mismo tiempo, numerosos instrumentos regionales y diversas normas jurídicas nacionales e internacionales comenzaron progresivamente a emplearla.

Con posterioridad, la Convención sobre los Derechos del Niño consolidó su integración definitiva a la normativa internacional de protección de los derechos de niñas y niños. A partir de 1979, cuando se propuso la creación de la Convención, se buscó instituir, generalizar y acordar los principios que orientarían y definirían un conjunto de

¹⁴⁷ Artículo 3.1. de la Convención: “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 consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”

¹⁴⁸ Y sus equivalentes: ‘the best interests of the child’, en inglés, y ‘l’intérêt supérieur de l’enfant’, en francés.

significados comunes para los pueblos de todo el mundo en las relaciones y formas de tratar a las infancias. Entre esos principios se apostó enérgicamente por el interés superior del niño.

Además del artículo 3, también contiene otras disposiciones específicas que lo refieren, a saber: el artículo 9 —separación de los padres—; el artículo 10 —reunión de la familia—; el artículo 18 —obligaciones de los padres—; el artículo 20 —privación de un medio familiar y otros tipos de cuidado—; el artículo 21 —adopción—; el artículo 37.c —separación de los adultos durante la privación de libertad—; y el artículo 40.2.b.iii —garantías procesales, incluida la presencia de los padres en las audiencias de las causas penales relativas a los niños en conflicto con la ley—.

Además, se hace referencia al interés superior del niño en el Protocolo Facultativo de la Convención relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía —preámbulo y artículo 8— y en el Protocolo facultativo de la Convención relativo a un procedimiento de comunicaciones —preámbulo y artículos 2 y 3—.

Sin embargo, las normas de la Convención que hacen referencia al interés superior del niño fueron desde un inicio severamente cuestionadas por su vaguedad y amplitud interpretativa, lo cual permitiría, según sus detractores, un amplio margen a la discrecionalidad del poder estatal. Este concepto jurídico indeterminado garantizaría, según varios autores, la supervivencia del paradigma de la situación irregular y permitiría la reproducción de relaciones autoritarias entre el Estado y los niños. (Cillero Bruñol, 1998: 71; Ballestrem, 1998: 241)

Es cierto que se han cometido y aún se cometen abusos invocando el interés superior del niño, pero no puede desconocerse el enorme impulso dado por este principio jurídico al paradigma de la protección integral, lo que contribuye precisamente a reducir los espacios disponibles para la actuación tutelar del Estado.

Hasta hace algunos años los contornos interpretativos del interés superior del niño eran altamente difusos, en cambio, actualmente, gracias a un esfuerzo clarificador del Comité de los Derechos del Niño, de algunos órganos internacionales y de cierto grado de consenso entre los Estados, se ha logrado consolidar un principio más armónico con la dinámica evolutiva de los derechos humanos. Especial relevancia posee la Observación General 14 del Comité de los Derechos del Niño, “Sobre el derecho del niño a que su

interés superior sea una consideración primordial”, de 2013, pues clarifica la naturaleza jurídica, los alcances interpretativos y la evaluación y determinación del interés superior del niño, junto a las obligaciones concretas exigibles a los Estados.

El concepto de interés superior del niño es complejo, flexible y adaptable, y su contenido debe determinarse caso por caso, ajustarse y definirse de forma individual con arreglo a la situación concreta del niño o los niños afectados y teniendo en cuenta el contexto, la situación y las necesidades personales. Sin embargo, como bien lo ha advertido el Comité, también puede dejar margen para la manipulación y por ello se requiere una utilización orientada a la mejor protección de los derechos reconocidos en la Convención y sus Protocolos Facultativos.

En la medida en que el interés superior se utilice como una verdadera herramienta para garantizar de la manera más amplia y efectiva posible los derechos de niñas, niños y adolescentes, este principio contribuirá significativamente en la construcción de una nueva concepción sobre las infancias compatible con la doctrina de la protección integral.

La regla jurídica que ordena sobreponer el interés del niño a cualesquiera otras consideraciones tiene el efecto de separar conceptualmente aquel interés del niño como sujeto de derecho de los intereses de otros sujetos individuales o colectivos e, incluso, el de los propios progenitores. De ello se desprende que todas las alternativas disponibles para arribar a un pronunciamiento deben ser evaluadas para privilegiar la situación real de los niños, no debiendo ello ser desplazado por más legítimos que resulten los intereses de los padres.

En términos operativos, su aplicación concreta comprende una primera etapa de evaluación y una segunda de determinación. La evaluación es el proceso de valoración y ponderación de todos los elementos necesarios para tomar una decisión en una determinada situación para un niño o un grupo de niños en concreto, desarrollado con su participación en función de su edad y madurez. La aplicación del interés superior del niño a un caso concreto debe necesariamente comenzar con una evaluación de las circunstancias específicas que hacen que el niño sea único y singular en su individualidad, entre las que se reconoce de modo no exhaustivo a su opinión, identidad, preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones, cuidado, protección y seguridad, situaciones especiales de vulnerabilidad, derecho a la salud y derecho a la educación. Por su parte, la determinación del interés superior es el proceso estructurado y con garantías,

concebido para establecer cuál es el interés superior del niño, tomando como base la evaluación previamente realizada.

Como sucede en otros asuntos, esta directriz debe estar presente a la hora de decidir sobre el derecho a la vivienda de los hijos menores de edad en las crisis familiares. Sin embargo, en el terreno cotidiano el interés superior continúa siendo utilizado como una mera fórmula ritual, como enunciado retórico sin demasiada proyección práctica.

Las autoridades judiciales deben comprender que ese carácter complejo, flexible y adaptable del interés superior del niño les impone la obligación de ajustarlo y definirlo de forma individual, de conformidad con procesos de evaluación y determinación auténticos. Y, como requisito de validez, su consideración y aplicación debe encontrarse debidamente fundamentada en las sentencias, resultando inadmisibles las referencias genéricas o abstractas.

Cuando está en juego el derecho a la vivienda de niñas, niños y adolescentes, el interés superior es la pauta primordial para la toma de decisiones. En consecuencia, la atribución del uso de la vivienda familiar queda condicionada en sus límites, alcances y efectos por la alternativa que mejor proteja, en forma integral, sus derechos.

3.2. El derecho de participación

Luego, el derecho de participación de niñas, niños y adolescentes es reconocido por el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño.¹⁴⁹ Si bien el texto convencional hace referencia exclusiva a la escucha y a la consideración de sus opiniones, el propio Comité de los Derechos del Niño ha ido construyendo una noción mucho más compleja (Bertolé y Torroba, 2013: 156).

El artículo contiene dos normas distintas pero estrechamente vinculadas. El párrafo primero, de manera general, busca garantizar a toda niña, niño y adolescente que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que pudiesen afectarlo, teniendo debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez. El párrafo segundo, desde una perspectiva más específica, reconoce para niñas, niños y adolescentes el derecho a ser escuchados y que

¹⁴⁹ Artículo 12 de la Convención: “1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 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 procedimientos de la ley nacional.”

sus opiniones se tengan debidamente en cuenta en todo procedimiento judicial o administrativo que pudiese afectarlos.

En los Días de Debate que sirvieron a la preparación de la Observación General 12, se abordó la temática desde un punto de vista funcional, es decir operativo, del derecho. El órgano de monitoreo señaló la existencia de un proceso que incluye al menos tres etapas, “hablar, participar y decidir”, como secuencias indispensables e inseparables para hacer efectivo el goce del derecho.

Además, el Comité en su Observación General 12, sobre “El derecho del niño a ser escuchado”, de 2009, ha remarcado que en los últimos años se ha ido extendiendo una práctica que se ha conceptualizado en sentido amplio como “participación”, aunque este término no aparezca propiamente en el texto del artículo 12 de la Convención.

Así, este término ha evolucionado y actualmente se utiliza por lo general para describir procesos permanentes, como intercambios de información y diálogos entre niños y adultos sobre la base del respeto mutuo, en que los niños puedan aprender la manera en que sus opiniones y las de los adultos se tienen en cuenta y determinan el resultado de esos procesos.

La utilización de la expresión “participación” reviste especial utilidad y representa una reveladora superación interpretativa a la enunciación de la “oportunidad de ser escuchado”. Si las autoridades intervinientes en los procedimientos se limitaran únicamente a escuchar, perderían gran parte de lo que niñas, niños y adolescentes tienen para expresar y comunicar.

Este derecho debe ser reconocido como uno de los pilares sobre los cuales se sustenta la subjetividad, pues el reconocimiento como sujetos de derechos implica darles una voz propia que identifique los espacios de participación y de diálogo entre sí y con el mundo adulto.

Sin embargo, en el campo de la práctica no se han logrado dismantelar las barreras sociales, culturales, políticas y jurídicas que impiden una participación plena desde una mirada de respeto en la construcción de sus propias trayectorias de vida y como componentes sociales activos.

Pese a que ya han transcurrido muchos años desde la aprobación e incorporación del instrumento internacional en el ordenamiento jurídico argentino —que se presenta en

contraposición a la doctrina tutelar imperante durante muchos años—, los procedimientos judiciales y administrativos siguen desarrollándose sin la participación de las niñas, niños y adolescentes. Persisten fuertes prejuicios acerca de su capacidad y se naturalizan prácticas excluyentes en todos los ámbitos.

Las posiciones de dominio en relación a las clases de edad —en las que se basan nuestras sociedades adultocéntricas— siguen reproduciéndose hasta la actualidad y definen los modos de tratamiento de las infancias (Duarte Quapper, 2012: 103).

El ejercicio de la participación debe estar presente en todas las instancias que se desarrollen frente al Estado, administrativas, prejudiciales o judiciales, pero también es necesario pensar que el artículo no limita el ejercicio de ese derecho a las instancias formales. La construcción de espacios informales donde las niñas, niños y adolescentes sean protagonistas de su propia participación contribuye en la consolidación de su subjetividad.

La Observación General 12 del Comité bosqueja un conjunto de etapas básicas, donde detalla algunas medidas esenciales para que la participación de niñas, niños y adolescentes en los procedimientos no se transforme en un suceso singular y aislado, sino en un verdadero proceso con idoneidad para amparar su interés superior.

Para garantizar el éxito de su participación, recomienda el cumplimiento de algunas condiciones básicas para la observancia de su derecho a ser escuchados. Entre ellas, insiste en la necesidad de que los procedimientos sean: transparentes e informativos, voluntarios, respetuosos, pertinentes, adaptados a los niños, incluyentes, apoyados en la formación, seguros y atentos al riesgo y responsables.

En lo que respecta específicamente a los casos de atribución de la vivienda familiar, la participación en los procesos judiciales suele omitirse como una de las pautas indispensables para la construcción de la decisión más protectoria de los derechos de niñas, niños y adolescentes. Con frecuencia la controversia queda centrada en las necesidades adultas y en cuestiones dominiales, perdiendo de vista el real significado que puede tener la vivienda en la configuración de su subjetividad y sus proyecciones vitales. La determinación del interés superior no es posible sin una adecuada implementación de la participación de niñas, niños y adolescentes. Por este motivo, en la resolución de casos de atribución su participación no puede ser un asunto contingente, debe transformarse en el núcleo del proceso.

3.3. El derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo

Los dos principios analizados anteriormente deben complementarse con el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, receptado en el artículo 6 de la Convención sobre los Derechos del Niño.¹⁵⁰

Si bien, para ser precisos, estamos frente a derechos en sentido estricto, se entiende que por su relevancia en el goce y ejercicio de los demás derechos poseen un carácter sinérgico. Corresponde a los Estados no solo evitar que estos derechos sean vulnerados, sino también adoptar todas las medidas positivas para su efectiva garantía.

Como lo señala el Comité de los Derechos del Niño en la Observación General 21 sobre “Los niños de la calle”, de 2017, el derecho a la vida debe interpretarse como un derecho civil y político, así como uno económico, social y cultural, puesto que su interpretación no debe ser restrictiva. Se trata de una remisión a la sentencia del caso “Villagrán Morales contra Guatemala”, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para incluir tanto a la obligación de evitar privaciones arbitrarias de la vida, por acción u omisión, así como la de generar condiciones mínimas y adecuadas para que las vidas puedan ser vividas dignamente.

Además, precisa que el concepto holístico del principio incluye la obligación estatal de garantizar el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño, como aspectos interdependientes, y que no necesariamente se adecuan a lo que determinadas sociedades consideran aceptable.

Adicionalmente, en la Observación General 7 sobre la “Realización de los derechos del niño en la primera infancia”, de 2006, advierte que se trata de un principio que sólo pueden realizarse de una forma integral, mediante la observancia de todas las demás disposiciones de la Convención, incluidos los derechos a la salud, la nutrición adecuada, la seguridad social, un nivel adecuado de vida, un entorno saludable y seguro, la educación y el juego —artículos 24, 27, 28, 29 y 31—, así como respetando las responsabilidades de los padres y ofreciendo asistencia y servicios de calidad —artículos 5 y 18—.

Este principio está estrechamente vinculado con el de autonomía de la persona y la libre elección individual de proyectos vitales. Esto implica un derecho de no interferencia y un

¹⁵⁰ Artículo 6 de la Convención: “1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida. 2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.”

deber de no coartar acciones autónomas, pero exige también la adopción de comportamientos activos por parte del Estado que hagan posible la inclusión social y el goce de los derechos humanos. Cuando un individuo o grupo no puede acceder a condiciones de vida dignas, el Estado tiene la obligación de adoptar las medidas pertinentes para proveer a su satisfacción.

Cuando está en juego la atribución de la vivienda familiar en casos de hijos menores de edad, lo primero que no debe perderse de vista es la satisfacción de su necesidad básica de habitación.

Sin embargo, la cuestión no se agota en ella. Una importante doctrina ha afirmado que en casos de uniones convivenciales en las que existen hijos menores de edad y es necesario resolver la atribución de la vivienda familiar, resultan aplicables las disposiciones del Código Civil y Comercial sobre obligaciones alimentarias, que incluyen a la vivienda, y no propiamente el artículo 526, que quedaría limitado a regir las relaciones entre convivientes adultos —así todo, cabe aclarar que esas posturas terminan precisando que debe atenderse el principio del interés superior del niño—. ¹⁵¹

En primera medida, esta afirmación —quizás intentada para salvar la constitucionalidad y convencionalidad del artículo 526— es técnicamente correcta pero requiere ser

¹⁵¹ Por ejemplo, Marisa Herrera y María Victoria Pellegrini señalan que “(...) el límite de la atribución de la vivienda de dos años fijado en el art. 526 se refiere a la relación entre los convivientes, pero ello no impide que se amplíe en virtud de la obligación alimentaria que también pesa sobre los progenitores extramatrimoniales. (...) Una vez más: los hijos son acreedores de la obligación alimentaria de sus progenitores y el rubro vivienda integra tal obligación.” (2015: 4).

Natalia de la Torre indica que “(...) el fin protectorio del artículo en comentario no es el derecho de los niños a una vivienda, sino el derecho de los adultos a ver preservada su vivienda post cese de la unión. En tal sentido, no existe un trato discriminatorio entre hijos matrimoniales y no matrimoniales por regular su alcance de forma diferenciada. Recuérdese que la vivienda de los hijos menores de edad, con capacidad restringida o discapacidad, está asegurada conforme los principios del Título VII del Libro II — Responsabilidad Parental—: “La obligación de alimentos comprende la satisfacción de las necesidades de los hijos de manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia, gastos por enfermedad y los gastos necesarios para adquirir una profesión u oficio. Los alimentos están constituidos por prestaciones monetarias o en especie y son proporcionales a las posibilidades económicas de los obligados y necesidades del alimentado” (art. 659 CC yC).” (2015: 221 y 222).

En el mismo sentido, Silvana Rodríguez Musso: “Cuando hablamos de atribución de la vivienda respecto de “los hijos” -de una unión convivencial o matrimonial- obligadamente nos tenemos que referir al artículo 659 y no al 526 del Código Civil y Comercial. El propio Código en su estructura ubica ambos artículos en títulos diferentes porque están destinados a regular situaciones distintas. El artículo 526 está dirigido a normar las relaciones entre los convivientes (adultos) y no la obligación alimentaria de los progenitores de proporcionar una vivienda a sus hija/os. Es por ello, que se fija a la atribución un plazo máximo de dos años para garantizar al conviviente que no se le ha otorgado el uso del inmueble que su derecho no se vea limitado por un tiempo excesivo, sino hasta que el otro logre proporcionarse por sus propios medios una vivienda. Sin embargo, cuando existen niña/os menores de edad, el límite en el plazo fijado por la norma no debe ser tomado en cuenta ya que debe priorizarse principalmente el interés superior de éstos y, en consecuencia, se les debe garantizar la vivienda hasta su mayoría de edad por sobre el derecho de propiedad que poseen los progenitores, siendo en consecuencia aplicable el artículo 659 que detalla el contenido de la obligación alimentaria.” (2018: 1)

clarificada en sintonía convencional, pues el derecho a la vivienda no responde exclusivamente a una necesidad material, con frecuencia es el elemento constitutivo del centro de vida de niñas, niños y adolescentes, se trata del lugar que les da contención, estabilidad y seguridad para la socialización y el desarrollo de su proyecto vital.

Es decir, si bien el derecho a la vivienda de niñas, niños y adolescentes comprende la posibilidad real de alojarse en un inmueble que les sirva de sede física donde vivir, crecer y desarrollarse en todos los órdenes; también apunta a la posibilidad de conservar el espacio ya existente, lo que importa el respeto por su centro de vida y la estabilidad de las costumbres y lazos afectivos, lo que les evita grandes cambios y esfuerzos de adaptación a nuevos entornos sociales o escolares. Estas circunstancias deben ser resueltas en cada caso concreto, de conformidad con las pautas de evaluación y determinación de su interés superior. (Kemelmajer de Carlucci y Molina de Juan, 2015: 109 y 110)

En consecuencia, una mirada del derecho a la vivienda exclusivamente focalizada en la satisfacción de la necesidad material de habitación, como derivado de las obligaciones alimentarias, puede implicar un desplazamiento de las cuestiones medulares asociadas al centro de vida y, en última instancia, al interés superior de las niñas, niños y adolescentes involucrados.

En segunda instancia, lo cierto es que al resolverse un caso de atribución del uso de la vivienda familiar —ya sea que se haya introducido como una pretensión ofensiva o defensiva— no tiene demasiado sentido afirmar que se trata de una institución destinada a regir exclusivamente las relaciones entre los convivientes adultos, pues el propio artículo 526 del Código Civil y Comercial —al igual que lo hace el artículo 443— establece como una pauta de prioridad al ejercicio del cuidado de los hijos menores de edad, con capacidad restringida, o con discapacidad. En virtud de ello, la norma está asumiendo expresamente que son la propia condición y necesidades de esas niñas, niños o adolescentes las que justifican la atribución.

En síntesis, si bien la atribución se asigna formalmente a la persona adulta —dado que la persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes legales, según lo establece el artículo 26 del Código Civil y Comercial—, no puede negarse que las niñas, niños y adolescentes que están bajo su cuidado también son destinatarios directos de la institución protectoria, que precisamente se ha dado en denominar “vivienda familiar”. Más aún, podrían suscitarse situaciones en las que la necesidad de atribución

invocada provenga exclusivamente de los derechos o intereses concretos de los hijos o hijas menores de edad y no de la persona adulta a cuyo cuidado se encuentran.

De lo contrario, se estaría concibiendo la atribución del uso de la vivienda como una institución jurídica propiamente adulta —lo mismo se asumiría para casos de matrimonio según el artículo 443—, perdiendo de vista la compleja y multidimensional realidad familiar que se compone también de las infancias y adolescencias.

Por último, ya en el terreno más procesal de una controversia judicial concreta, también perdería algo de sentido afirmar que un reclamo para conservar la vivienda de la unión convivencial en la que residen hijos menores de edad debería encausarse en las prescripciones del artículo 659 del Código y no en las del 526.

Por ello, en nuestra opinión resulta más adecuado y razonable sostener una lectura convencional del artículo 526 del Código Civil y Comercial, basada en las ideas de centro de vida e interés superior del niño como determinantes de la institución de la atribución, antes que excluir su aplicación sosteniendo la procedencia de la institución de las obligaciones alimentarias basada en la responsabilidad parental. Ello llevaría, dependiendo de las circunstancias concretas del caso, a la eventual declaración de inaplicabilidad del límite temporal establecido en la norma.

3.4. El principio de igualdad y no discriminación

Finalmente, el planteo formulado merece su contraste con el principio de igualdad y no discriminación, establecido en el artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño.¹⁵²

Este principio puede considerarse imperativo y básico del derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no de un determinado tratado internacional, e impregna toda su actuación, en cualquiera de sus manifestaciones relacionada con el respeto y garantía de los derechos humanos.

¹⁵² Artículo 2 de la Convención: “1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales. 2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.”

Existen sólo cuatro instrumentos internacionales de derechos humanos que contienen definiciones explícitas de discriminación¹⁵³. Esas normas prohíben, fundamentalmente, distinguir entre grupos de personas a efectos de reconocerles la titularidad de derechos. Bajo esta premisa, los Estados deben tomar las medidas necesarias para trasladar al plano de los hechos esa igual prerrogativa para el goce y ejercicio de los derechos. Ello implica eliminar la discriminación, formal y sustantiva, directa e indirecta, mediante la abolición inmediata de toda legislación, regulación y práctica discriminatoria, incluyendo acciones de omisión y comisión, que afectan el disfrute de los derechos.

El principio exige, además, que los Estados adopten medidas de acción positiva, pues existe una obligación de proteger con carácter prioritario a los grupos más vulnerables de la sociedad. El mandato en análisis impone al Estado la obligación de priorizar los derechos de estos grupos. Así, resulta necesaria la instauración de un sistema que contemple distinciones razonables, en el que se adopten medidas particulares, exclusivamente referidas a dichos grupos y, además, se destinen mayores recursos para llevarlas a cabo.

Esta obligación suplementaria tiene origen en el avance operado en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, desde un concepto de igualdad formal, entendida como no discriminación, hacia un concepto de igualdad sustantivo, mediante el cual se busca proteger los derechos de los grupos relegados. El fundamento de la obligación de los Estados de adoptar acciones positivas a favor de esos sectores sociales reside, precisamente, en el principio de igualdad sustantiva, pues éste persigue el reconocimiento y reparación de las situaciones de inequidad, desventaja estructural y privación del acceso o ejercicio de derechos básicos de las personas.

Los beneficios así otorgados no deben entenderse contrarios a la obligación de no discriminación, ya que se sustentan en la necesidad de compensar desigualdades existentes y tienen por finalidad hacerlas desaparecer.

Así, también en materia de infancias y adolescencias, la lucha contra la discriminación puede exigir que se modifique la legislación, que se introduzcan cambios en la

¹⁵³ La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, artículo 1; La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, artículo 1; La Convención de la UNESCO relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, artículo 1; El Convenio de la OIT relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación (Nº 111), artículo 1.a.

administración, que se modifique la asignación de recursos y que se adopten medidas educativas para hacer que cambien las actitudes.

En lo que respecta específicamente a la atribución del uso de la vivienda familiar, se ha debatido en forma ardua la aplicabilidad del límite temporal de los dos años del artículo 526 del Código Civil y Comercial en casos de existencia de hijos menores de edad. Es que, por contraste, el artículo 443 no prevé ningún límite temporal para los casos de matrimonio.

A raíz de ello, a nivel doctrinal y jurisprudencial se han intentado soluciones para no desgarnecer la protección del derecho a la vivienda de niñas, niños y adolescentes en casos de cese de la unión convivencial.

Una postura más extrema propugna la inconstitucionalidad y la inconveniencia del artículo 526, bajo la interpretación de que, luego del cese de la convivencia, cuando la vivienda se otorga en protección de los hijos, surge un trato discriminatorio con relación a los hijos matrimoniales, ya que éstos pueden gozar de la vivienda sin plazo de conformidad con el artículo 443, mientras que los hijos de los convivientes no pueden hacerlo por más de dos años. (Famá, 2015: 921; Levy, 2012: 41; Azpiri, 2016: 239; Fortuna, 2019: 9; entre otras)

Una posición integrativa —y que hemos analizado en detalle en el apartado anterior— busca evitar la condena de inconstitucionalidad e inconveniencia mediante un viraje interpretativo que propone llegar a una solución protectoria a través de las normas relativas a las obligaciones alimentarias derivadas de la responsabilidad parental, reservando la aplicación del artículo 526 únicamente para casos de convivientes adultos (Herrera y Pellegrini, 2015: 4; de la Torre, 2015: 221 y 222; Rodríguez Musso, 2018: 1; entre otras).

No debe perderse de vista que todo trato diferencial por alguno de los motivos prohibidos se considera discriminatorio a menos que exista una justificación válida para dispensarlo. Y esto ocurre únicamente cuando la diferenciación es razonable, es decir, que responde a motivos válidos y es, además, proporcionada para llegar a un objetivo compatible con los derechos. Lo cierto es que las normas relativas a otras instituciones jurídicas, como la del matrimonio, no pueden ser entendidas con una lógica protectoria diferente, pues de lo contrario lesionarán la igualdad.

No obstante ello, teniendo en cuenta el espíritu en el que se basó la reforma del Código Civil y Comercial en materia de familias, infancias y adolescencias, no es posible afirmar

que la cuestión relativa al límite temporal de la atribución de la vivienda en casos de uniones convivenciales con hijos menores de edad responde a un diseño negligente y discriminatorio. Todo lo contrario, cada institución ha sido cuidadosamente asumida para responder a estándares avanzados en materia de derechos humanos y, en su defecto, existe una norma de remisión directa para la resolución e interpretación de casos de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos.

También es sabido, conforme lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que las declaraciones de inconstitucionalidad constituyen actos de elevada gravedad institucional, cuya consideración debe ser la última razón jurisdiccional. Las leyes sancionadas y promulgadas gozan de una presunción de legitimidad que opera en forma plena, y que obliga a ejercer dicha atribución con prudencia y sólo en el caso que la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable (Fallos 435:496; 322:1349; entre otros).

En lo que respecta al control de convencionalidad, como concreción interpretativa y especialmente jurisdiccional de la obligación general de garantía, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha identificado las posibles consecuencias en caso de contradicción entre normas internas e internacionales: la expulsión del sistema interno de normas contrarias a la Convención Americana de Derechos Humanos y otros instrumentos de derechos humanos que vinculen al Estado —así como las interpretaciones que la Corte ha hecho de esos instrumentos—, sea vía legislativa o jurisdiccional cuando corresponda; la interpretación de las normas internas de manera que sean armónicas con las obligaciones del Estado; el ajuste de las actuaciones de los órganos ejecutivos y legislativos a las obligaciones internacionales; la modificación de prácticas de los órganos del Estado que puedan ser contrarias a los estándares internacionales a los que se ha comprometido el Estado; entre otras formas de concreción de las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos.

Así es que, ante todo, deben priorizarse las alternativas que permiten lecturas armonizadoras con las normas constitucionales y convencionales, así como sus interpretaciones por lo órganos autorizados, antes que avanzar en propuestas de exclusión.

En el caso del artículo 526, cuando existen hijos menores de edad cuyo derecho a la vivienda requiere protección, es posible pensar su aplicación en términos de diálogo y retroalimentación con las normas y principios de la Convención sobre los Derechos del

Niño, sin necesidad de recurrir a su declaración de inconstitucionalidad e inconvencionalidad por las limitaciones temporales en la atribución del uso.

Sin embargo, como anticipábamos, tampoco la mejor solución hermenéutica es la que considera inaplicable la institución de la atribución para anteponerla a la de las obligaciones alimentarias derivadas de la responsabilidad parental. Es evidente que entre ellas también existe una interacción inexorable, por lo cual más que perder la especificidad que les es propia debe apuntarse su enriquecimiento recíproco.

La autoridad jurisdiccional se encuentra naturalmente facultada, por fuerza convencional, a considerar inaplicable el plazo de los dos años y ajustarlo a lo que mejor resulte del interés superior del niño en el caso concreto.

4. Derecho a la vivienda y estándares aplicables a niñas, niños y adolescentes

Luego del examen de los principios convencionales resta contrastar la protección del derecho a una vivienda adecuada de niñas, niños y adolescentes, según surge de los sistemas internacionales de protección de derechos humanos.

En primer lugar, es importante señalar que si bien los derechos económicos, sociales y culturales fueron los primeros en ser reconocidos al colectivo de niñas, niños y adolescentes, éstos siempre subsistieron como accesorios al ejercicio de las personas adultas que desempeñaban los deberes de cuidados.

Sólo con posterioridad a la adopción de la Convención sobre los Derechos del Niño quedaron reconocidos —al menos desde el punto de vista normativo— en forma autónoma. La subjetividad reconocida a las niñas, niños y adolescentes como característica inherente, trae consigo la potestad de gozar y ejercer todos los derechos propios de manera independiente de las personas adultas que ejercen su cuidado.

El desarrollo doctrinario y jurisprudencial siguió vinculando a las niñas, niños y adolescentes al ejercicio de determinados derechos como primordiales, entre ellos se destacan el derecho a la educación y el derecho a la salud. Sin embargo, poco se ha avanzado sobre el desarrollo de otros derechos —que en su interdependencia— son fundantes para el ejercicio de una vida digna.

Entre ellos se encuentra el derecho a una vivienda adecuada, que se vincula —entre otras cuestiones— con la protección del centro de vida de niñas, niños y adolescentes y con su

calidad de vida, desarrollo, bienestar y seguridad. También se han advertido los profundos y nocivos impactos que generan la carencia de una vivienda adecuada y la falta de hogar, con consecuencias directas sobre su seguridad personal, salud y educación. (Organización de las Naciones Unidas-Hábitat, 2010: 20)

En la Convención sobre los Derechos del Niño el derecho a la vivienda tiene recepción específica en el artículo 27.3, como una obligación estatal de adopción de medidas para proporcionar a las familias asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda. Esta norma se vincula — principalmente— con los demás apartados del artículo 27 sobre derecho a un nivel de vida adecuado y con el artículo 6 que acoge el principio de la vida, la supervivencia y el desarrollo.

Es fundamental tener en cuenta que el derecho a una vivienda adecuada ha sido reconocido en la normativa internacional de protección de derechos humanos como un elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado. Así se desprende de la redacción del artículo 11 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁵⁴, que conforma la protección general del derecho a la vivienda y es respaldada por las Observaciones Generales 4, 7, y 16 del Comité de ese mismo instrumento

Por otra parte, la protección también puede visualizarse en otros instrumentos específicos como aquellos destinados a la protección de las mujeres, de los trabajadores migrantes y sus familias, de las personas con discapacidad, entre otros.

Por lo general, los estándares internacionales en materia de derecho a la vivienda no se encuentran destinados de manera exclusiva al colectivo de niñas, niños y adolescentes, sino que los Estados deben tener en cuenta a todos los grupos en situaciones de vulnerabilidad social. Sin embargo, pueden identificarse algunas intersecciones reconocidas en el marco de la Observación General 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre “El derecho a una vivienda adecuada”, de 1991.

La Observación, enmarcada en el artículo 11.1 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas e identificada por la doctrina y jurisprudencia como la norma más amplia y más pertinente en materia de protección de

¹⁵⁴ Artículo 11 del Pacto: “(...) el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia”.

la vivienda, reconoce a este derecho una importancia fundamental para el goce y ejercicio de todos los derechos.

La base de este derecho se fundamenta en las posibilidades de vivir en paz, seguridad y de manera digna en alguna parte. El Comité pone énfasis en mencionar que la vivienda debe ser adecuada, es decir, debe responder a los criterios “(...) de un lugar donde poderse aislar si se desea, espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable (...)” (párr. 7).

Adicionalmente, si bien el Comité interpreta que esa adecuación viene determinada, en parte, por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre ellos reconoce la seguridad jurídica de la tenencia; la disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; los gastos soportables; la habitabilidad; la asequibilidad; el lugar; y la adecuación cultural. (párr. 8).

Si bien la Observación General 4 no habla en particular de los derechos de niñas, niños y adolescentes, sí hace una expresa referencia a los grupos o colectivos en situación de vulnerabilidad social que los incluye.

Así, el Comité asevera, al abordar la cuestión de la asequibilidad, que debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos, teniendo en cuenta sus necesidades especiales, entre los que incluye a las personas de edad, a las personas con discapacidad y padecimientos de salud, a las víctimas de desastres naturales, a las niñas, niños y adolescentes, entre otros grupos (párr. 8.e). Por otra parte, al analizar las características de lugar que debe reunir la vivienda, pone especial énfasis en la accesibilidad a servicios destinados a niñas, niños y adolescentes, incluyendo salud, educación y atención integral (párr. 8.f).

El Comité de los Derechos del Niño, por su parte, no ha emitido ninguna Observación General específica en la materia, aunque menciona el derecho a la vivienda en varias Observaciones destinadas a otras temáticas y derechos interdependientes.

La Observación General 3 sobre “El VIH/SIDA y los derechos del niño”, de 2003, destaca la necesidad de dar protección jurídica, económica y social a las niñas, niños y

adolescentes afectados por la enfermedad, para que tengan acceso a la enseñanza, los derechos de sucesión, la vivienda y los servicios de salud y sociales, y para que se sientan seguros al revelar su estado serológico y el de sus familiares cuando lo consideren apropiado (párr. 28).

La Observación General 4 sobre “La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño”, de 2003, pide a los Estados que elaboren y apliquen de forma compatible con la evolución de las facultades de los adolescentes, normas legislativas, políticas y programas para promover la salud y el desarrollo de los adolescentes, incluyendo la asistencia adecuada a través de la creación de instituciones, establecimientos y servicios que presten el debido apoyo al bienestar de los adolescentes e incluso cuando sea necesario proporcionen asistencia material y programas de apoyo con respecto a la nutrición, el desarrollo y la vivienda, de conformidad con el artículo 27 de la Convención (párr. 12).

La Observación General 6 sobre “Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen”, de 2005, obliga a los Estados a velar porque las niñas, niños y adolescentes no acompañados o separados de su familia tengan un nivel de vida acorde con su desarrollo físico, mental, espiritual y moral, incluida la asistencia material y programas de apoyo para la nutrición, el vestuario y la vivienda, de conformidad con el artículo 27 de la Convención (párr. 44).

La Observación General 7 sobre la “Realización de los derechos del niño en la primera infancia”, de 2006, contiene varias referencias: señala que el interés superior debe ser pauta rectora en toda innovación de la legislación y las políticas, decisión administrativa y judicial y provisión de servicios que afecten a las niñas, niños y adolescentes, incluidos los relativos a la vivienda (párr. 13.b); destaca que un enfoque integrado de asistencia estatal a los progenitores, para la mejor protección del interés superior de sus hijos, debe incluir a la vivienda entre otras prestaciones y servicios (párr. 20.a); señala que el diseño seguro, propicio, estimulante y carente de tensiones de los espacios y entornos urbanos, incluida la vivienda, hace a la efectividad del derecho al descanso, al ocio y al juego en la primera infancia (párr. 34).

La Observación General 9 sobre “Los derechos de los niños con discapacidad”, de 2006, advierte que los derechos relacionados con las condiciones de vida digna, en particular alimentación, vestimenta y vivienda adecuadas, encuentran factores agravados de

discriminación en relación a niñas, niños y adolescentes con discapacidad, más aún los que viven en la pobreza y en situación de calle. Además, exhorta a los Estados a la asignación de recursos presupuestarios suficientes para el establecimiento de programas de protección social y reducción de la pobreza. (párrs. 2, 3 y 76).

La Observación General 10 sobre “Los derechos del niño en la justicia de menores”, de 2007, insta a los Estados a evitar estigmatizaciones de las niñas, niños y adolescentes en conflicto con la ley penal a través de publicaciones de datos que puedan implicar una afectación a su vida privada, entre otras cosas para evitar afectar sus derechos de acceso a la educación, al trabajo o a la vivienda, o conservar su seguridad (párr 64).

La Observación General 11 sobre “Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención”, de 2009, insta a los Estados a que consideren la aplicación de medidas especiales para que las niñas, niños y adolescentes indígenas puedan acceder a servicios apropiados a su cultura en los ámbitos de la salud, la nutrición, la educación, las actividades recreativas, los deportes, los servicios sociales, la vivienda, el saneamiento y la justicia juvenil (párr. 25). A su vez, recomienda a los Estados a establecer apoyos, asistencia material y programas para sus familias, que sean apropiados, culturalmente adecuados, con la participación de las comunidades y ajustados a los artículos 6 y 27 de la Convención, particularmente en lo que se refiere a la nutrición, la ropa y la vivienda, (párr. 34).

La Observación General 13 sobre el “Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia”, de 2011, incluye a la desatención de las necesidades básicas, por ejemplo de alimentación, vivienda y vestido adecuados y de atención médica básica, como una forma específica de descuido o trato negligente hacia niñas, niños y adolescentes (párr. 20.a). Además, concibe a las políticas públicas de salud y seguridad, vivienda, empleo y educación como medidas de política social encaminadas a reducir los riesgos y prevenir la violencia contra niñas, niños y adolescentes (43.a.iv); asimismo, insiste en la asistencia a cuidadores en lo que respecta a mejores condiciones de vida como un eje central de los programas sociales destinados a garantizar prácticas óptimas de crianza positiva (43.b.ii),

La Observación General 14 “Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial”, de 2013, precisa que el principio se aplica a todas las decisiones y medidas que afectan a niñas, niños y adolescentes, e incluye a la vivienda dentro de las que pueden hacerlo en forma indirecta (párr. 19). .

La Observación General 15 “Sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud”, de 2015, explica que para la crianza y el desarrollo de niñas, niños y adolescentes en condiciones sanas, son fundamentales viviendas adecuadas que incluyan instalaciones para preparar alimentos exentas de peligro, un entorno sin humos, ventilación apropiada, la gestión eficaz de los desechos y la eliminación de los desperdicios de las viviendas y sus inmediaciones, la ausencia de moho y otras sustancias tóxicas y la higiene familiar (párr. 49).

La Observación General 17 “Sobre el derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes”, de 2015, expresa que el descanso y el esparcimiento son tan importantes para el desarrollo como la nutrición, la vivienda, la atención de salud y la educación (párr. 13). Además, observa que los niveles de vida inadecuados, las condiciones de hacinamiento o de inseguridad, los entornos peligrosos o insalubres, la alimentación inadecuada y el trabajo forzoso nocivo o en condiciones de explotación pueden privar a los niños, en parte o del todo, del disfrute de los derechos al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes; e insiste en la necesidad de focalizarse especialmente en las niñas, niños y adolescentes que carecen de oportunidades de juego y recreación en sus propios hogares (párr. 26).

La Observación General 19 “Sobre la elaboración de presupuestos públicos para hacer efectivos los derechos del niño”, de 2016, destaca que los Estados en sus decisiones presupuestarias deben considerar todos los factores necesarios para la supervivencia, el crecimiento y el desarrollo —lo que incluye al derecho a la vivienda— de las niñas, niños y adolescentes de distintas edades (párr. 49). Además, destaca que garantizar el derecho a la vida, a la supervivencia y el desarrollo requiere valorar presupuestos para diferentes grupos de niños de la generación actual, teniendo también en cuenta a las generaciones futuras mediante la elaboración de proyecciones plurianuales sostenibles de ingresos y gastos (párr. 51).

La Observación General 20 “Sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia”, de 2016, resalta la importancia de las medidas estatales de apoyo en lo que respecta a la vida digna, incluyendo vivienda, para adolescentes del sistema de cuidado alternativo (párr. 54), adolescentes cuidadores (párr. 55) y adolescentes migrantes párr. 76).

La Observación General 21 “Sobre los niños de la calle”, de 2017, está centrada en aspectos medulares vinculados al derecho a la vivienda. En primer lugar, alerta sobre la configuración de la falta de vivienda como un factor de discriminación directa, que puede favorecer prácticas represivas o tipos penales selectivos basados en la mendicidad, el merodeo, el vagabundeo, las fugas o los comportamientos de supervivencia (párr. 26). En segundo lugar, resalta la importancia del artículo 6 sobre el derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo, y su doble enfoque, destacando que la situación de calle no sólo constituye una situación generadora de mayores riesgos de privación arbitraria de la vida a mano de agentes estatales y particulares, sino también una mayor exposición a la muerte debido a la falta de acceso a una nutrición, atención de la salud y vivienda adecuadas (párr. 29). En tercer lugar, se focaliza en el derecho a la protección y asistencia especiales a las niñas, niños y niñas privados de un entorno familiar, y destaca los tipos de cuidado que pueden llegar a brindar alternativas de vivienda o acogimiento, pero siempre sin exigir que renuncien a sus conexiones con la calle ni se muden coactivamente o se utilicen medios privativos de la libertad (párr. 44). En cuarto lugar, recuerda la importancia del apoyo a las familias, incluido el acceso a una vivienda adecuada y a oportunidades de generación de ingresos, para evitar que las niñas, niños y adolescentes terminen en la calle y para reforzar los programas de reunificación familiar destinados a quienes ya se encuentran en la calle (párr. 48). En quinto lugar, recuerda a los Estados su obligación de adoptar medidas de asistencia directa a progenitores, cuidadores y a las propias niñas, niños y adolescentes para que tengan un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual y moral, con el fin de evitar que acaben en la calle y hacer valer los derechos de quienes ya se encuentran en la calle (párr. 49). Por último, retoma la interpretación amplia del derecho a la vivienda adoptada por el Comité de Derechos Económicas, Sociales y Culturales, definiéndolo como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte, y aclarando que en el concepto de adecuación en relación con la vivienda cabe tener en cuenta la seguridad jurídica de la tenencia; la disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; los gastos soportables; la habitabilidad; la asequibilidad; el lugar; y la adecuación cultural; y señalando el impacto desproporcionado que tiene en niñas, niños y adolescentes la exclusión forzosa o arbitraria de su vivienda (párr. 50).

La Observación General Conjunta 3 del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y 22 del Comité de los Derechos del

Niño “Sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional”, de 2017, recuerda los obstáculos a que pueden enfrentar niñas, niños y adolescentes en contexto migratorio para acceder a la educación, a una vivienda adecuada, a alimentos y agua aptos para el consumo suficientes o a los servicios de salud pueden afectar negativamente al desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social (párr. 40).

La Observación General Conjunta 4 del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y 23 del Comité de los Derechos del Niño “Sobre las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno”, insta a los Estados a proporcionar asistencia material y programas de apoyo para familias migrantes, en particular con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda (párr. 49). Por otra parte, señala la importancia de que no se establezcan medidas restrictivas para que las personas migrantes y sus familias ejerzan su derecho a la vivienda.

Todo este itinerario permite extraer claras conclusiones sobre: la potencia sinérgica del derecho a la vivienda; el vínculo del derecho a la vivienda con los principios agonales de la Convención sobre los Derechos del Niño; la importancia de los enfoques interseccionales en relación al derecho a la vivienda; la lectura del derecho a la vivienda desde el punto de vista de las obligaciones estatales, para su efectiva protección; y la aplicación del principio de corresponsabilidad al derecho a la vivienda.

Así, como primera cuestión, queda en evidencia el vínculo directo que tiene el derecho a la vivienda en la realización de otros derechos y libertades de la vida cotidiana de las personas, entre los que se destacan: el derecho a un nivel de vida adecuado, en sentido integral; el derecho al bienestar general; el derecho a la salud; el derecho a la educación; el derecho al descanso, al esparcimiento, al juego, a las actividades recreativas, a la vida cultural y a las artes; el derecho a la protección de la vida familiar; el derecho a la privacidad; el derecho a no ser objeto de ninguna forma de violencia, incluidos tratos negligentes y descuidos; la libertad de elegir en donde vivir y el derecho a no sufrir desalojos forzosos o privaciones arbitrarias de la vivienda; entre otros.

En segundo lugar, se trazan consideraciones especiales con los principios agonales de la Convención. Con respecto al principio de la vida, la supervivencia y el desarrollo, el

Comité de los Derechos del Niño concreta usualmente una lectura mancomunada de los artículos 6 y 27 de la Convención, por interpretar que el derecho a un nivel de vida adecuado se integra necesariamente a él. Luego, existe un estrecho vínculo entre el principio de igualdad y no discriminación y la necesidad de enfoques interseccionales, pues el Comité alerta sobre el impacto diferencial que poseen las violaciones al derecho a la vivienda en determinados colectivos, como las personas con discapacidad, en condiciones de pobreza o indigencia, migrantes, indígenas, en conflicto con la ley penal, con orientación sexual diferente a la mayoritaria, portadoras de determinadas enfermedades, entre otras¹⁵⁵. Todas ellas se solapan y acoplan a la propia marginación basada en la edad —con alguna preocupación especial del Comité por algunas etapas en particular, como la primera infancia y la adolescencia—, como una de las causas básicas de las desigualdades estructurales que existen en las sociedades. En particular, en relación al derecho a la vivienda, la discriminación puede estar determinada por diferentes fuentes ya sean legislativas, de orden territorial, vinculadas a la tenencia, a la falta de protección en relación a los agentes privados, entre otras. Con respecto a los principios del interés superior del niño y de participación, no se concretan demasiadas consideraciones específicas en relación al derecho a la vivienda, pues por su carácter genérico se aplican a todos los asuntos, medidas y procedimientos según las pautas y criterios desarrollados por el Comité.

En tercer lugar, aparecen claramente delimitadas las obligaciones estatales de respeto, garantía y satisfacción. Además, encontrándose el derecho a la vivienda sujeto al principio de progresividad, el Comité insiste en la necesidad de que se garantice la asignación de recursos económicos a través de la elaboración de presupuestos que incluyan a diferentes etapas de las infancias y las adolescencias, y tanto para las generaciones actuales como futuras.

Por último, queda con una impronta bastante marcada la cuestión del principio de corresponsabilidad en el rol que cumplen las familias en la protección del derecho a la vivienda y, fundamentalmente, en el rol colaborativo que deben asumir los Estados

¹⁵⁵ Como señalamos precedentemente, únicamente cuatro instrumentos internacionales de protección de derechos humanos contienen definiciones o conceptos sobre el principio de igualdad y no discriminación, pero la mayoría sí menciona los motivos prohibidos y, por lo general, a través de cláusulas abiertas que permiten la asunción de otras posibles “condiciones sociales”.

proporcionando a ellas asistencia y programas específicos respecto a la nutrición, vestimenta y vivienda, así como otras cuestiones atinentes a un nivel de vida digno.

5. Conclusiones

Las posiciones de dominio basadas en las clases de edad, propias de las sociedades adultocéntricas, se filtran también en el modo en que se configuran y condicionan las instituciones jurídicas, aún en aquellas concebidas con espíritu protectorio.

Así ha sucedido con algunos derechos humanos de niñas, niños y adolescentes que encuentran hasta la actualidad escaso desarrollo basado en su propia subjetividad y autonomía, y más bien se han hecho depender exclusivamente de su ejercicio adulto. El caso de los derechos asociados al logro de una vida digna resulta especialmente significativo.

El Código Civil y Comercial de la Nación argentino refleja los procesos de constitucionalización y convencionalización del derecho privado, y en particular el régimen de familias, infancias y adolescencias traduce en clave de derechos humanos las transformaciones sociales y las exigencias de la diversidad.

Sin embargo, la aplicación concreta y cotidiana de los derechos de las niñas, niños y adolescentes requiere renovados esfuerzos basados en su participación directa y legítima y en clave de corresponsabilidad. En lo que respecta al rol general de la función jurisdiccional en el paradigma de protección de derechos, deben exigirse —como punto de partida— miradas y controles convencionales de los asuntos a su cargo, adaptaciones en aspectos medulares del debido proceso legal y soluciones basadas en una diligencia reforzada.

La atribución del uso de la vivienda familiar es precisamente una de las instituciones protectorias que suele quedar abstraída de enfoques específicos basados en la subjetividad de las niñas, niños y adolescentes involucrados. Para avanzar en esa senda, resulta indispensable que las autoridades judiciales concreten lecturas convencionales de la institución bajo el prisma de los principios agonales y los estándares en materia de derecho a la vivienda establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño —así como en otros instrumentos internacionales de protección de derechos humanos que pueden operar como coadyuvantes generales o bien como disparadores para enfoques

interseccionales—, y desarrollados interpretativamente por el Comité de los Derechos del Niño en sus Observaciones Generales.

Los principios constituyen la guía central de los procesos de toma de decisión sobre cualquier asunto que involucre derechos de niñas, niños y adolescentes. En la cuestión de atribución del uso de la vivienda familiar por parte de las autoridades judiciales: el interés superior del niño es la pauta primordial para construir la alternativa que mejor proteja sus derechos en forma integral, ajustándolo y definiéndolo en forma individual, de conformidad con las situaciones reales y concretas enfrentadas por las niñas, niños y adolescentes y a través de procesos de evaluación y determinación auténticos; el principio de participación constituye la herramienta que permite conocer las opiniones y necesidades de las niñas, niños y adolescentes involucrados a los efectos de que la controversia no queda centrada en necesidades adultas y frías cuestiones dominiales y para lograr dimensionar el real significado que puede tener la vivienda en la configuración de su subjetividad y sus proyecciones vitales; el principio de la vida, la supervivencia y el desarrollo posibilita la construcción de una visión ampliada acerca de la vivienda familiar, para que no quede únicamente circunscripta a una necesidad material de habitación sino que pueda integrarse con otras cuestiones medulares asociadas al centro de vida; finalmente, el principio de igualdad y no discriminación habilita márgenes flexibles de interpretación sobre los límites temporales establecidos para la atribución del uso de la vivienda familiar en casos de uniones convivenciales, sin necesidad de recurrir a alternativas extremas de inconstitucionalidad e inconvencionalidad.

Los estándares específicos del derecho humano a la vivienda también aportan importantes elementos para resolver casos de atribución de la vivienda familiar: permiten comprender la amplitud de la interdependencia del derecho a la vivienda y su potencia sinérgica en relación a otros derechos humanos; ponen de relieve la importancia de los enfoques interseccionales; involucran directamente las obligaciones estatales y la aplicación del principio de corresponsabilidad.

6. Referencias bibliográficas

6.1. Libros, artículos y otras publicaciones de doctrina

- Azpiri, J. O. (2016). “Uniones convivenciales”, Hammurabi, Buenos Aires.

- Ballestrem, S. (1998). En Díaz Ojeda, A. “El interés superior del niño a la luz de la doctrina de la protección integral de las Naciones Unidas, Propuestas de proyectos legislativos sobre niños y adolescentes”, Centro de Estudios Jurídicos y Sociales.
- Bertolé, C. A., y Torroba, E. (2013). “El derecho de niñas, niños y adolescentes a ser escuchados: su participación en los procedimientos judiciales o administrativos que pudiesen afectarlo”. *Perspectivas de las Ciencias Económicas y Jurídicas*, volumen 3, número 1, páginas 141 a 169.
- Bertolé, C. y Torroba, E. (2015). “Tendencias jurisprudenciales sobre el interés superior del niño en la provincia de La Pampa: semblante de un estado de esquizofrenia jurídica”, en “La incorporación de nuevos sujetos y nuevos derechos humanos en La Pampa (1994-2013)”, Libros académicos de interés regional - Serie: Ciencias sociales, EdUNLPam, Santa Rosa, La Pampa.
- Cillero Bruñol, M. (1998). “El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los derechos del niño”, en García Méndez, E., Beloff, M. (compiladores), “Infancia, ley y democracia en América Latina. Análisis crítico del panorama legislativo en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (1990-1998), Editorial Temis/Depalma, Colombia.
- De la Torre, N. (2015). “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Tomo II, comentario al artículo 526, páginas 221 y 222. *Código Civil y Comercial de la Nación comentado / Gustavo Caramelo; Sebastián Picasso; Marisa Herrera*. Infojus, Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
- Duarte Quapper, C. (2012). “Sociedades adultocéntricas: sobre sus orígenes y reproducción”. *Última década*, volumen 20, número 36, páginas 99-125.
- Famá, M. V. (2015). “El uso de la vivienda familia el cesar la unión convivencial”, *La Ley* 2015-B, 921.
- Fortuna, S. (2018). “Ley aplicable y protección de la vivienda tras el cese de la unión convivencial”, *DFyP AR/DOC/2161/2018*.
- Herrera, M. (2015). “Uniones convivenciales en el Código Civil y Comercial: más contexto que texto”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Tomo 2014-3, Rubinzal Culzoni, Santa Fe.
- Herrera, M. (2019). “Constitucionalización/convencionalización del derecho de las familias: la experiencia del derecho argentino”, *Suprema Corte de Justicia de la Nación; Centro de Estudios Constitucionales SCJN*.
- Herrera, M. y Pellegrini, M. V. (2015) “La protección a la vivienda familiar en el nuevo Código Civil y Comercial”, *Nuevo Código Civil y Comercial*.

- Kemelmajer de Carlucci, A (2014). “Las nuevas realidades familiares en el Código Civil y Comercial argentino de 2014”, Revista Jurídica La Ley del 8 de octubre de 2014.
- Kemelmajer de Carlucci, A. y Molina de Juan, M. F. (2015). “La Protección de la Vivienda de Niños, Niñas y Adolescentes en el Código Civil y Comercial”, Actualidad Jurídica Iberoamericana, número 2, febrero de 2015.
- Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (2010). “El Derecho a una vivienda adecuada”, ONU-Hábitat, Folleto Informativo 21, revisión 1.
- Rodríguez Musso (2018). “El art. 526 del CCyC y los hijos: una aparente discriminación que no es tal”, Diario DPI Suplemento Civil, Bioética y Derechos Humanos, número 39.

6.2. Instrumentos internacionales de protección de derechos humanos

- Convención Americana sobre Derechos Humanos, también llamada Pacto de San José de Costa Rica, suscrita tras la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos, el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José en Costa Rica. Entró en vigencia el 18 de julio de 1978, de conformidad con el artículo 74.4 del instrumento internacional.
- Convención de los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigencia el 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49 del instrumento internacional.
- Declaración de Ginebra de los Derechos del Niño, adoptada por la V Asamblea de la Sociedad de las Naciones, el 24 de Septiembre de 1924 en la ciudad de Ginebra, Suiza.
- Declaración de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de Organización de las Naciones Unidas mediante Resolución 1386 (XIV), el 20 de Noviembre de 1959.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Resolución 2200 (XXI) de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1966. Su entrada en vigor se produjo el 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27 del instrumento.
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un Procedimiento de Comunicaciones, adoptado por la resolución 44/25 de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989. Su entrada en vigor se produjo el 2 de septiembre de 1990.

- Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, adoptado por Resolución A/RES/54/263 de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, del 25 de mayo de 2000. Su entrada en vigor se produjo el 18 de enero de 2002.
- Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, adoptado por Resolución A/RES/54/263 de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 25 de mayo de 2000. Su entrada en vigor se produjo el 12 de febrero de 2002.

6.3. Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño

- Observación General 1, Comité de los Derechos del Niño, “Propósitos de la educación”, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 332 (2001).
- Observación General 2, Comité de los Derechos del Niño, “El papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño”, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 341 (2002)
- Observación General 3, Comité de los Derechos del Niño, “El VIH/SIDA y los derechos del niño”, U.N. Doc. CRC/GC/2003/3 (2003).
- Observación General 4, Comité de los Derechos del Niño, “La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño”, U.N. Doc. CRC/GC/2003/4 (2003).
- Observación General 5, Comité de los Derechos del Niño, “Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño”, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 377 (2003).
- Observación General 6, Comité de los Derechos del Niño, “Trato de los menores acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen”, U.N. Doc. CRC/GC/2005/6 (2005).
- Observación General 7, Comité de los Derechos del Niño, “Realización de los derechos del niño en la primera infancia”, U.N. Doc. CRC/C/GC/7/Rev.1 (2006).
- Observación General 8, Comité de los Derechos del Niño, “El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes”, U.N. Doc. CRC/C/GC/8 (2006).

- Observación General 9, Comité de los Derechos del Niño, “Los derechos de los niños con discapacidad”, U.N. Doc. CRC/C/GC/9 (2006)
- Observación General 10, Comité de los Derechos del Niño, “Los derechos el niño en la justicia de menores”, U.N. Doc. CRC/C/GC/10 (2007).
- Observación General 11, Comité de los Derechos del Niño, “Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención”, U.N. Doc. CRC/C/GC/11 (2009).
- Observación General 12, Comité de los Derechos del Niño, “El derecho del niño a ser escuchado”, U.N. Doc. CRC/C/GC/12 (2009).
- Observación General 13, Comité de los Derechos del Niño, “Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia”, U.N. Doc. CRC/C/GC/13 (2011).
- Observación General 14, Comité de los Derechos del Niño, “Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial”, U.N. Doc. CRC/C/GC/14 (2014).
- Observación General 15, Comité de los Derechos del Niño, “Sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24)”, U.N. Doc. CRC/C/GC/15 (2013).
- Observación General 16 Comité de los Derechos del Niño, “Sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño”, U.N. Doc. CRC/C/GC/16 (2013).
- Observación General 17, Comité de los Derechos del Niños, “Sobre el derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes (artículo 31)”, U.N. Doc. CRC/C/GC/17 (2013).
- Recomendación general 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y Observación General 18 del Comité de los Derechos del Niño, “Sobre las prácticas nocivas, adoptadas de manera conjunta U.N. Doc. CEDAW/C/GC/31 y U.N. Doc. CRC/C/GC/18 (2014).
- Observación General 19, Comité de los Derechos del Niño, “Sobre la elaboración de presupuestos públicos para hacer efectivos los derechos del niño (artículo 4)”, U.N. Doc. CRC/C/GC/19 (2016).

- Observación General 20, Comité de los Derechos del Niño, “Sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia”, U.N. Doc. CRC/C/GC/20 (2016).
- Observación General 21, Comité de los Derechos del Niño, “Sobre los niños de la calle”, U.N. Doc. CRC/C/GC/21 (2017).
- Observación General 3 del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y 22 del Comité de los Derechos del Niño, “Sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional”, U.N. Doc. CMW/C/GC/3 y CRC/C/GC/22 (2017).
- Observación General 4 del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y 23 del Comité de los Derechos del Niño, “Sobre las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno”, U.N. Doc. CMW/C/GC/4 y CRC/C/GC/23 (2017).
- Observación General 24, Comité de los Derechos del Niño, sobre “Los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil”, U.N. Doc. CRC/C/GC/24(2019).
- Observación General 25, Comité de los Derechos del Niño, “Relativa a los derechos de los niños en relación con el entorno digital”, U.N. Doc. CRC/C/GC/25 (2021).

6.4. Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

- Observación General 4, Comité de Derechos Económicas, Sociales y Culturales, sobre “El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto)”, U.N. Doc. E/1992/23 (1991).

“NUEVAS TENSIONES EN EL DERECHO DE LAS FAMILIAS. LA SOCIOAFECTIVIDAD EN EL MARCO DE LAS MEDIDAS DE EXCEPCIÓN”

Silvana Rodríguez Musso

UNLPam, FECyJ, Santa Rosa, Argentina

Mail: estudiormusso@gmail.com

Ma. Alejandra Zucchini

UNLPam, FECyJ, Santa Rosa, Argentina

Mail: alezuc@hotmail.com

1. Introducción.

En oportunidad de celebrarse las XXVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil¹⁵⁶, expusimos acerca de la incidencia de la socioafectividad en los institutos tradicionales del derecho de las familias. Afirmamos, con nota de la autora Marisa Herrera, que la socioafectividad es un elemento rupturista del derechos de las familias, y ¿por qué rupturista? porque *“el criterio socioafectivo se torna hoy al lado de los criterios jurídicos y biológicos, un nuevo criterio para establecer la existencia del vínculo parental. Se funda en la afectividad en mejor interés del niño y de la dignidad de la persona humana”* (Varsi Rospigliosi, 2010). De ese modo pone en tela de juicio algunos institutos regulados en el derecho de las familias.

Planteamos la tensión entre tutela y responsabilidad parental y dijimos que en ocasiones la privación de la responsabilidad parental no debe ser presupuesto del otorgamiento de la tutela, en tanto existen lazos afectivos genuinos, constructivos, que el derecho debe respetar.

En esta oportunidad, nuestro eje versa sobre otra realidad compleja: la incidencia de la socioafectividad en aquellas situaciones en que NNyA atraviesan por los programas de

¹⁵⁶ Celebradas los días 22, 23 y 24 de septiembre del año 2022 en la Ciudad de Mendoza.

acogimiento familiar alternativo a merced de una medida de excepción. En estos casos, la socioafectividad y la prolongación de la medida más allá de lo estipulado teje sus redes y pone en tela de juicio el sistema sobre el que se cimienta el programa de acogimiento y la adopción.

2. El eje central de la coyuntura planteada: la socioafectividad.

La socioafectividad no es una noción nueva para el derecho. Ciertamente es que las familias se fundan y se han fundado en el afecto; pero históricamente, el afecto no ha sido motivo suficiente para remover los límites impuestos por el modelo tradicional de familia.

Tal como lo señala Pérez Manrique (2012), el afecto debe participar como elemento estructurante en este ámbito del derecho. El desconocimiento de su incidencia y centralidad en el desarrollo de las conflictivas familiares implicaría un abordaje tecnicista y normativista erróneo, en tanto nos alejaría de la toma de decisiones con justicia. La consideración de la existencia del afecto es así una orientación imprescindible, que se funda tanto en principios como la dignidad humana, la no discriminación y la libertad de la forma de relacionarse las personas entre sí.

Ahora bien, ¿cuál es el sustrato de este elemento socioafectivo? Krasnow (2017) expone que este término tiene un componente social y afectivo que no se asocia a parentesco. Responde a manifestaciones de vivir en familia que encuentran su cauce en vínculos afectivos significativos para la persona que en determinadas situaciones conviven o no con vínculos parentales.

En palabras del autor Varsi Rospigliosi, la socioafectividad es aquel elemento necesario de las relaciones familiares basadas en hechos conjugados con el deseo y la voluntad de las personas que con el tiempo afirma y se reafirma en vínculos afectivos que trascienden el aspecto normativo (Varsi Rospigliosi, 2010).

Donde mayor desarrollo ha tenido la noción de socioafectividad es en el derecho brasileño, que desde hace ya algunos años se viene abriendo camino en el campo del derecho. Como señala Lôbo, si bien la socioafectividad era objeto de estudio de las ciencias sociales y humanidades, migró para el derecho como categoría propia a partir de la segunda mitad de la década de 1990, produciéndose la transición del hecho natural de la consanguinidad al hecho cultural de la afectividad (Lôbo, 2015).

Ahora bien, uno de los campos donde mayores repercusiones tiene (y ha tenido) la socioafectividad es el filial. Desde sus orígenes, en el marco del derecho argentino, la filiación estuvo estrechamente ligada a lo biologicista, al lazo de sangre, y posteriormente fue puesto en jaque por el instituto de la adopción y, más recientemente, por las TRHA donde lo biológico no es el elemento determinante para crear el vínculo filial. En estos tiempos surge la noción de socioafectividad.

Como bien lo señala la autora brasileña Días (2011):

La filiación socioafectiva resulta de la libre voluntad de asumir las funciones parentales. El vínculo de parentesco se identifica a favor de quien el hijo considera ser su padre, aquel que asume las responsabilidades resultantes del poder familiar. La posesión de estado, como realidad sociológica y afectiva, puede mostrarse tanto en situaciones donde está presente la filiación biológica, como en aquellas en que la voluntad y el afecto son los únicos elementos -y para eso el ejemplo más evidente es la adopción-.

En la expresión de Welter (2002):

El estado de hijo afectivo se edifica por el cordón umbilical del amor, del afecto, del desvelo, del corazón y de la emoción. Mientras la familia biológica navega en la cavidad sanguínea, la familia afectiva trasciende los mares de la sangre

En suma, el verdadero sustrato de las familias socioafectivas estriba en el afecto que vincula a sus miembros y presupone el arraigo de vínculos asumidos y recíprocamente aceptados. Se trata, pues, de pensar y admitir un instituto jurídico destinado a dar respuesta a situaciones consolidadas desde el afecto que reclaman un reconocimiento en pie de igualdad con los otros tipos de realidades familiares.

El gran desafío para el derecho, entonces, consiste en aceptar que existen otras formas de relaciones que merecen, igualmente, protección jurídica reconociendo el principio de pluralismo y de libertad que ve personificar la sociedad posmoderna.

De modo que la socioafectividad irrumpe en todo el derecho de las familias y, en consecuencia, desborda y va más allá del campo filial. En esta oportunidad nuestro planteo viene a reflejar la tensión entre derecho y realidad cuando en el marco de las medidas de excepción la socioafectividad despliega sus efectos para trastabillar con el

tratamiento vigente que se brinda a los niños y niñas privados del cuidado de sus progenitores.

Ponemos en evidencia la realidad subyacente en aquellos casos en que las niñas o niños son separados de su familia de origen en virtud de una medida de excepción y son puestos al cuidado de familias de contención que, por principio, su permanencia debiera ser transitoria pero se extiende en el tiempo trayendo consigo la consolidación de lazos afectivos que luego repercuten en la intención de los cuidadores de adoptar a ese niño o niña.

Como se puede apreciar, aquí el factor tiempo en materia de ubicaciones transitorias desata nuevos y acalorados conflictos que se suman a los que ya presenta toda separación de un niño de su familia de origen (Herrera, 2008).

3. **El marco normativo del acogimiento familiar.**

Existe un amplio marco normativo que establece el derecho de todo niño, niña y adolescente a vivir y desarrollarse en el ámbito familiar, así como la responsabilidad que tienen los Estados en adoptar las medidas necesarias cuando razones que responden a su interés superior aconsejan que no permanezcan en ese medio.

Así, la Convención sobre los Derechos del Niño es la norma marco de nuestra perspectiva regulatoria en materia de niñez. La Convención atribuye a la familia un papel preponderante en la garantía del cuidado, bienestar y protección de NNyA, considerándola como el espacio más adecuado para el crecimiento y desarrollo.

En el tema que nos convoca, el artículo 9.1 estipula que “los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres...”

Por su parte, el artículo 20.1 nos dicta que “los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado. 2. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para

esos niños. 3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción o de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico”.

En el ámbito interno es sabido que la Ley N° 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes recepta los postulados de la Convención. Garantiza el derecho del niño o niña a vivir con su familia de origen pero habilita excepcionalmente que sea sacado de su ámbito familiar cuando circunstancias excepcionales así lo aconsejen. El artículo 39 dispone que las medidas excepcionales son aquellas que se adoptan cuando las niñas, niños y adolescentes estuvieran temporal o permanentemente privados de su medio familiar o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio. Tienen como objetivo la conservación o recuperación por parte del sujeto del ejercicio y goce de sus derechos vulnerados y la reparación de sus consecuencias.

A su vez, el artículo 40 establece los criterios de aplicación de aquellas medidas, entre ellos la permanencia temporal en ámbitos familiares considerados alternativos, recurrir en forma excepcional, subsidiaria y por el más breve lapso posible puede a una forma convivencial alternativa a la de su grupo familiar, debiéndose propiciar, a través de mecanismos rápidos y ágiles, el regreso de las niñas, niños y adolescentes a su grupo o medio familiar y comunitario, no podrá ser fundamento para la aplicación de una medida excepcional, la falta de recursos económicos, físicos, de políticas o programas del organismo administrativo, entre otras.

Por su parte, el Decreto Reglamentario N° 415/2006 puso énfasis en el establecimiento de plazos definidos de duración de las medidas excepcionales de protección de derechos¹⁵⁷.

¹⁵⁷ ARTICULO 39: Se entenderá que el interés superior del niño exige su separación o no permanencia en el medio familiar cuando medien circunstancias graves que amenacen o causen perjuicio a la salud física o mental de la niña, niño o adolescente y/o cuando el mismo fuere víctima de abuso o maltrato por parte de sus padres o convivientes y no resultare posible o procedente la exclusión del hogar de aquella persona que causare el daño. El plazo a que se refiere el párrafo tercero del artículo 39 que se reglamenta en ningún caso podrá exceder los noventa (90) días de duración y deberá quedar claramente consignado al adoptarse la medida excepcional. En aquellos casos en que persistan las causas que dieron origen a la medida excepcional y se resolviere prorrogarla, deberá fijarse un nuevo plazo de duración, mediante acto fundado, el que deberá ser notificado a todas las partes.

De igual forma, el Código Civil y Comercial de la Nación ha tomado como punto de partida las leyes preexistentes a su sanción, entre ellas, la ley nacional 26.061 recepcionando así los principios que emanan de la CDN, en especial el derecho del niño/a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta en toda decisión judicial o administrativa que lo afecte. Entre otras innovaciones, ha estipulado plazos de separación de los niños de su medio familiar, así el plazo máximo de 180 días de duración para las medidas excepcionales establecido en la ley 26.061 se encuentra plasmado en el código de fondo. Durante ese tiempo el órgano administrativo debe trabajar en pos de la restitución de derechos del NNyA en su medio familiar de origen, en tanto ello sea adecuado a su interés superior. Solo de manera subsidiaria y si no ha sido posible revertir las causas que originaron la medida de separación del NNyA de su medio familiar, el organismo administrativo solicitará la declaración de la situación de adoptabilidad al juez de familia interviniente. Así, con la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, la legislación federal se encuentra armonizada y recepta los estándares internacionales de derechos humanos de niños, niñas y adolescentes (Fondo de Naciones Unidas para la Infancia, 2018).

De esta manera, desde la sanción de la ley de protección integral, las provincias han debido readecuar su normativa para estar acorde con los nuevos paradigmas que adopta el Estado Nacional en materia de niñez. En la provincia de La Pampa es la Ley N° 2703¹⁵⁸ la que establece el Sistema de Protección Integral de Derechos para la Niñez y Adolescencia. En su parte pertinente define a las medidas de excepción como un recurso de carácter provisional y por tiempo limitado, que implica la separación de la Niña, el Niño o el/la Adolescente de su centro de vida. La ley establece como medidas excepcionales la colocación en hogar de convivencia transitoria o similar y acogimiento en ámbito familiar sustituto. Se aclara que estas medidas excepcionales, dada su extrema gravedad, sólo pueden ser dispuestas como último recurso, acreditada la idoneidad y el agotamiento de las medidas de protección comunes y por tiempo máximo determinado acorde a cada caso, prorrogables por única vez por plazo determinado. Deberá acreditarse y fundarse la idoneidad de la medida y junto con su solicitud se presentará un proyecto de trabajo, en el que se deberá dar cuenta de la intervención proyectada durante el tiempo que dure la medida excepcional y que tenga como objetivo trabajar con el grupo familiar

158

BO 3036 – 15-02-2013.

o de pertenencia de la Niña, el Niño o la/el Adolescente a efectos de promover la modificación de las causas que llevaron a la situación de amenaza o violación de derechos, con el objetivo de reintegrarla/lo en dicho ámbito (art. 52).

Como puede advertirse la citada norma propicia la adopción de modalidades de cuidado alternativo en ámbito familiar para aquellos casos en que no sea posible garantizar la convivencia del NNyA con su grupo familiar de origen pero a su vez avanza en definir qué tipo de programas y/o dispositivos se deberían implementar para hacerlo efectivo, entre ellos la modalidad de cuidado alternativo en ámbito familiar.

En nuestra provincia el acogimiento familiar no es una institución nueva pues su origen nos remonta al año 1967. Para aquella época se denominó “Hogares Sustitutos” y fue regulado por el Decreto N° 713/67 y la Resolución N° 184/67.

Según Farías Carracedo, Piñeda y Klappenbach (2018):

La finalidad primordial de este programa era evitar la internación del menor en instituciones masivas u otro tipo de institutos que no podían brindar una atención personalizada a cada niño, considerando que la promoción de este Programa era la solución más humana y moderna en la asistencia a niños privados de cuidados dentro de su propia familia.

Luego de la adhesión provincial al sistema nacional de protección integral de niños, niñas y adolescentes (Ley 2703) se dicta el Decreto N° 853¹⁵⁹ por el cual se aprueba la reglamentación de los artículos n° 40 al 42 y el Decreto N° 1296¹⁶⁰ en virtud del cual se aprueba la reglamentación del resto de los artículos de la ley provincial.

A partir de entonces se han visualizado algunas transformaciones en el programa en un intento de adecuarse al sistema de protección integral instaurado por la ley. En la actualidad se proclama que el objetivo central del programa es posibilitar que los niños/as y adolescentes carentes de cuidados parentales, lo hagan de manera excepcional, transitoriamente y por el menor tiempo posible en un núcleo familiar.

4. Descripción de los programas de acogimiento familiar.

¹⁵⁹ 1/11/2013.

¹⁶⁰ 30/12/2013.

Es claro que todo el sistema convencional y legal que instaura el sistema de protección integral de niños, niñas y adolescentes privilegia la permanencia de estos en su grupo familiar primaria y ponen énfasis en las medidas de acción positiva que los Estados deben adoptar para garantizar este derecho fundamental. No obstante, cuando esas medidas no son suficientes y la niñez pueda encontrarse en situaciones de desamparo, abandono, malos tratos y todo otro tipo de vulneración de derechos se habilita, de modo excepcional, a retirar ese niño de su familia de origen con el fin de reestablecer el goce de sus derechos.

Steiner y Uribe (2014) han dicho que:

En caso que la convivencia con su familia de origen no fuera posible, el niño tiene derecho a vivir con su familia ampliada o referentes afectivos... y sólo de manera excepcional, con otra familia ajena a su núcleo de pertenencia a través de figuras jurídicas de inserción temporal o permanente como la adopción, con el fin de dar cumplimiento a otro derecho humano específico como lo es el derecho a vivir en familia.

Es en ese ámbito en el cual los Estados han debido buscar recursos alternativos para el cuidado de ese niño o niña. Históricamente han aparecido las instituciones de beneficencia o las familias de acogimiento. Se ha dicho que el acogimiento familiar es el recurso más adecuado para el crecimiento y desarrollo de los NNyA en tanto evita la institucionalización y permite la convivencia en ámbitos familiares.

Así, las Directrices de las Naciones Unidas sobre Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños, establecidas en 2009, determinan una serie de principios para promover políticas que fortalezcan las posibilidades de las familias de cuidar y criar a sus hijos/as, fijando a la vez los estándares de las modalidades de cuidado alternativo en aquellos casos en que las autoridades administrativas y/o judiciales evalúen necesario separar a NNyA de sus progenitores para proteger sus derechos. Dichos principios se basan también en la idea de que la familia es “el núcleo fundamental de la sociedad y el medio natural para el crecimiento, el bienestar y la protección de los niños”, y recomiendan orientar las políticas públicas a fin de lograr que los NNyA permanezcan o vuelvan a estar bajo la guarda de sus padres o, cuando proceda, de otros familiares cercanos. Y en concreto, las Directrices recomiendan que el cuidado alternativo de niños y niñas de corta edad –especialmente menores de tres años– debe ejercerse en un ámbito familiar.

Por su parte, la Organización de los Estados Americanos (OEA) y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) presentaron en 2013 un Informe¹⁶¹ en el cual, postulan la necesidad de que los Sistemas nacionales de promoción y protección de derechos del niño centren mayores esfuerzos en el fortalecimiento de las capacidades de las familias para la crianza de sus hijos/as y para la prevención y detección temprana de situaciones de violencia, abuso y negligencia. También establecen cuáles deben ser los principios y las garantías de protección en caso de que sean necesarios cuidados alternativos al cuidado parental, e instan a los Estados a poner fin a la institucionalización de niños/as y adolescentes mediante un proceso planificado.

En términos generales, se define al acogimiento familiar como una medida de cuidado transitorio, brindado por una familia a NNyA que, por diferentes razones, no pueden permanecer con su familia de origen.

El informe Relevamiento y Sistematización de Programas de Cuidado Alternativo en Ámbito Familiar citado indica que su característica definitoria es la convivencia familiar del NNyA que no tiene vinculación filiatoria con los adultos. De esta manera, más allá de que el acogimiento pueda ser desarrollado por la familia extensa del niño, su característica definitoria es la convivencia familiar de NNyA que no tienen vinculación filiatoria con los adultos, sin modificar su status filial ni crear vínculos de parentesco entre ellos. La característica principal de esta modalidad de cuidado es que el status filial del niño/a o adolescente no se modifica.

La autora Herrera (2008) destaca que son elementos o requisitos de esta figura: a) ser transitorio, temporal e integral, b) ante situaciones extremas donde los niños no pueden vivir con su familia de origen, c) inserción en una familia por decisión fundada, sea administrativa o judicial, d) mirada restrictiva o negativa sobre la institucionalización de niños y e) aplicación de lo que se ha llamado un “estándar regional”: la no separación de un niño de su familia por razones de pobreza.

5. Transversalidad de la socioafectividad en el desarrollo del programa.

Como puede advertirse, uno de los caracteres del programa de acogimiento familiar es la transitoriedad y por eso las leyes de protección establecen plazos en los cuales deberá

¹⁶¹ Inter-American, C. O. H. R. (2013). El derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas.

desarrollarse el mismo con el ímpetu de restablecer los derechos vulnerados de los NNyA. Finalizado el cual y habiendo fracasado todas las instancias de intervención, el órgano administrativo competente deberá brindar una solución definitiva a los NNyA, esto es el regreso con su familia de origen o, en su caso, solicitar la declaración de situación de adoptabilidad.

Sucede que los tiempos en que el NNyA transcurre con la familia de contención se prolongan más allá de lo estipulado y es ahí donde surge esta nueva tensión entre derecho y realidad. Pues la duración indeterminada de las medidas que a veces puede llegar a resultar en años de convivencia del niño/a con la familia de acogida repercute en la formación de las redes de contención que ese niño o niña puede llegar a forjar, el surgimiento de lazos afectivos con la familia de acogimiento, identificación del NNyA con ese grupo familiar y surge, concomitantemente, el deseo de los integrantes de esa familia de adoptar al niño, niña o adolescente. Cuestión prohibida para las familias de contención en tanto la mayoría de los reglamentos estipulan entre los requisitos para formar parte del programa que no se encuentren inscriptos en el Registro Único de Adoptantes. Cabe recordar que el sistema de adopción argentino se cimienta en la registración de los pretensos adoptantes y la familia escogida para otorgar la adopción debe surgir de este Registro (CCyC Libro Segundo, Título VI).

De ahí que el tiempo en que dura o puede llegar a durar el acogimiento de NNyA es uno de los más controvertidos en nuestro derecho de las familias. La complejidad de estas situaciones ha sido expuesta por la autora Herrera (2008) en el trabajo ya citado, pues ha dicho que uno de los grandes conflictos que presentan las ubicaciones transitorias y su efectividad en el derecho argentino gira en torno a la dificultad de que sean, precisamente, transitorias. Todo lo contrario es lo que acontece en la práctica, consolidándose así vínculos afectivos con las familias cuidadoras con las consecuencias negativas que ello trae consigo.

Por eso una preocupación constante de los organismos de niñez:

La necesidad de volver a colocar en el centro el carácter de ‘transitoriedad’ de las medidas excepcionales. Sin embargo, la realidad evidencia que en muchas ocasiones se extienden significativamente las resoluciones en el tiempo, lo que implica la permanencia de niñas o niños en los hogares de tránsito o en otros dispositivos, por mucho más tiempo que el previsto en las normas de protección

de derechos y el Código Civil y Comercial de la Nación, ello en claro detrimento de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en acceder a una familia (Defensora de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, 2021).

El Poder Judicial no ha sido ajeno a estas tensiones que genera la implementación de los programas de acogimiento familiar y su prolongación en el tiempo. Si bien el tema no es nuevo y existen números antecedentes jurisprudenciales, nos detenemos en tres fallos que han resuelto la problemática planteada de manera diferente. Nuestra selección jurisprudencial no es arbitraria sino tiene su razón de ser en la fecha de las sentencias que, a nuestro entender y conocimiento, son los últimos que han sido dictados en la temática planteada y por las distintas decisiones a las que se arriba haciendo hincapié en el caso concreto.

El primero de los fallos seleccionados corresponde al Superior Tribunal de Justicia de Neuquén (21/04/2021) caratulado “L., V. G. M. s/ declaración judicial de situación de adoptabilidad”. La situación fáctica es la siguiente: la pareja conformada por las Sras. C.C y G.S fueron familia solidaria de la niña desde marzo de 2016 (cuando tenía un año y medio de edad), habiendo transcurrido 5 años de convivencia. Antes de estar con ellas ya había estado en dos familias de acogimiento. En el año 2017 desde el Órgano administrativo se sugiere la declaración de adoptabilidad habiendo intervenido los equipos técnicos de ese Organismo. En el año 2019 la Jueza de grado dicta el estado de adoptabilidad y ordena al RUA remita listados de adoptantes. Se presenta la pareja C-S solicitando la guarda preadoptiva y desde el Juzgado rechazan su pedido por no ser parte en el proceso. También la Defensora de NNA solicita sea otorgada a la pareja la guarda preadoptiva de la niña basada en los informes técnicos y la escucha que se había realizado de la misma en ese Organismo y en su interés superior, informes que no han sido rebatidos en otra instancia. La Cámara rechaza el recurso. La niña no fue escuchada ni en primera ni segunda instancia. El máximo Tribunal otorga la guarda con fines de adopción a la pareja en base al reconocimiento del paso del tiempo, la consolidación de lazos socioafectivos y los perjuicios que se ocasionarían en la psiquis de la niña de ser separada de la familia de acompañamiento. Concluye que se verifica la infracción constitucional y convencional denunciada, en tanto la Cámara sentenciante ha omitido su obligación de ponderar en forma primordial el interés superior de la niña V., haciendo un análisis detallado del mismo y la decisión adoptada no es la que mejor lo resguarda (artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño -artículo 75, inciso 22, Constitución

Nacional- y pautas establecidas en la Observación General N° 14 del Comité de Derechos del Niño). Deja a salvo asimismo que se trata de una resolución excepcional. A la fecha del fallo la niña tiene 7 años y fue escuchada por el superior Tribunal.

Otro de los fallos es el dictado en la causa "C, A M S/Medidas Precautorias", conocido como fallo "Mimí", de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E, del 7 de junio de 2021. La niña A.M.C -con un mes de vida-estuvo en el hogar de la Sra. M.P.M y el Sr. M.A.I durante tres años. Al tomar conocimiento de las intenciones del cambio de familia de acompañamiento, la pareja solicitó una prohibición de innovar que finalmente se resuelve con el cambio de familia de acogimiento. Ante ello, M e I solicitaron la restitución de AMC a su hogar, con la finalidad de requerir la adopción, por lo que simultáneamente solicitaron la inconstitucionalidad del artículo 611 CCyCN. La jueza de grado rechaza y apelan. Finalmente, la Cámara sostiene que aun cuando la Ley 2313 de acogimiento familiar en C.A.B.A prevé que la medida no puede exceder los tres meses, el paso del tiempo no genera nuevos derechos. En consecuencia, rechazan el pedido y disponen que "es imposible exigirle a una persona que convive tres años con un niño o niña que no genere empatía y se encariñe y hasta sería extraño que eso no sucediera pues, precisamente, el sentido de que los niños aguarden el tiempo para revincularse con su familia biológica o ser dados en adopción en un ámbito familiar sin ser institucionalizados es brindarles mayor afecto y comprensión" (...) "pero esos sentimientos de los recurrentes no pueden invocarse para pretender la "restitución" de la niña con fines de adopción (...)". Asimismo, se evalúa las circunstancias actuales de la niña con sus guardadores y los informes técnicos, no surgiendo afectados los derechos de la misma; por el contrario, sería negativo ordenar ahora la restitución.

Por último, un fallo local de nuestro máximo Tribunal de Justicia, Sala A, "M.F.C. y otros/Medidas Cautelares", de fecha 26 de Diciembre de 2022. En este caso, la Fiscalía de Estado de la Provincia de La Pampa en representación del estado provincial, interpone recurso extraordinario contra la resolución de la Sala A de la Cámara de Apelaciones de la Segunda Circunscripción Judicial. La situación fáctica es la siguiente: El 22/05/2020 se dispone la medida excepcional de separación temporal de S. de su progenitora (de tan solo 2 meses de edad), medida prorrogada por 90 días más, declarándose su adoptabilidad el 17/05/22, decisión confirmada por la Cámara y recurrida con recurso extraordinario por la progenitora del niño. Ante esta situación y manifestaciones vertidas por la familia de contención (respecto a sus intenciones de adoptar a S. y la imposibilidad de

acompañarlo en este nuevo proceso), la Dirección General de Niñez, Adolescencia y Familia de la Provincia de La Pampa (DGNFyA) con fecha 01/11/2022 dispuso el cambio de dispositivo y se incorporó a S. al contexto de una nueva familia de contención. Ante esta medida, F.C.M. y D.O.A. solicitan en su calidad de familia de contención una medida de no innovar consistente en la prohibición de modificar el statu quo –centro de vida– del niño S. y en la abstención de la DGNFyA de tomar cualquier decisión que lo afecte hasta tanto se resuelva el pedido de guarda con fines de adopción que realizarían. El juzgado de Primera Instancia rechaza la solicitud. La Cámara ordena la restitución –de manera inmediata– del derecho de S. a permanecer con la familia de contención F. y D. hasta tanto exista sentencia firme en el proceso de adoptabilidad y asimismo, ordena a los actores el estricto cumplimiento de la orientación e instrucción profesional que fuera indicada por el equipo técnico perteneciente al dispositivo de familias de contención de la DGNFyA. Basaron asimismo sus fundamentos en los dichos del equipo técnico de la Dirección de Niñez que reflejaban que el niño S. se encontraba adaptado a la familia de F. y D. y en pos del interés superior y en resguardo de su seguridad y estabilidad psicoemocional adjetivaron de acelerada y abrupta el egreso del niño, teniendo en cuenta la falta de firmeza de la sentencia que declara su situación de adoptabilidad. Llegado el recurso extraordinario al STJ interpuesto por la Provincia, se inicia el tratamiento del mismo con el voto del Dr. Fernández Mendía, quien, aclarando que no se expide sobre la decisión de la petición de adoptar de la familia de contención, entiende que se resguarda el mejor interés de S. confirmando la sentencia de la Cámara y en consecuencia reafirma no variar su centro de vida hasta tanto se resuelva la situación definitiva, debiendo a su vez, la familia de contención cumplir con el plan de acción dispuesto por la DGNFyA. El Dr. Sappa, en su voto, discreta con el juez preopinante y considera que “invocar prevalerse de una guarda judicial para petitionar una guarda preadoptiva importa sortear el sistema legamente impuesto como vía de acceso a la adopción”... “Por tal motivo es necesario que las familias transitorias no confundan los roles para los que fueron convocadas y aceptaron voluntariamente, ya que estos roles no cambian con el paso del tiempo”. A los efectos de dirimir la disidencia, el presidente de la Sala B, el Dr. Losi, adhiere al voto del Dr. Fernández Mendía, ...“En especial comparto las consideraciones desarrolladas en el acápite 1.e., por cuanto igualmente estoy persuadido de que en este caso se garantiza el interés superior del niño manteniendo la estabilidad de su centro de vida, es decir, el de la familia de contención con la que vive desde los tres meses hasta la actualidad en que ya casi tiene tres años...”

6. Conclusión.

Debemos partir afirmando que en base a la socioafectividad se construyen relaciones tan estrechas y legítimas que buscan un espacio en el campo jurídico para estar a tono con la realidad y el consecuente respeto al derecho a la identidad dinámica.

En materia de niñez y adolescencia, la socioafectividad se vuelve un principio rector reconocido en la CDN, en la Ley Nacional N° 26.061, en el CCyCN y en la forma en que estos instrumentos se aplican e interpretan con mirada constitucional y convencional de derechos humanos.

Las tensiones entre derecho y realidad por incidencia de la socioafectividad son una constante en la praxis judicial dando como resultado respuestas disímiles ante las diferentes conflictividades familiares que se presentan.

Es que las circunstancias de las medidas excepcionales tendientes a la preservación y restitución de derechos vulnerados de NNyA y la realidad de las familias de contención o programas de acogimiento, sumado al paso del tiempo en la mayoría de los supuestos, claramente complejizan la situación a resolver.

Ciertamente el factor tiempo juega un rol fundamental en la vida de niños, niñas y adolescentes. Por ello, resulta necesario que las resoluciones de las situaciones donde se encuentran comprometidos sus derechos se den en tiempo oportuno y razonable. Para ello, es necesario reflexionar y cuestionar las prácticas que se llevan a cabo en estos procedimientos y extremar los esfuerzos para cumplir cabalmente con los plazos legales establecidos.

En tales circunstancias consideramos que, si bien todo el derecho relativo a la niñez y adolescencia se fundamenta en el interés superior de ellas, más que nunca en estas situaciones excepcionales y de provisoriedad –o *no tan provisorias*- deberá hacerse un detallado análisis de cómo se cumplimenta ese principio rector con la decisión a adoptarse en consonancia con el principio de realidad y caso concreto.

BIBLIOGRAFIA:

- Defensora de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, RECOMENDACIÓN N° 6 FUNCION DE LAS FAMILIAS DE ACOGIMIENTO. ADOPCIÓN. INTERES SUPERIOR DE NIÑAS Y

NIÑOS. RESPONSABILIDAD DE LOS ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS Y DE LOS PODERES JUDICIALES (Abril 2021).

- Dias, M. B., *Diversidade sexual e direito homoafetivo*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2011.
- Farías Carracedo, C.; Piñeda, A. y Klappenbach, H. *Acogimiento familiar: construcción histórica de su institucionalidad en La Pampa Argentina*. jan./jun. de 2018. Repositorio institucional. CONICET Digital. História Unicap, v. 5 , n. 9.
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, octubre de 2018. Relevamiento y Sistematización de Programas de Cuidado Alternativo en Ámbito Familiar. Octubre de 2018, Buenos Aires, Argentina Primera edición.
- Herrera, M. *La noción de socioafectividad como elemento ‘rupturista’ del derecho de familia contemporáneo*, RDF: 66, 02/09/2014, 75.
- Herrera, M. *Familias cuidadoras, familias solidarias y acogimiento familiar en el derecho argentino*. V Foro Derecho de la Infancia y de la Adolescencia, 3, 4 y 5 de diciembre de 2008. Caracas, Venezuela.
- Krasnow, A. N., *El despliegue de la socioafectividad en el derecho de las familias*, RDF 81, 06/09/2017, 57.
- Lobo, P., *Socioafectividade: O estado da arte no direito de familia brasileiro*, Revista IBDFAM - Familias e Sucessoes, 1, Ano 1 (2015), ps. 1743-1759, en Salituri Amezcua, M.; Videtta, C. A., “La interseccionalidad de tres principios del contemporáneo derecho de las familias: socioafectividad, interés superior del niñx y perspectiva de géneros”, RDF 98, 10/03/2021, 71.
- Pérez Manrique, R. *El afecto como elemento estructurante en las relaciones de familia*, disertación presentada en el XVII Congreso Internacional de Derecho Familiar. Libro de disertaciones y ponencias, Ed. La Ley – Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, p.189.

- Steiner, C. y Uribe, P. Editores. Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Ed. Konrad Adenauer Stiftung y Eudeba. Argentina 2014. Pág 411, citado en ponencia presentada en las XXVIII JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL, MENDOZA, Septiembre 22, 23 y 24 de 2022 titulada *Socioafectividad y cuidados provisorios o definitivos de NNA a cuyo respecto se adoptan medidas excepcionales*, autoras WALLACE, Nélica Mariana Isabel; TISSERA COSTAMAGNA, ROMINA; PRADO, MARTINA)
- Varsi Rospigliosi E., *Paternidad socioafectiva. La evolución de las relaciones paterno-filiales del imperio del biologismo a la consagración del afecto*, Revista de familia y de las personas, año 2, n° 3, abril del 2010, p. 50, citado por Perez Gallardo, L. B., “Familias ensambladas, parentesco por afinidad y sucesión ab intestato: ¿Una ecuación lineal?” DFyP 2011 (agosto), 01/08/2011, 163.
- Welter, B. P., *Igualdade entre a filiação biológica e socioafetiva*, Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, IBDFAM/Síntese, N° 14, jul.-sept. 2002, ps. 128-163, citado en DIAS, M. B., “Filiación socioafectiva: nuevo paradigma de los vínculos parentales”, Revista Jurídica, 2009. http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/711/Filiaci%C3%B3n_socioactiva.pdf?sequence=1.

MOBBING:
RECEPCIÓN JURISPRUDENCIAL EN LA PROVINCIA DE LA PAMPA

Daniela R. Allende

Winona Tierno.

UNLPam, FCEyJ, Santa Rosa, Argentina

daniela.allende91@gmail.com

winonatierno@gmail.com

1. Introducción

El presente trabajo tiene como objetivo analizar el mobbing, como uno de los tipos de violencia laboral existentes a la fecha, así como el tratamiento que la jurisprudencia de la provincia de La Pampa le ha otorgado al mismo, mediante el análisis de aproximadamente dieciséis sentencias, en mayor medida de las Cámaras de Apelaciones de la Primera y Segunda Circunscripción Judicial de la provincia de La Pampa.

El objetivo propuesto con dicho análisis es analizar qué tratamiento le otorgan los sentenciantes a las situaciones de violencia laboral, en particular de mobbing, como también evidenciar que, en la mayoría de los casos, el ritualismo formal se impone por ante la dignidad e integridad de las víctimas, y su derecho a un medio ambiente libre de violencia, sin efectuar los jueces un análisis en clave de derechos humanos.

2. Mobbing: Conceptualización.

En primer lugar, es necesario definir o al menos efectuar una aproximación de a que nos referimos cuando hablamos de mobbing, o al también llamado acoso moral.

En efecto, fueron psicólogos y/o psiquiatras los primeros expertos en brindar una noción del término, como por ejemplo Heinz Leyman¹⁶² y Carroll M. Brodsky¹⁶³.

Si bien a nivel internacional y/o nacional, no contamos con una definición de mobbing, a los efectos de su correcta individualización, detección, prevención y erradicación, es pertinente citar a una de las (sino “la”) referente/s de esta temática, Marie France Hirigoyen, que lo conceptualiza de la siguiente manera:

Cualquier manifestación de una conducta abusiva, y especialmente, los comportamientos, palabras, actos, gestos y escritos, que pueden atentar contra la personalidad, la dignidad o la integridad psíquica o física de un individuo que pueden poner en peligro su empleo, o degradar el clima de trabajo (Hirigoyen Marie France, *El acoso moral. El maltrato psicológico en la vida cotidiana*, Buenos Aires, Paidós, 2000, pág. 48).

¹⁶² Leymann, H. (1996). *Mobbing: la persécution au travail*. Éditions du Seuil..

¹⁶³ Brodsky C. M. (1976) *The Harassed Worker*. Lanham, Lexington.

A partir de allí, y de la lectura de diversas piezas doctrinarias y jurisprudenciales, es que entendemos que para que exista mobbing, deben darse algunas notas características, a saber:

- Una conducta abusiva u hostil, que se comete contra un trabajador o trabajadora
- Que dicha conducta acaezca en el marco de una relación de empleo, ya sea en su ejercicio o como consecuencia directa de la actividad laboral.
- La presencia necesaria de un victimario, que toma ventaja de una situación de poder o de desigualdad
- La finalidad de atentar contra la dignidad y/o integridad y/o personalidad psicológica o moral de la víctima, para eventualmente apartarla del puesto de trabajo.

Hirigoyen expresa que el mobbing se halla compuesto por cuatro elementos constitutivos:

1. Conductas hostiles.

Por conductas hostiles o abusivas debe entenderse: menosprecio; descredito del trabajo de la víctima; darle demasiado trabajo o nada en absoluto; aislar a la víctima; ignorarla; criticar su trabajo; sabotear sus tareas; asignarle tareas inútiles; controlar las comunicaciones telefónicas, pausas de trabajo, ausencias, conversaciones y relaciones con colegas; socavar la identidad de la víctima, descalificar su persona; realizar todo tipo de burlas y comentarios sexistas, racistas, insultos; amenaza de represalias; chantajes; entre varias otras.

2. Frecuencia y duración.

La autora refiere en sus libros (que datan de los años 2000¹⁶⁴, 2005¹⁶⁵ y 2014¹⁶⁶) que el acoso moral se define por la repetición en el tiempo y a largo plazo de una o varias conductas hostiles; y que de manera excepcional puede una sola conducta asilada ser constitutiva de acoso moral si resulta especialmente humillante.

¹⁶⁴ Hirigoyen M. F. (2000). El acoso moral. El maltrato psicológico en la vida cotidiana. Buenos Aires, Paidós.

¹⁶⁵ Hirigoyen M. F. (2005). El acoso moral. El maltrato psicológico en la vida cotidiana. Buenos Aires, Paidós,

¹⁶⁶ Hirigoyen M. F. (2014). Todo lo que hay que saber sobre el acoso moral en el trabajo. Buenos Aires, Paidós.

A ese respecto, es necesario puntualizar que desde el 21 de junio de 2019 el requisito de reiteración y sistematización fue derribado por la entrada en vigor del Convenio N° 190 de la OIT, denominado “Convenio sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo”.

En efecto, el mismo en primer término define violencia y acoso en el mundo del trabajo de la siguiente manera:

Conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables, o de amenazas de tales comportamientos y prácticas, ya sea que se manifiesten una sola vez o de manera repetida, que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico, e incluye la violencia y el acoso por razón de género¹⁶⁷.

Como puede evidenciarse, el Convenio 190 nos ilustra que no hace falta que los comportamientos y prácticas inaceptables que provocan o puedan provocar un daño psicológico sean reiterados y sistemáticos, sino que, al manifestarse una sola y única vez, ya revisten una entidad tal que tiene por configurado el mobbing.

El Convenio también deja librado a la legislación de cada país miembro, que ratifique el mismo, definir la violencia y el acoso como un concepto único o como conceptos separados.

A los efectos del presente trabajo, efectuamos una escisión entre ambos términos, abocándonos al tratamiento del mobbing como el acoso moral en el trabajo.

3. Complementariedad.

Refiere a que existe una relación de fuerzas desiguales entre víctima y victimario, atento el segundo se impone como dominante sobre el primero. Ello puede deberse a la vulnerabilidad de la víctima o a la influencia psíquica del victimario por sobre esta, a través de maniobras como la manipulación por ejemplo.

Ello sirve como disparador para introducir los tipos de mobbing existentes:

¹⁶⁷ El Convenio también define –en su artículo primero- la expresión “violencia y acoso por razón de género” que designa la violencia y el acoso que van dirigidos contra las personas por razón de su sexo o género, o que afectan de manera desproporcionada a personas de un sexo o género determinado, e incluye el acoso sexual.

- Vertical descendente: acaece cuando un jefe o superior jerárquico ejerce acoso moral sobre su subordinado.
- Vertical ascendente: en este caso es el subordinado quien practica mobbing sobre su superior, por ejemplo cuando el segundo no puede hacerse respetar.
- Horizontal: acontece entre compañeros, que poseen la misma jerarquía.
- Mixto: cuando el mobbing horizontal es tolerado por la jerarquía, sin tomar intervención, lo refuerza.

4. Intencionalidad.

La intención de realizar un daño y/o perjuicio sobre la salud psíquica y/o integridad o personalidad de la víctima, se ha debatido si debe ser tenida en cuenta a los efectos de configurar el mobbing, ya que muchas veces el victimario no posee plena consciencia de la gravedad de sus hechos/actos/omisiones.

En dichos supuestos, la persona se vislumbra como irrespetuosa, maleducada, agresiva, que con sus actos termina por someter a la víctima a una situación de acoso en su trabajo, aunque sin tener la intención deliberada de destruirla psicológicamente y que finalmente termine egresando de su puesto de trabajo.

De todos modos, los hechos perpetrados y sus consecuencias en la moral e integridad de la víctima, son reales. En este sentido, conductas hostiles podrían ser consideradas mobbing por las repercusiones dañosas generadas sobre la víctima, aun cuando el agresor no haya tenido la intención deliberada de dañar.

Esta es la postura adoptada por el Convenio N° 190, el cual no exige para la configuración del acoso la presencia del elemento subjetivo, sino que abarca comportamientos que tienen finalidad concreta de causar daño, la finalidad potencial de causarlo o, simplemente, la constatación objetiva del daño.

3. Ausencia de tratamiento legal específico en Argentina.

La norma fundamental y basal en materia de violencia laboral, es el Convenio N° 190 OIT, y la Recomendación N° 206 que lo complementa, ratificado por Argentina mediante Ley N° 27.580, en el mes de diciembre del año 2020, entrando en vigencia en febrero de 2022.

Sin embargo, la legislación argentina no posee a la fecha una reglamentación de las disposiciones programáticas del Convenio, fundamentales para su puesta en práctica, menos aún respecto a la modalidad específica de acoso a la que nos estamos refiriendo en el presente trabajo, el acoso moral.

Cabe aclarar que la totalidad de las sentencias analizadas en el presente trabajo son posteriores a la ratificación del Convenio N° 190 OIT.

En dicho contexto, los Tribunales (tanto nacionales como locales) recurrían –y aún lo hacen- a diversas normas de carácter nacional e internacional, para proveer a la salvaguarda de los derechos de los trabajadores.

Así, podemos mencionar: la Constitución Nacional (art. 14, 14 bis, 16 y 19); Tratados Internacionales de Derechos Humanos, con jerarquía constitucional en función del art. 75 inc. 22 CN como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Convenios de la OIT (como el 111 sobre Discriminación), que poseen jerarquía supralegal; Ley 23.592 de Actos Discriminatorios; en caso de acaecer el mobbing por una cuestión de género la Ley 26.485 de Protección Integral a las Mujeres, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; y la Ley N° 20744 de Contrato de Trabajo (art. 11, 17 y 81).

En lo que refiere a la Ley de Contrato de Trabajo (LCT) en particular, es menester recordar que se trata de una norma del año 1976, y por lo tanto hay muchas realidades que escapan a su tratamiento.

Una de ellas, claro está, es la que vivencian miles de trabajadores y trabajadoras víctimas de mobbing.

Por lo tanto, debe propenderse a una interpretación y aplicación dinámica de la normativa, en función de los principios rectores del Derecho Laboral, a los fines de otorgar un tratamiento integral a las situaciones de acoso moral.

En ese contexto, el art. 11 de la LCT que preceptúa el principio de interpretación y aplicación de la ley, es claro al establecer que los principios de justicia social, equidad, buena fe, justicia social y los generales del derecho del trabajo, serán aplicables ante un vacío legal.

Por otra parte, en lo que respecta a la provincia de La Pampa en particular, no se ha sancionado ninguna ley que regule el acoso moral, o siquiera la violencia en general, en el ámbito laboral.

Si se ha aprobado un “Protocolo de intervención ante situaciones de violencia de género en el ámbito laboral del Poder Judicial de la Provincia de La Pampa”, mediante Acuerdo N° 3751, del 28 de octubre de 2020, cuyo objeto es garantizar un ambiente libre de violencia de género en el ámbito laboral del Poder Judicial de La Pampa, promoviendo acciones de prevención, orientación, abordaje y erradicación de la problemática (art. 1).

Es importante resaltar, también, que se han creado espacios para su abordaje, como la Unidad de Asesoramiento a la Violencia Laboral, creada por Disposición de la Subsecretaría de Relaciones Laborales, sin poseer a la fecha una normativa que regule la misma.

En cuanto a las medidas adoptadas por la Unidad de Asesoramiento a la Violencia Laboral (de aquí en más: la Unidad) lleva adelante un procedimiento administrativo, mediante la implementación de Audiencias, en las que interviene la víctima y su empleador o la persona responsable del área de Recursos Humanos de la empresa, siempre y cuando la víctima consienta o autorice su presencia.

En la Audiencia, la Unidad corre traslado de la denuncia efectuada por la víctima al empleador, individualizando la situación de violencia laboral que acontece en la empresa, generando acciones de capacitación en la misma para todo el personal (independientemente del rango o tarea que desempeñe), con el objeto de evitar que se reiteren en el seno del establecimiento situaciones de esa índole y/o de cualquier otra.

Al carecer de poder sancionatorio, se limita a efectuar recomendaciones, adoptar mecanismos de prevención y capacitación, entre otros.

En función del Convenio 190 OIT, dicho organismo también debería tomar denuncias de víctimas que se hayan desvinculado de la empresa, es decir, no solo intervienen en relaciones laborales activas.

Por otro lado, en el mes de diciembre de 2022, se conformó “La Red Territorial contra la Violencia Laboral en La Pampa” que busca garantizar el derecho a un trabajo sin violencia ni acoso; creándose en dicho marco el “Protocolo de actuación para el abordaje de consultas y denuncias por violencia y acoso laboral”.

La Red Territorial contra la Violencia Laboral es una iniciativa del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, que se erige como una política pública orientada a garantizar el derecho a un trabajo libre de violencia y acoso para el conjunto de las trabajadoras y los trabajadores del país, en directa aplicación de lo establecido por el Convenio 190 OIT y la Recomendación OIT 206 sobre Violencia y Acoso en el Mundo del Trabajo, ratificado por Ley 27.580.

En definitiva, las normas y organismos antes descriptos deben aplicarse de manera progresiva, de modo que, cohesionándolos, se pueda otorgar un tratamiento integral a cualquier situación de mobbing y/o violencia laboral, con una mirada en clave de Derechos Humanos, tendiente a garantizar la dignidad de todos los trabajadores.

4. Jurisprudencia de la provincia de La Pampa.

Para efectuar el presente trabajo, fueron analizadas un total de aproximadamente dieciséis (16) sentencias, correspondientes a la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería tanto de la Primera como de la Segunda Circunscripción Judicial de La Pampa (esto es, Santa Rosa y General Pico, respectivamente), emitidas en el lapso temporal que va desde 2009 hasta 2021.

El panorama no fue alentador: de todas esas sentencias solo dos (2) hicieron lugar a las demandas instauradas por trabajadores que padecían mobbing.

En las mismas, si fueron aplicadas de manera integral las normas antes reseñadas, de modo que el principal objetivo era resguardar la integridad moral o psicológica de los trabajadores hostigados.

A ese respecto, el análisis se centró en dos cuestiones, por un lado los motivos por los cuales los jueces desestiman el mobbing o lo tienen por configurado y probado, y por el otro la procedencia (o no) de la indemnización por daño moral, como rubro suplementario a los contemplados por la LCT ante un despido indirecto o incausado.

4.1. Los motivos por los cuales los jueces desestiman el mobbing o lo tienen por configurado y probado.

Los tribunales, tanto locales como nacionales, no han establecido un criterio único y uniforme para determinar cuándo se está o no en presencia de mobbing y/o violencia laboral.

De todas maneras, de la jurisprudencia analizada, pudimos establecer algunos disparadores o puntos en común, a saber:

4.1.1. La carga de la prueba.

Si bien el art. 23 LCT establece la presunción de la existencia del contrato de trabajo, así como también la misma norma se encarga de establecer presunciones en torno al despido discriminatorio de la mujer embarazada (Titulo VII), entre otras, no regula lo atinente a las presunciones resultantes de acoso o violencia en el trabajo.

Recordemos que la Ley de Contrato de Trabajo fue sancionada en el año 1976, y si bien fue pasible de algunas reformas, ha quedado totalmente desactualizada y vetusta.

Otros tribunales del país¹⁶⁸, en el marco de causas de violencia laboral, ya están aplicando principios en cuanto a la producción probatoria más acordes al principio “in dubio pro operario”, como ser el de la carga dinámica de la prueba. Esto implica que recaiga la acreditación de los hechos controvertidos y conducentes sobre quien está en mejor posición o condiciones de hacerlo, es decir, el empleador.

Siguiendo esta línea protectoria, la Recomendación 206 que, en los mecanismos de presentación de quejas y de solución de conflictos en los casos de violencia y acoso por razón de género, deberían comprender la inversión de la carga de la prueba en procedimientos distintos a los penales (art. 16 inc. e), siendo el victimario el responsable de demostrar que no actuó de una manera lesiva a los derechos y garantías del trabajador.

En definitiva, que el sentenciante se mantenga rígidamente en la clásica regla procesal “quien alega, debe probar”, exigiéndole a la víctima prueba fehaciente de todos y cada

¹⁶⁸ En el fallo “Rybar Héctor Hugo c/ Banco de la Nación Argentina s/ Despido” de la Sala 7 de la Cámara Nacional del Trabajo, con fecha 8-06-2007, se consideró que, ante la denuncia del actor de ser rezagado en los ascensos por estar próximo a la jubilación, es el empleador quien estaba en mejor posición de demostrar que no discriminó al actor, en la medida que podría haber arrojado a juicio los métodos habitualmente utilizados para calificar a sus dependientes y dichas calificaciones, que deben estar consignadas en las planillas de la empresa a los efectos de verificar quién estaba más calificado para ascender, y aun así omitió hacerlo. Esto sumado al silencio del empleador ante la intimación del actor para que cesara el hecho discriminatorio que denuncia. Las omisiones del empleador en este sentido fueron tomadas por la Cámara como indicios conducentes a sostener una presunción de discriminación que debió destruir la demandada empleadora.

uno de los elementos del mobbing para darlo por configurado, parecería ir en contra del principio protectorio y de los estándares internacionales de protección a las víctimas de violencia laboral

Empero, la mayor parte de la jurisprudencia analizada, la carga de la prueba recayó siempre en cabeza del trabajador víctima, al tener que demostrar acabadamente: las conductas hostiles mediante las cuales se perpetraba el acoso, el daño psicológico sufrido a raíz de ellos y, por ende, la relación de causalidad entre ambos extremos. Incluso, en no pocos casos, la exigencia probatoria recaía en la demostración de la reiteración y continuidad del acoso hasta el momento en que la víctima se daba por despida, porque de lo contrario las conductas violentas se considerarían “consentidas” por la víctima y, por ende, dejarían de construir “justa causa” para colocarse en situación de despido indirecto.

Aunque en más de una oportunidad la prueba resultare contundente y evidenciara a todas luces la situación de mobbing a la que estaba sometido el trabajador, no pocas veces se echó mano a rigorismos formales para tener por desacreditada la misma y, por consiguiente, declarar improcedente el reclamo intentado. Lo expuesto será analizado en los puntos siguientes.

4.1.2. Los malos tratos o la conducta abusiva deben ser probados por la víctima como el hecho generador del daño producido a su faz psicológica o moral.

Uno de los grandes problemas evidenciados en la jurisprudencia bajo análisis, yace en la exigencia que los jueces de poner en cabeza de los trabajadores la acreditación de que el daño a su psiquis y/o espíritu, deviene en forma directa de un maltrato por parte del empleador y/o compañero de trabajo, debiendo dicho maltrato ser claramente individualizado.

A modo ilustrativo, en el caso “ROSANE SONIA NANCY MARYS C/ JAMAD JOSÉ MARÍA S/ DESPIDO¹⁶⁹” del año 2009, el perito psicólogo concluyó en su dictamen que la actor padecía de trastorno de angustia elevado, motivado en la ansiedad y nerviosismo que aparecen al recordar el tiempo trabajado y su relación con su empleador. En efecto, estableció que es probable que cada día laboral su sensación de agobio y explotación fuera incrementándose aunque la presión ejercida por el Sr. JAMAD fuera la misma (siempre

¹⁶⁹ CACCLyM Santa Rosa, Sala 1, Expte. N° 13784/08 r.C.A, 11/2009.

elevada); así como que la expresión facial y corporal de la actora se transforman, le invade temor profundo ante la sola posibilidad de volver a repetir situaciones laborales.

Pese a ello, la Sala 1 de la Cámara de Apelaciones de Santa Rosa entendió que si bien esos hechos que relata el perito demuestran presión elevada, no necesariamente deben ser considerados los “malos tratos” invocados como causal de despido.

Agrega que, si bien los hechos expuestos podrían ser encuadrados en un supuesto de mobbing, a partir de la exigencia por parte de la empleadora de realización de tareas en contra de su voluntad en forma reiterada, dando lugar a una conducta hostil en abuso de su posición jerárquica, lo que la actora invocó al momento del distracto fue una situación de “maltrato”, por lo que ese constituía el hecho que debía ser probado y no lo fue. Ello así, alega la Cámara, ya que solo en las actuaciones sólo consta el dictamen del perito psicológico, sin que exista otra prueba adicional que arroje certeza de lo ocurrido, toda vez que las declaraciones de los testigos no tienen la contundencia necesaria para acreditar el hecho injurioso invocado por la actora.

En otro de los casos, “MUÑOZ Alejandra C/ GONGA SERVICIOS A EMPRESAS S.C. y Otro s/ Diferencias Salariales¹⁷⁰”, la Cámara de Apelaciones de Santa Rosa estableció que un certificado médico no constituía prueba fehaciente para dar por configurado el mobbing, en la medida que del mismo solo surgía la crisis hipertensiva y cuadro de ansiedad que atravesó la trabajadora mientras se encontraba vigente su contrato de trabajo, pero no que dichas afecciones a su salud eran consecuencia directa de su trabajo. A su vez, restó entidad probatoria al certificado médico en el entendimiento de que la única prueba idónea para la acreditación del daño psicológico y su relación causal con el acoso era una pericia médica, ausente en el caso.

Por otra parte, también en el año 2010, en el caso “CORLIANI Rubén Eduardo c/ ESTABLECIMIENTO LAS LIDIAS S.A. y Otro s/ Diferencias Salariales¹⁷¹” la Sala 2 de la Cámara de Apelaciones de Santa Rosa, si bien hizo lugar a la demanda por despido indirecto, y tuvo por acreditado el hostigamiento y los malos tratos que el superior jerárquico le propició al trabajador, así como el ambiente de trabajo hostil, se pronunció diciendo que no puede hablarse de una situación de mobbing, en la medida en que el actor no acreditó el daño psicológico generado a partir de los malos tratos, siendo ese un

¹⁷⁰ CACCLyM Santa Rosa, Sala 2. Expte. N° 15511/09, 05/2010.

¹⁷¹ CNACCLyM de Santa Rosa, Sala 2, Expte. N° 15626/09 r.C.A., 07/09/2010.

requisito necesario para tenerlo por configurado. Si reconoció, empero, que existía una situación de violencia laboral, y que el trato descortés existió.

Es evidente, entonces, que en vez valorar los hechos y la prueba llevados a juicio, en un todo orgánico, teniendo como objetivo resguardar los derechos fundamentales del trabajador, como son su integridad psicofísica y su seguridad personal, incluso ante la constatación de un trato hostil y degradante propiciado por la parte empleadora, los jueces han preferido centrar su análisis y ulterior pronunciamiento, en cuestiones meramente formales.

4.1.3. Personalización.

En algunos de los fallos analizados, los jueces estuvieron por el rechazo de la demanda instaurada por una víctima de mobbing, con motivo en que las conductas hostiles del empleador no afectaban de manera personalizada y/o individual al dependiente.

Así, en el caso “GOÑI Alejandra Graciela c/ CLAUZURE Luis A. s/ Despido Indirecto”¹⁷², del año 2019, la Sala A de la Cámara de Apelaciones de Santa Rosa rechazó la procedencia de una demanda de despido indirecto, por entender que los malos tratos del empleador (que se hallaban probados en la causa) no implicaban una “persecución personalizada” hacia la actora, sino que se dirigían en forma generalizada a todos los empleados, y por dicho motivo no se hallaba configurado el mobbing que la misma alegaba.

En la misma línea de razonamiento, en la causa “DIAZ Edgardo José c/ EMPRESA DE SEGURIDAD FALCÓN S.A. y otro s/ Laboral”¹⁷³ la Sala B de la Cámara de Apelaciones de General Pico, sostuvo que:

“La circunstancia de que el empleado jerárquico no tuviera un trato cordial o resultara ser una persona prepotente, son consideraciones de índole personal que en modo alguno permiten asociar al supervisor en cuestión con el individuo hostigador que -tal como acontece en el ámbito del mobbing- ejerce una presión psicológica extrema, amenazando, maltratando, abusando, ridiculizando, acechando y persiguiendo a una persona con el fin de dañarla en sus esferas emocional y laboral. Más aún, cuando en el caso concreto se cuenta con el testimonio -ofrecido por el propio actor- de un ex compañero de tareas que

¹⁷² CNACCLyM, Santa Rosa, Sala A, Expte. N° 6471/19 r.CA, 23/10/2019.

¹⁷³ CNACCLyM General Pico, Sala B, Expte. N° 6078/17 r.C.A. 22/05/2018

declaró que Escobar "... tenía un trato igual con todos los empleados, como todo patrón, con seriedad".

Los jueces allí concluyeron manifestando que "no debe confundirse el fenómeno del mobbing (de objetivos particulares) con inadecuadas condiciones laborales (de impacto general)".

4.1.4. Contemporaneidad.

En varios precedentes, la cuestión temporal se halla nítidamente presente.

Si bien en ninguna norma se establece lo relativo al tiempo que debe transcurrir entre que una persona vivencia y denuncia una situación de mobbing, y en contraposición a una posición protectoria y garante de los derechos de las víctimas de violencia, en la mayoría de los precedentes analizados los jueces han tomado la determinación de establecerlo de manera subjetiva y arbitraria, para nada protectoria y/o garante de los derechos e intereses de las víctimas, desestimando sus pretensiones.

En efecto, expresaron que había transcurrido una franja de tiempo considerable entre que acaecieron los hechos de acoso acreditados en la causa y la decisión de la víctima de colocarse en situación de despido indirecto.

En este sentido, las primeras sentencias de ambas Cámaras (Santa Rosa y Gral. Pico), que datan de 2010 aproximadamente, de ambas Cámaras (Santa Rosa y Gral. Pico) rechazaron demandas por despido indirecto en función de la falta de acreditación de la contemporaneidad entre el hecho que configuraba el mobbing y la denuncia del mismo efectuada por el trabajador.

A modo de ejemplo, en el caso ROSANE C/ JAMAD antes reseñado, la Cámara sostuvo que el distracto no cumplía con el requisito de contemporaneidad entre el hecho generador de la injuria y su manifestación como causal de despido, al haber transcurrido 6 meses, resultando ello excesivo.

Por su parte, en GOÑI C/ CLAUZURE, se estableció que la trabajadora –quien era no solo víctima de mobbing sino también de acoso sexual- había consentido los malos tratos, porque no efectuó la denuncia en tiempo oportuno.

Ello así por cuanto los malos tratos no habían podido ser acreditados sino hasta el año 2013, porque el testigo (el único ex compañero de trabajo que evidenció los malos tratos)

se desvinculó de la empresa en ese año, desoyendo así los demás elementos probatorios que obraban en el expediente.

Ante ello, como el acoso acreditado en la causa databa del año 2013 hacia atrás, cuando la demanda fue promovida en 2016, la Cámara llegó a la conclusión de que “el transcurso del tiempo resulta demostrativo de que ella consintió el incumplimiento y que no encontró obstáculo para proseguir con la relación laboral”.

4.1.5. Oportunidad.

Como cuestión positiva a resaltar, desde las primeras resoluciones se sostuvo que el trabajador se encuentra dispensado de realizar intimaciones previas a la extinción del vínculo, en caso de conductas graves de violencia por parte de su empleador.

La razón de ser de la intimación previa, fundada en los principios de buena fe (art. 63 LCT) y continuidad (art. 10 LCT), es darle la oportunidad al empleador de subsanar el incumplimiento alegado como condición de validez del despido.

En los casos de violencia laboral, el daño que se ocasiona reviste el carácter de injuria grave, y por tanto posee la entidad suficiente para derribar los postulados de la LCT antes referidos.

En estos casos, el despido indirecto puede notificarse en la primera comunicación, dado que el acto de incumplimiento denunciado tiene entidad suficiente para desplazar el principio de conservación del contrato de trabajo previsto en el art. 10, LCT, puesto que por su gravedad no consiente la prosecución del vínculo.

Con este argumento, la Cámara ha rechazado defensas del empleador en el sentido de que el trabajador no había debidamente articulado el acoso en el intercambio postal, en función del principio de invariabilidad de la causa.

4. 2. La procedencia (o no) de la indemnización por daño moral, como rubro suplementario a los contemplados por la LCT ante un despido indirecto o incausado.

En cuanto al daño moral, este puede ocurrir ya sea en el marco de una relación laboral, y en función de un contrato de trabajo, o fuera de este, por ejemplo, al haber ya finalizado y/o como consecuencia directa del mismo.

Es necesario resaltar que forma parte del deber de seguridad personal del empleador (artículo 75 LCT) la facultad de verificar las inconductas acaecidas en el seno de la empresa, ya sea por superiores jerárquicos o por compañeros de trabajo.

Ello por cuanto la víctima de mobbing soporta de manera injusta conductas que afectan su integridad psico-física, máxime cuando nuestro ordenamiento jurídico protege y garantiza la dignidad, la personalidad e integridad de todos los trabajadores.

En consecuencia, el victimario (ya sea el empleador, un superior jerárquico y/o un compañero de trabajo de la víctima) debe responder por el daño moral que ocasiona, ya que por su dolo o culpa se han lesionado derechos y/o intereses de la víctima.

En el caso de que quien perpetra el mobbing sea un compañero de trabajo o superior jerárquico, este responderá solamente por el daño moral (de manera solidaria con el empleador) y no obviamente por las consecuencias resultantes del contrato de trabajo, ya que allí el único responsable es quien detenta el carácter de empleador.

Para que este rubro resulte procedente, entonces, debe poseer una entidad tal que afecte expresamente la integridad y personalidad del trabajador y/o incurrir en conductas antijurídicas y/o ilícitas.

Así, la responsabilidad de quien ejerce mobbing va más allá del contrato de trabajo, proyectándose en la esfera extracontractual, por dicha conducta antijurídica y/o ilícita.

La antijuridicidad no solo se evidencia en conductas perpetradas de manera directa por el empleador, sino también en actitudes negligentes y/o permisivas respecto de conductas violentas que se llevan a cabo en el seno de la empresa o establecimiento laboral, siendo una obligación del empleador garantizar un medioambiente libre de violencia y/o discriminación de cualquier índole.

A resultas de ello, el daño trasciende la indemnización tarifada de la LCT, siendo el hecho generador de una injuria que torna procedente el daño moral indemnizable, ya que se permite colegir que el trabajador ha resultado lesionado en sus sentimientos y/o faz espiritual.

En ninguno de los casos analizados, se cuestionó la procedencia de las indemnizaciones de la Ley de Contrato de Trabajo, esto es: art. 232 (indemnización substitutiva de preaviso), 233 (integración del mes de despido) y 245 (indemnización por antigüedad o despido).

Lo que si fue objeto de diferentes opiniones, es la indemnización por daño moral, del derecho común.

A modo ilustrativo, es menester reseñar lo manifestado por la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo:

Si el despido discriminatorio, como una especie de los actos discriminatorios, afecta el interés de la comunidad, no resulta consistente limitar la protección al pago de una indemnización tarifada o integral, porque la cuestión no se agota con la satisfacción patrimonial del trabajador directamente afectado. La alternativa indemnizatoria podría solucionar el problema económico del trabajador directamente afectado, pero no repararía eficazmente la violación a los derechos (CNAT, Sala III, SOSA Mariela Agustina vs. Arte Radiotelevisivo Argentina S.A. s/ despido, 19/10/2011, RC J 2722/12).

A mayor abundamiento, el Convenio 190 y la Recomendación 206 de la OIT establecen como vía de reparación una indemnización apropiada por los daños resultantes, que debe ser apropiada, segura, eficaz, equitativa y de fácil acceso.

Así, tanto en el caso “SARAEVICH Mónica c/ CALAMARI S.A. y otro s/ Daños y perjuicios”, de 2017, como en el caso “PEREZ Guillermo Alfredo c/ RIVERA Olga Mariela y otro s/ Indemnización¹⁷⁴” el rubro daño moral fue declarado procedente.

Ambas resultan ser las únicas piezas jurisprudenciales de la provincia de La Pampa que hacen lugar a las demandas de mobbing, brindándoles el tratamiento adecuado, y admitiendo el rubro daño moral como consecuencia directa del mismo.

Particularmente, en SARAEVICH C/ CALAMARI, la responsabilidad del empleador fue establecida en función de la LCT, de la Constitución Nacional –conforme el art. 14 bis establece la obligación de garantizar condiciones dignas y equitativas de labor-, Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 CN), entre otros.

En dicho contexto, se estableció que la responsabilidad puede ser subjetiva (por culpa o dolo), contractual (derivada del contrato de trabajo), extracontractual (conforme el daño moral ocasionado, en función del obrar antijurídico), directa (por los propios actos o hechos titularizados por el empleador, en carácter de agresor) –también podría ser

¹⁷⁴ CNACCLyM Santa Rosa, Sala 1, Expte. N° 114819 – 21345 r.C.A., 04/12/2020.

indirecta o refleja (por omisión del empleador ante el acoso titularizado por un superior jerárquico o compañero de trabajo de la víctima, efectuados en ocasión o ejercicio de sus funciones)-.

En el caso, también se dispuso que la procedencia del rubro daño moral tenía su origen en los malos tratos y dolencias sufridas por la trabajadora como consecuencia directa de los mismos, atento ello afectaba derechos fundamentales y personalísimos, como el honor, la dignidad y la integridad psicofísica de la dependiente.

En ese contexto, se manifestó en el fallo, que se configuraba una situación ilícita de carácter extracontractual, que otorga a la víctima el derecho a una compensación económica adicional, al margen del sistema tarifario que prevé la LCT.

A su vez, se esclareció que la entidad y gravedad de la causal esgrimida para el despido indirecto no se constata suficientemente resarcida mediante el pago de los rubros contemplados en la LCT, ya que resultaba procedente el pago de una indemnización acumulativa a la indemnización prevista por el art. 245 LCT, por cuanto la finalidad es resarcir económicamente otros daños y perjuicios que la norma no contempla.

Por consiguiente, la jueza estableció el carácter autónomo del daño moral, como consecuencia directa del acoso o violencia que padeció en el ámbito laboral la trabajadora, situación que agrava la reparación económica en razón del despido discriminatorio, de manera análoga a las indemnizaciones que establece la LCT.

Por otra parte, en el caso PEREZ C/ RIVERA previamente enunciado, se declaró procedente el daño moral y se condenó al empleador a título de culpa, en su carácter de principal, por no haber tomado las medidas necesarias en resguardo de la integridad de su dependiente, al permitir condiciones y un ambiente de labor hostil, que produjo la afección que padecía el actor, siéndole imputable al no arbitrar las medidas tendientes a hacer cesar el trato hostil dispensado al actor.

Se manifestó que el empleador convalidaba con su accionar un trato arbitrario, lo que constituye, a criterio del juez, un claro apartamiento de las obligaciones que pone a su cargo la LCT, configurando así un ilícito de carácter extracontractual, generador de responsabilidad por los daños causados a todos aquellos que están bajo su dependencia.

5. Conclusión

A pesar de que la violencia en general, y el mobbing en particular, son tan antiguas como el trabajo en sí mismo, su abordaje, a nivel doctrinario, jurisprudencial y normativo, es sumamente reciente.

Como se manifestó en líneas precedentes, fue recién en el año 2019 que la violencia y el acoso en el trabajo fueron reconocidos y regulados por la OIT, como una violación directa a los derechos humanos, otorgándole estándares internacionales laborales, en miras de velar por su prevención, protección, y eventual sanción.

Es tarea de los jueces valorar la prueba de los casos de mobbing de manera contextual, armónica no solo de toda la legislación nacional e internacional vigente, sino también de los distintos elementos probatorios –documental, informes, testimonios producidos en el marco del expediente-, para arribar a una decisión razonablemente fundada.

Para ello, también deben valerse de indicios y presunciones, de los principios generales del Derecho del Trabajo, como el principio de primacía de la realidad, principio protectorio, in dubio pro operario, razonabilidad, entre otros.

Es imperiosa la reforma normativa, siendo necesaria la existencia de leyes que, en primer término, definan el mobbing, y en segundo lugar, establezcan las consecuencias contractuales y extracontractuales que el mismo ocasiona, así como la responsabilidad preventiva y reparatoria que surge en cabeza del victimario. A modo de ejemplo, bien podría dar lugar a una indemnización agravada.

A modo de síntesis, es urgente el apartamiento por parte de los jueces de la rigidez formal con la que evalúan las causas que llegan a su despacho, máxime en aquellos casos en que no solo se hallan en juego derechos patrimoniales, sino también extrapatrimoniales, personalísimos, que deben ser analizados desde una óptica que contemple no solo derechos laborales sino también derechos humanos y fundamentales, y garanticen un ambiente de trabajo libre de cualquier tipo de violencia y/o discriminación.-

Bibliografía

Libros

- Brodsky C. M. (1976). *The Harassed Worker*. Lanham, Lexington.

- Hirigoyen M. F. (2000). El acoso moral. El maltrato psicológico en la vida cotidiana. Buenos Aires, Paidós.
- Hirigoyen M. F. (2005). El acoso moral. El maltrato psicológico en la vida cotidiana. Buenos Aires, Paidós,
- Hirigoyen M. F. (2014). Todo lo que hay que saber sobre el acoso moral en el trabajo. Buenos Aires, Paidós.
- Leymann, H. (1996). Mobbing: la persécution au travail. Éditions du Seuil..

Textos Legales

- Asamblea General de las Naciones Unidas, Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Resolución 34/180, 11/1979.
- Asamblea General de las Naciones Unidas, Declaración Universal de Derechos Humanos, Resolución 217 A (III), 10/12/1948.
- Ley N° 20744 de Contrato de Trabajo, s: 11/09/1974, p: 20/09/1974.
- Ley N° 23.179, S: 08/05/1985, P: 27/05/1985.
- Ley N° 23.592 de Actos Discriminatorios, s: 03/08/1988, p: 23/08/1988.
- Ley N° 24.430, Constitución de la Nación Argentina, s: 15/12/1994, p: 03/01/1995.
- Ley N° 26.485 de Protección Integral a las Mujeres, s: 11/03/2009, p: 01/04/2009.
- Ley N° 27.580, e. 15/12/2020 N° 63919/20, v. 15/12/2020.
- Organización Internacional del Trabajo, Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación) N° 111, A: Ginebra, 42ª reunión CIT, 25/06/1958
- Organización Internacional del Trabajo, Convenio sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo N° 190. A: Ginebra, 108ª reunión CIT, 21/06/2019; v: 25/06/2021.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, v: 23/03/1976.

- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, v: 03/01/1976.

Jurisprudencia

- CACCLyM Santa Rosa, Sala 1, “ROSANE SONIA NANCY MARYS C/ JAMAD JOSÉ MARÍA S/ DESPIDO” Expte. N° 13784/08 r.C.A, 11/2009.
- CACCLyM Santa Rosa, Sala 2. “MUÑOZ Alejandra C/ GONGA SERVICIOS A EMPRESAS S.C. y Otro s/ Diferencias Salariales” Expte. N° 15511/09, 05/2010.
- CNACCLyM de Santa Rosa, Sala 2, CORLIANI Rubén Eduardo c/ ESTABLECIMIENTO LAS LIDIAS S.A. y Otro s/ Diferencias Salariales”, Expte. N° 15626/09 r.C.A., 07/09/2010.
- CNACCLyM, Santa Rosa, Sala A, “GOÑI Alejandra Graciela c/ CLAUZURE Luis A. s/ Despido Indirecto” Expte. N° 6471/19 r.CA, 23/10/2019.
- CNACCLyM General Pico, Sala A, “ALAINEZ Jose Luis c/ AGRICON S.A. y otro s/ Laboral”, Expte. N° 6152/17.
- CNACCLyM General Pico, Sala B, “DIAZ Edgardo José c/ EMPRESA DE SEGURIDAD FALCÓN S.A. y otro s/ Laboral” Expte. N° 6078/17 r.C.A. 22/05/2018.
- CNACCLyM, Santa Rosa, Sala 1, “GUTIERREZ Lucía Itatí c/ SOTELO Mabel y otro s/ Laboral” Expte. N° 19875/16, r.C.A., 22/05/2018.
- CNACCLyM Santa Rosa, Sala 1, “PEREZ Guillermo Alfredo c/ RIVERA Olga Mariela y otro s/ Indemnización” Expte. N° 114819 – 21345 r.C.A., 04/12/2020.
- CNACCLyM, Santa Rosa, Sala 3, “SARAEVICH Mónica c/ CALAMARI S.A. y otro s/ Daños y perjuicios”, 19501/16 – 2017.
- CNAT, Sala III, SOSA Mariela Agustina vs. Arte Radiotelevisivo Argentina S.A. s/ despido, 19/10/2011, RC J 2722/12.
- STJ, Sala A, “BESERRA Jesica Romina c/ CREDISUR SRL s/ Laboral”, Expte. N° 1744/18, 08/08/2018.

**RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES SOCIETARIOS:
LÍMITES Y ALCANCES A LA LUZ DE LA NORMATIVA VIGENTE Y LA
INTERPRETACIÓN DE LOS TRIBUNALES DE LA PAMPA.**

Claudio A. Casadio Martinez,

UNLPam, FCEyJ, Santa Rosa, Argentina, casadio.claudio@gmail.com

Federico Lopez Lavoine

UNLPam, FCEyJ, Santa Rosa, Argentina, lavoinefede@hotmail.com

Ivan Lopez Radits.

UNLPam, FCEyJ, Santa Rosa, Argentina, ivanlopezradits@hotmail.com

PALABRAS CLAVES

RESPONSABILIDAD – ADMINISTRADORES – PERSONAS JURIDICAS –
INOPONIBILIDAD PERSONALIDAD JURIDICA -

RESUMEN

En la República Argentina diferentes normas jurídicas consagran distintos grados de responsabilidad de quienes administran personas jurídicas. A partir de tal premisa, analizaremos el marco normativo vigente respecto de la responsabilidad de los administradores societarios en Argentina para determinar los límites y alcances de la misma.

A tal fin se analizará la normativa de la ley General de Sociedades (19550); la Ley de Concursos y Quiebras (24522), las leyes tributarias –nacionales o provinciales-, aduaneras, penales, laborales, ambientales y en cada uno de estos aspectos expondremos la interpretación que se hubiera realizado (si es que se hizo) por los tribunales de esta provincia.

Asimismo, haremos referencia a estudios previos sobre las sociedades constituidas en la provincia de La Pampa.

1. Introducción.

En la actualidad las normas que consagran responsabilidades a los administradores de personas jurídicas se encuentran dispersa en diferentes cuerpos legales, en función básicamente de la naturaleza de la responsabilidad asignada y en ocasiones como analizaremos lo es por interpretación de los tribunales.

A continuación analizaremos tales normas.

2. Ley General de Sociedades (LGS).

Conforme el artículo 59 LGS que resulta aplicable a todos los administradores societarios, “Los administradores y los representantes de la sociedad deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Los que faltaren a sus obligaciones son responsables, ilimitada y solidariamente, por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión”

Indudablemente la norma establece un patrón flexible de conducta que deben seguir los administradores societarios que refiere a dos conceptos claves cuyo alcance debemos profundizar: la lealtad y la diligencia de un buen hombre de negocios.

La Real Academia Española define a la lealtad como “Cualidad de leal” y esta última refiere en su segunda acepción como “Fidedigno, verídico y fiel, en el trato o en el desempeño de un oficio o cargo” es decir que se conduce con verdad y en forma fiel.

Por su parte el buen hombre de negocios es el correlato del buen padre de familia del derecho romano que no fija una pauta específica, sino que se trata de un modelo a seguir, en síntesis, es una forma de comportamiento que la sociedad espera de su administrador, en razón de la confianza depositada en él. Así a modo de ejemplo, no puede realizar actos en competencia.

Ante la violación de estas normas se impone una responsabilidad solidaria e ilimitada a los administradores, estableciendo que para que se configure la culpa, es preciso demostrar el daño a la sociedad.

Si bien la obligación de los administradores es prima facie de medio, sin embargo pueden existir casos concretos en que estén obligados a obtener un resultado (Graziabile, p. 453).

Para las sociedades anónimas el art. 274 LGS establece que “Los directores responden ilimitada y solidariamente hacia la sociedad, los accionistas y los terceros, por el mal desempeño de su cargo, según el criterio del artículo 59, así como por la violación de la ley, el estatuto o el reglamento y por cualquier otro daño producido por dolo, abuso de facultades o culpa grave.” Repárese que se dispone expresamente que la responsabilidad es solidaria e ilimitada para con la sociedad, los accionistas y los terceros, tanto por el mal desempeño en sus funciones como por la violación de la ley, el estatuto o reglamento y por cualquier daño producido por dolo, abuso de facultades o culpa grave.

Continúa luego el art. 274 de la LGS estableciendo que “Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, la imputación de responsabilidad se hará atendiendo a la actuación individual cuando se hubieren asignado funciones en forma personal de acuerdo con lo establecido en el estatuto, el reglamento o decisión asamblearia. La decisión de la

asamblea y la designación de las personas que han de desempeñar las funciones deben ser inscriptas el Registro Público de Comercio como requisito para la aplicación de lo dispuesto en este párrafo.” Es decir que existe la posibilidad de imputar individualmente la responsabilidad si se hubieran dividido las funciones entre los directores, siempre y cuando tal distribución y designación hayan sido inscriptas.

El factor de atribución es el “dolo, abuso de facultades o culpa grave”, en el primer caso se tratará de un fraude, aserción de lo falso u ocultación de lo verdadero con la finalidad de producir un daño; en el segundo se habrán traspasado los límites normales de accionar, y en el último caso, vinculado al buen hombre de negocios estamos ante la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza del cargo y que no puede ignorar el administrador.

Culmina la norma bajo análisis previendo que “Queda exento de responsabilidad el director que participó en la deliberación o resolución o que la conoció, si deja constancia escrita de su protesta y diere noticia al síndico antes que su responsabilidad se denuncie al directorio, al síndico, a la asamblea, a la autoridad competente, o se ejerza la acción judicial.” Es decir que no basta haber estado en desacuerdo con la decisión que acarrea la responsabilidad sino que debe formalizar una “protesta” en la forma indicada por la ley y mucho menos alcanza con haber estado ausente en la reunión en que tomó la decisión que desencadenó el daño.

Se ha postulado que es posible demandar a los administradores infieles o negligentes que han violado la obligación de obrar conforme el art. 59 LGS aun en caso de concursamiento y con absoluta independencia de la suerte del concurso preventivo, es decir aunque se homologue la propuesta (Moro, 2013,113)

En nuestra provincia se ha interpretado que “las normas sobre responsabilidad de los socios y administradores de las sociedades comerciales con el estándar conocido del “buen hombre de negocios”... [requieren]... una acreditación que no deje dudas sobre una relación causal adecuada e idónea respecto al accionar en forma personal o con claras intenciones de generar un perjuicio indebido, además de una imputación precisa relativa a este accionar... La responsabilidad de los administradores de personas jurídicas no se presume (art. 701 del CCC) siendo necesaria la demostración precisa del accionar del administrador y la acreditación de los factores de atribución: a) antijuridicidad, b) imputabilidad c) daño y d) relación de causalidad entre el hecho y el daño” (Padrones c/ Illuminati, 2021).

3. Legislación Impositiva

Al respecto tenemos dos ámbitos de aplicación: provincial y nacional.

3.1. Legislación nacional.

Conforme el art. 6 de la Ley 11683 como “Responsables del cumplimiento de la deuda ajena” están obligados a pagar el tributo al Fisco, bajo pena de las sanciones previstas en la ley... “d) Los directores, gerentes y demás representantes de las personas jurídicas, sociedades, asociaciones, entidades, empresas y patrimonios... “ y conforme el art. 8 de ello deriva una “Responsables en forma personal y solidaria con los deudores del tributo” por lo cual “Responden con sus bienes propios y solidariamente con los deudores del tributo y, si los hubiere, con otros responsables del mismo gravamen, sin perjuicio de las sanciones correspondientes a las infracciones cometidas.”

En síntesis, si bien la sociedad es el contribuyente, el sujeto obligado a realizar el pago es el administrador y de no hacerlo genera responsabilidad.

Se ha explicado que “los responsables solidarios... no son responsables de la obligación tributaria, deuda que les es ajena... sino que son responsables por el incumplimiento de sus obligaciones propias como administradores de bienes ajenos o agentes de pago, a los que la ley les encarga el puntual cumplimiento de abonar los tributos de sus administrados, en razón de que son ellos quienes presuntamente disponen de los fondos de éstos en virtud del cargo...” (Cacio, 2017, 62).

Paralelamente el Código Aduanero en el art. 904 que establece que “Cuando una persona de existencia ideal fuere condenada por alguna infracción e intimada al pago de las penas pecuniarias que se le hubieren impuesto no fuere satisfecho su importe, sus directores, administradores y socios ilimitadamente responsables responderán solidariamente con aquélla por el pago del importe de dichas penas, salvo que probaren a la fecha de la comisión del hecho no desempeñaban dichas funciones o no revestían tal condición.”

En síntesis, los administradores responden por las obligaciones tributarias y aduaneras como la sociedad misma.

3.2. Legislación provincial.

En nuestra provincia el art. 25 del Código Fiscal concretamente establece que son responsables por deuda ajena... “4) los directores, gerentes, administradores, fiduciarios y demás representantes de las personas jurídicas...” disponiéndose en el art. 27 que estos responsables están obligados solidariamente con el contribuyente al pago de la deuda tributaria de este último, salvo cuando prueben que les ha impedido o hecho imposible cumplir correcta y tempestivamente con su obligación.

Asimismo conforme el art. 60 del CF “Sin perjuicio de la que corresponda al responsable principal serán pasibles de sanción y en la graduación que corresponda, cuando actúen con dolo.. b) los directores, gerentes, administradores, fiduciarios y demás representantes de las personas jurídicas y demás sujetos aludidos en el artículo 22...”

La jurisprudencia provincial entendió que en el caso del gerente de una SRL “sea que haya actuado con dolo o con culpa, fue quien ocasionó el incumplimiento de la obligación tributaria del contribuyente y, además, no acreditó en modo alguno y ni intentó hacerlo, que se haya encontrado impedido y/o que le haya resultado imposible cumplir correcta y tempestivamente con la obligación tributaria de la sociedad por él representada, para que pueda ser eximido de la solidaridad impuesta por la ley (art. 27, Cód. Fiscal)” (DGR c. Garcia, 2019) sin que sea óbice para ello el hecho que la designación no estuviera inscripta en el Registro Público de Comercio (DGR c. Union SRL, 2009).

Es decir que a nivel de los tributos provinciales el administrador también es responsable de las obligaciones como el mismo titular.

4. Legislación Penal.

Cabe aquí analizar los delitos que pueden llegar a cometerse, con la salvedad que en estos casos, nos referidos a hechos cometidos por los administradores en ejercicio de sus funciones por lo cual no cabría, en principio, hablar de extensión de responsabilidad, por cuanto son los administradores quienes cometen los mismos utilizando como medio a la sociedad.

En primer lugar tenemos la denominada “Administración fraudulenta”, dentro del género de Estafas y otras defraudaciones, prevista en el art. 173, inc. 7 del Código Penal (CP) que establece que “El que, por disposición de la ley, de la autoridad o por un acto jurídico, tuviera a su cargo el manejo, la administración o el cuidado de bienes o intereses pecuniarios ajenos, y con el fin de procurar para sí o para un tercero un lucro indebido o para causar daño, violando sus deberes perjudicare los intereses confiados u obligare abusivamente al titular de éstos.”

Asimismo el llamado delito de Falso Balance regulado en el art. 300 CP al prever “Serán reprimidos con prisión de seis (6) meses a dos (2) años... :2º El fundador, director, administrador, liquidador o síndico de una sociedad anónima o cooperativa o de otra persona colectiva, que a sabiendas publicare, certificare o autorizare un inventario, un balance, una cuenta de ganancias y pérdidas o los correspondientes informes, actas o memorias, falsos o incompletos o informare a la asamblea o reunión de socios, con

falsedad, sobre hechos importantes para apreciar la situación económica de la empresa, cualquiera que hubiere sido el propósito perseguido al verificarlo”

También el art. 301 CP regula que “Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el director, gerente, administrador o liquidador de una sociedad anónima, o cooperativa o de otra persona colectiva que a sabiendas prestare su concurso o consentimiento a actos contrarios a la ley o a los estatutos, de los cuales pueda derivar algún perjuicio”.

Finalmente el art. 156 del CP prevé que “Será reprimido con multa de pesos mil quinientos a pesos noventa mil e inhabilitación especial, en su caso, por seis meses a tres años, el que teniendo noticia, por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación pueda causar daño, lo revelare sin justa causa.”

Paralelamente las regulaciones penales no se agotan con el Código Penal sino que tenemos que la Ley N° 19.359 que instaura el Régimen Penal Cambiario establece la responsabilidad penal de aquellos administradores que hayan intervenido en eventuales delitos cambiarios, específicamente en su artículo 2°, inc. f) “Cuando el hecho hubiese sido ejecutado por los directores, representantes legales, mandatarios, gerentes, síndicos o miembros del consejo de vigilancia de una persona de existencia ideal, con los medios o recursos facilitados por la misma u obtenidos de ella con tal fin, de manera que el hecho resulte cumplido en nombre, con la ayuda o en beneficio de la misma [...] La multa se hará efectiva solidariamente sobre el patrimonio de la persona ideal y sobre los patrimonios particulares de los directores, representantes legales, mandatarios, gerentes, síndicos o miembros del consejo de vigilancia que hubiesen intervenido en la comisión del hecho punible.”

5. Legislación laboral.

Liminarmente cabe consignar que la Ley de Contrato del Trabajo (LCT) carece de normas que extiendan la responsabilidad solidaria a los administradores societarios, empero ello ha sido hecho aplicando la previsión del art. 54 LGS, que consagra la doctrina de la inoponibilidad de la personalidad (también conocida como “corrimiento del velo” o “disregard of legal entity”). Sin embargo para su aplicación es necesario que se demuestre que se ha usado a la sociedad como un medio para cometer estos actos ilícitos.

Hace 25 años se resolvió -por primera vez en el ámbito de la justicia laboral- aplicando la doctrina de la inoponibilidad de la personalidad jurídica prevista en el artículo 54 LGS, declarando responsables a los administradores -directores y accionistas- de una sociedad anónima empleadora por las indemnizaciones derivadas de una relación laboral no registrada, comúnmente denominada “en negro” (Duquelsy Silvia c/Fuar S.A.)

Este precedente marcó una clara división de aguas tanto en doctrina como en jurisprudencia, sustentado en el alcance no solo de la limitación de responsabilidad, sino en la dimensión interpretativa del concepto de personalidad jurídica.

A partir de allí existieron distintas posturas y criterios relativos a los alcances de la inoponibilidad de la persona jurídica a la luz de los precedentes jurisprudenciales, existiendo asimismo, un claro matiz diferencial de apreciación del instituto.

Así es como podemos ver en un caso se ha decidido que ante una situación de “registro deficiente” no resulta suficiente dicha cuestión para atribuir solidaridad a los administradores ante el reclamo del trabajador.

Por el contrario en otros supuestos se dispuso extender la responsabilidad solidaria a los administradores en base a que “... la sociedad demandada mantuvo la relación laboral del actor deficientemente registrada y que la codemandada detentó la presidencia, resulta responsable en los términos de los arts. 59 y 274 LGS” por cuanto, en definitiva -sostiene el fallo- el administrador societario debe obrar con la diligencia de un buen hombre de negocios vinculando la interpretación del derecho corporativo con lo previsto en tal sentido por el Código Civil y Comercial de la Nación (arts. 1724 y 1725)

En definitiva y a modo de cierre de este ítem, es fundamental un análisis integral de la cuestión en un todo orgánico entre la normativa prevista en el Código Civil y Comercial y la LGS. Así vemos como el art. 143 del CCCN establece un principio general: la persona jurídica tiene una personalidad diferenciada de sus miembros. Por dicha razón los socios -y en su caso administradores- no responden por las obligaciones del ente, salvo las excepciones previstas en dicha normativa y en la ley especial (19.550).

Es de vital importancia para entender la aplicación del principio de la personalidad jurídica diferenciada o en su caso la inoponibilidad, que la sociedad -con limitación de responsabilidad como condimento necesario- cumpla con su objeto y a los fines de su creación. Sin duda alguna tanto el art. 144 del CCCN como el tercer párrafo del art. 54 LGS son normas que regulan un régimen de excepción al principio enunciado; ello no significa que su aplicación deba ser también excepcional o restrictiva. Siempre que la sociedad -o su actuación- esté destinada a la consecución de fines extrasocietarios o sea un recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe, dicha personalidad diferenciada debe quedar sin efecto y la imputación a los socios y/o administradores como obligados solidarios se impone. Esta cuestión en materia laboral y mas allá de la opinión de la CSJN en el precedente (Palomeque, Aldo R. c. Benemeth S.A.)

En dicho célebre precedente, se sostuvo que el "descorrimiento del velo" previsto en el ordenamiento societario en el art. 54 in fine, es un supuesto de excepción. La regla es la personalidad diferenciada establecida en el art. 2 de la ley 19.550, por lo tanto debe ser aplicada siempre de modo restrictivo, donde la sociedad como recurso para violar la ley, es decir la utilización de la persona jurídica como un instrumento de fraude.

Así la Corte Suprema de Justicia de la Nación determinó la preeminencia de la corriente que se enrola en la idea de que la existencia de trabajadores irregulares no puede encuadrarse dentro de lo previsto por el art. 54 de la L.S. por cuanto se trataría solo de incumplimiento contractual, siendo los convenios incumplidos celebrados por los trabajadores con la sociedad y no en forma personal con los directores o gerentes que la representan, ya que los actos de los representantes legales en ejercicio de sus funciones deben considerarse actos de las personas jurídicas, sin que corresponda extenderlos a los socios en forma personal.

En nuestra opinión y a la luz de la legislación vigente esta idea de interpretación restrictiva de la excepción, carece por sí misma de sustento suficiente para fundar el rechazo de un supuesto de inoponibilidad.

En nuestra provincia el Máximo Tribunal, siguiendo aquella senda de la CSJN interpretó que "Con relación al rechazo de la extensión de la responsabilidad solidaria a la socia gerente, la sentencia de Cámara al tratar el agravio reseña que debe abordarse el tema implicado como un conjunto normativo que agrupa las bases del derecho societario. En razón de ello señala que los administradores y representantes societarios no son responsables per se de los incumplimientos de la sociedad por el solo hecho de representarla sino que es preciso demostrar que medió una actuación autónoma y antijurídica por parte del socio gerente, y justamente ello no fue acreditado en el caso... Se advierte entonces que la decisión se sustenta en el conjunto de normas societarias aplicables al caso, no se ciñe a una sola, y las interpreta conforme la doctrina emanada de la CSJN y de este Superior Tribunal de Justicia ("Palomeque" y "Pascohuinca") Tanto la CSJN como el Superior Tribunal de Justicia provincial se enrolan en una postura restrictiva, entendiendo que para extender la responsabilidad a los representantes y administradores de la sociedad en los supuestos de trabajadores contratados de manera irregular, se debe probar, justificadamente, la existencia de una sociedad ficticia o fraudulenta, constituida en abuso del derecho y con el propósito de violar la ley, afectando de tal modo el orden público o evadiendo normas legales" (Tobio c/Materiales Maldonado SRL, 2020).-

6. Legislación ambiental.

En este aspecto tenemos que la Ley 25.675 que establece la Política Ambiental Nacional establece las normas que regirán los hechos o actos jurídicos, lícitos o ilícitos que, por acción u omisión, causen daño ambiental de incidencia colectiva y allí se prevé que en el caso de que el daño sea producido por personas jurídicas la responsabilidad se haga extensiva a sus autoridades y profesionales, en la medida de su participación (art. 31).

A su turno la ley 24.051 de Residuos Peligrosos que regula que cuando el infractor fuere una persona jurídica, los que tengan a su cargo la dirección, administración o gerencia, serán personal y solidariamente responsables de las sanciones establecidas en la misma.

Desde otra atalaya, también cuando por medio de la utilización de residuos peligrosos se contamina, envenena, adultera de forma peligrosa para la salud pública, el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general (Ley 24.051) y ello se produjo por decisión de una persona jurídica, se aplicará la pena a los directores, gerentes, síndicos, miembros del consejo de vigilancia, administradores, mandatarios o, representantes de la misma que hubiesen intervenido en el hecho punible, sin perjuicio de las demás responsabilidades penales que pudiesen existir.

Como se advierte, nuevamente los administradores responden por el accionar de la sociedad.

7. Legislación concursal

Finalmente para el supuesto que le sea declarada la quiebra a la persona jurídica administrada la Ley 24522 en su art. 173 establece que “Los representantes, administradores, mandatarios o gestores de negocios del fallido que dolosamente hubieren producido, facilitado, permitido o agravado la situación patrimonial del deudor o su insolvencia, deben indemnizar los perjuicios causados”

Como se advierte el factor de atribución en el caso es el dolo, que actualmente incluye el dolo eventual, pero no la mera culpa, y asimismo los hechos sancionables son que se hubiera producido, facilitado, permitido o agravado la situación de cesación de pagos, lo cual abarca un sinnúmero de situaciones que podrían acontecer previo a una quiebra de una persona jurídica.

En la práctica estas acciones se han visto perjudicadas por cuanto para ser interpuestas requieren la conformidad de la mayoría de los acreedores quirografarios (art. 174 y 119 LCQ).

8. Las SRL y SA en la Provincia de la Pampa.

Un estudio realizado para el año 2017, que estimamos mantiene plena actualidad, concluyó que aproximadamente la mitad de las sociedades que limitan la responsabilidad de los socios (SA y SRL) son del tipo sociedades familiares, además el 87 % de las sociedades se han constituido con dos o tres socios sin que se adviertan diferencias sustanciales entre las SA, SRL o sociedades de familia (Casadio Martínez, 2018) lo cual nos está indicando con claridad que existe una relación personal entre socios y administradores; asimismo estos socios son los administradores que han buscado con la utilización de la sociedad limitar su responsabilidad.

Asimismo, se advirtió que el 80 % de las SRL y SA son constituidas con un capital ínfimo es decir que nacen infracapitalizadas.

9. Conclusión.

Como puede advertirse la responsabilidad de los administradores societarios se ve notablemente ampliada por diferentes preceptos tanto nacionales como provinciales y así la limitación de la responsabilidad buscada al constituir una sociedad se convierte en una quimera.

Es fundamental analizar el alcance del concepto de la personalidad jurídica, ya que el ordenamiento jurídico debe ser interpretado en forma armónica y, en consecuencia, la ley especial (LGS) debe complementarse con el Código Civil y Comercial que aborda la cuestión de forma integral nutriendo las normas de la ley societaria.

Entendemos que no debe sostenerse la personalidad jurídica cuando es utilizada en forma disvaliosa, o cuando bajo el amparo de la limitación de responsabilidad, se utilizan en fraude a los terceros trasladando el riesgo empresario y las consecuencias de la insolvencia a quien no pudo obtener garantías adicionales que extiendan la responsabilidad más allá del capital que –en el común de los casos de las sociedades cerradas que operan en el país- , se encuentran absolutamente desproporcionado –por ínfimo- de la actividad que desarrolla la sociedad, generando las consecuencias que habitualmente vemos en las quiebras donde las mismas carecen de activos liquidables y los acreedores quirografarios ven como sus expectativas se desvanecen.

Una clara distinción de lo señalado y que avala el diagnóstico descrito en el párrafo precedente, se produce cuando las instituciones bancarias se vinculan con sociedades de limitación de responsabilidad, ya que como medida inicial y previa requieren el otorgamiento de fianzas personales de administradores y socios que garanticen los eventuales futuros pasivos que la sociedad adquiera con el banco; en estos casos la limitación de responsabilidad queda en la puerta de la institución-

Lamentablemente, los trabajadores y/o los proveedores y demás acreedores comerciales de la sociedad no cuentan con la posibilidad de exigirle a los administradores y/o socios las garantías descritas; a ellos sí se les impone la limitación de la responsabilidad generando las consecuencias que habitualmente vemos en las quiebras donde las mismas carecen de activos liquidables y los acreedores quirografarios ven como sus expectativas de cobro se desvanecen

10. Bibliografía

- Moro, C.E., (2013), Acciones de Responsabilidad sujetos pasivos de la acción de responsabilidad de los administradores, *Revista de las sociedades y concursos*, 14(2), 113-128
- Cacio, C.C. (2017). La responsabilidad solidaria de los administradores sociales en materia fiscal. En FIDAS (Ed.), *Cuestiones Actuales y controvertidas de derecho societario, concursal y del consumidor* (55-82).
- Casadio Martinez, CA (2018). Cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley general de sociedades para constituir una sociedad. Análisis empírico de las sociedades de capital constituidas en la provincia de la pampa en el año 2017. FACPCE (Ed) 22 Congreso Nacional de Profesionales en Ciencias Económicas (89-118) San Juan, Argentina.
- Graziabile D. (2017) *Recomposición patrimonial en la insolvencia*, Erreius
- "PADRONES, Luis Umberto y Otro c/ILLUMINATI, Julio y Otro S/ Daños y Perjuicios", Sentencia Expte. 116714 - 21601 r.C.A, (Sala 3 Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de Santa Rosa, 2021)
- "DIRECCIÓN GENERAL DE RENTAS C/ GARCÍA, Rubén Omar S/ INCIDENTE DE REVISIÓN", Sentencia Expte. N° 6560/19 r.CA (Sala A de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de General Pico, 2019)
- "DIRECCIÓN GENERAL DE RENTAS c/ UNIÓN S.R.L. Y OTRO sobre APREMIO Y MEDIDA CAUTELAR", Sentencia en Expte. n° 1048/09, (Sala A del Superior Tribunal de Justicia, 2009)
- "TOBIO, Mónica Andrea c/MATERIALES MALDONADO SA y Otro s/Diferencias Salariales". Sentencia en Expte. 1924/20 (Sala A Superior Tribunal de Justicia, 2020).
- "Duquelsy Silvia c/Fuar S.A." Sentencia 75790 (Sala III CNTrab de la Capital Federal, 1998)
- "Palomeque, Aldo René c/ Benemeth S.A. y otro s/ Recurso de hecho" Sentencia P. 1013. XXXVI, (CSJN, 2003)

“LA VIOLENCIA OBSTÉTRICA: FLAGELO INVISIBLE CONTRA LOS CUERPOS DE LAS MUJERES. EL CASO BRÍTEZ ARCE”

Ana Lis Palacio, UNLPam, FCEyJ,

Santa Rosa, Argentina,

analispalacio@hotmail.com

María Alejandra Zucchini,

UNLPam, FCEyJ, Santa Rosa, Argentina,

alezuc@hotmail.com

Comisión de Género y Derecho

Palabras clave: Violencia obstétrica – Derechos humanos – Trato humanizado – Fallo Brítez Arce

Resumen:

Mucho se ha avanzado en cuestiones de reconocimiento y visibilización de los derechos humanos de las mujeres. Sin embargo, la violencia obstétrica constituye una de las modalidades de la violencia que se lleva a cabo de un modo más invisibilizado, silenciado y naturalizado. La ponencia aborda los elementos constitutivos y el basamento normativo de la violencia obstétrica, y los analiza a la luz del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la causa “Brítez Arce y Otros Vs. Argentina”. Pese al tiempo transcurrido desde los hechos de ese caso, esta práctica deshumanizada se sigue perpetrando contra las mujeres y sus cuerpos, y puede acarrear no sólo efectos físicos y psicológicos, sino también puede ocasionar la muerte.

LA VIOLENCIA OBSTÉTRICA: FLAGELO INVISIBLE CONTRA LOS CUERPOS DE LAS MUJERES. EL CASO BRÍTEZ ARCE

Introducción

Los movimientos feministas han tenido un rol central en la visibilización de los derechos de las mujeres y en la adopción de instrumentos que consagran una protección especial de sus derechos humanos, tanto a nivel universal: la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), como a nivel regional: la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar La Violencia Contra La Mujer "Convención De Belém Do Pará". A pesar de estos logros, la realidad indica que no se ha logrado revertir el flagelo de la violencia y las mujeres siguen siendo objeto de importantes discriminaciones.

La violencia obstétrica constituye una de las modalidades de la violencia que se lleva a cabo de un modo más invisibilizado y silenciado. Naturalizamos el poderío de los profesionales del sistema de salud en la relación médico-paciente y no advertimos que la manipulación de la fecundidad y la maternidad responden a los estereotipos y roles que el patriarcado ha impuesto al género femenino. De ahí que aún continúa una de las grandes luchas de los movimientos feministas en procurar desenmascarar ese señorío indiscriminado sobre nuestros cuerpos y proteger los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, y que puedan decidir cómo y en qué condiciones parir.

Un caso paradigmático en nuestro país es el que surge del Fallo en la causa “Brítez Arce y Otros Vs. Argentina” en el cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el 26/11/2022, condenó al Estado Argentino por hechos relacionados con la muerte de Cristina Brítez Arce, acaecidos en el año 1992. En este proceso, nuestro país no sólo no acreditó haber actuado de manera diligente ni haber adoptado las medidas razonables para salvaguardar los derechos de la señora Brítez Arce -a pesar de los deberes especiales que tenía con ella por su condición de mujer gestante-, sino que tampoco obró con la debida diligencia para investigar los sucesos en torno a su muerte y en su caso condenar a los responsables. En la presente ponencia se abordarán los hechos y doctrina que surge del fallo mencionado y se realizará un análisis crítico del rol de nuestro Estado a la luz de los estándares internacionales vigentes.

1. Marco Normativo Nacional

En Argentina, uno de los avances más importantes logrados en relación con la violencia obstétrica fue la regulación legal de esta reproducción de violencia dentro un marco jurídico. Así, en el año 2004 se sancionó la primera regulación que abordó la violencia obstétrica, esto es la Ley N° 25.929 conocida también como la ley de parto humanizado. La ley establece una serie de derechos que las mujeres poseen en relación con su embarazo, trabajo de parto, parto y postparto. No obstante esta norma no dispuso una definición específica de esta forma de violencia contra las mujeres. Esta definición la encontramos recién con la sanción de la Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (Ley N° 26.485) por cuanto introdujo el concepto de violencia obstétrica como una modalidad de violencia contra las mujeres.

Allí, se la define como aquella que ejerce el personal de salud sobre el cuerpo y los procesos reproductivos de las mujeres, expresada en un trato deshumanizado, un abuso de medicalización y patologización de los procesos naturales, de conformidad con la ley 25.929 (Ley de Parto Respetado). A su vez, en 2010 se dictó el decreto reglamentario 1011/2010 de la Ley de Protección Integral que abordó la violencia de género desde una perspectiva más amplia que la existente en la legislación argentina.

Además, en el año 2015 el Poder Ejecutivo de la Nación reglamentó la Ley de Parto Respetado a través del Decreto N° 2035/2015. Esta reglamentación especifica los derechos que tienen las mujeres durante el embarazo y ellas y sus bebés durante el parto y posparto. A partir de estas normas se puede concluir que la violencia obstétrica se manifiesta por las conductas, prácticas, acciones y omisiones del personal de salud, de manera directa o indirecta, en el cuerpo y los procesos reproductivos de las mujeres y personas gestantes, y de sus hijos en el proceso de nacimiento. Esta definición incluye tanto al sector público como privado. A su vez, es importante enmarcar la violencia obstétrica como una modalidad de violencia de género que refiere a prácticas médicas en las que se materializa un tipo de discriminación que se encuentra naturalizada.

2. El dominio de los cuerpos de las mujeres por los efectores de salud

La violencia obstétrica es una consecuencia casi inevitable de la aplicación del paradigma médico vigente en nuestro país. A pesar de los avances en perspectiva del derecho de los

pacientes el poderío médico aún no ha sido desterrado y reflejan prácticas violatorias de la persona en su condición de sujeto de derechos.

La maternidad de las mujeres ha sido apropiada por los profesionales de salud a través de distintos mecanismos de poder diseñados con el único fin de fijar los procedimientos que deben llevarse a cabo antes, durante y después del proceso de parto. Se ubica así a la mujer como un objeto de atención en lugar de sujeto de derechos.

Como explica Belli *“el profesional especialista se apropia del lugar de saber (y de poder) y cuenta con la legitimación estatal y el prestigio social necesarios para afirmarse en su nueva condición”* (Belli, 2013). Así, *“el parto como escenario de familia pasó a ser entonces un hecho de salud pública en el marco de la institución hospitalaria. El acceso a la atención sanitaria, antes que un derecho, tuvo la impostura de una obligación”* (Fornes, 2011). Ese espacio es propicio para el despliegue de todo el dominio médico y se producen y reproducen relaciones asimétricas en las que la mujer no tiene espacio para decidir sobre su propio cuerpo. Su saber justifica la dominación. Así pues, *“la institucionalización de los procesos reproductivos desplaza a la mujer del rol protagónico en su propio embarazo, en el momento del parto e incluso durante el puerperio, lugar que pasa a ser ocupado por la autoridad del saber profesional”* (Belli, 2013).

3. Mecanismos de violencia obstétrica

A pesar de los avances normativos en materia de protección integral de las mujeres son numerosos los casos de violencia obstétrica que son denunciados derivados de una inadecuada atención médica en los centros de salud públicos y privados. A modo de ejemplo podemos citar no atender oportuna y eficazmente las emergencias obstétricas, obligar a la mujer a parir en posición supina y con las piernas levantadas, existiendo los medios necesarios para la realización del parto vertical, obstaculizar el apego precoz del niño o niña con su madre, sin causa médica justificada, negándole la posibilidad de cargarlo o cargarla y amamantarlo o amamantarla inmediatamente al nacer, alterar el proceso natural del parto de bajo riesgo, mediante el uso de técnicas de aceleración, sin obtener el consentimiento voluntario, expreso e informado de la mujer, practicar el parto por vía de cesárea, existiendo condiciones para el parto natural, sin obtener el consentimiento voluntario, expreso e informado de la mujer.

El primer Índice Nacional de Violencia Machista impulsado por el movimiento #NiUnaMenos muestra datos alarmantes. Los resultados de este primer índice nacional –que se pueden ver en el sitio www.contralaviolenciamachista.com– muestran que más del 77% de las mujeres aseguraron haber sufrido al menos una situación de violencia obstétrica, entre las que se destacan que el personal médico trató a la mujer “con sobrenombres o diminutivos” como si fuera incapaz de entender el proceso del parto o que la atención de los médicos en ese momento la hizo sentir “vulnerable, culpable o insegura”. Según la misma encuesta, a siete de cada diez mujeres cuando les rompieron artificialmente la bolsa y a seis de cada diez mujeres se les practicó una episiotomía y, de ese total, al menos ocho de cada diez eran madres primerizas. La episiotomía es una práctica médica en la que a la mujer se le realiza un corte en el periné para que pueda parir vaginalmente a su bebé, y es considerada una mutilación genital por la OMS cuando se estima que es innecesaria.

El recuento de estas violaciones a los derechos humanos sufridas por mujeres que concurren a los servicios públicos y privados de salud reproductiva muestra la necesidad imperiosa de revisar una situación que atenta contra la protección de la mujer durante el embarazo, parto y postparto.

4. El Caso Brítez Arce vs. Argentina

Un caso emblemático en nuestro país, en tanto ha llegado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es el de Cristina Brítez Arce. Este antecedente es un ejemplo clave de los tantos casos de mujeres que sufren violencia obstétrica y que no salen a luz debido a que, como se dijo, es una de las modalidades de violencia más invisibilizada. “*Una de las causas del silencio sobre estos hechos puede responder a que muchas veces estos comportamientos son vistos como normales por parte de las mujeres, especialmente por aquellas que acuden a servicios de salud gratuitos y consideran que someterse a tratos*

poco amables es parte inherente de hacer uso de dicha atención. En nuestra sociedad, así como en la mayor parte de los países de Latinoamérica, estos comportamientos se hallan naturalizados, lo que dificulta el reclamo de las mujeres violentadas quienes temen reclamar por sus derechos o, lo que es peor aún, no conocen sus derechos” (Belli, 2013).

La Sra. Brítez Arce estaba embarazada de 40 semanas cuando, el 1 de junio de 1992 se presentó al Hospital Público “Ramón Sardá” de la ciudad de Buenos Aires, donde se le practicó una ecografía que resultó indicativa de feto muerto, por lo que fue internada para inducir el parto, en cuyo proceso debió esperar dos horas sentada en una silla. Según certificado de defunción, falleció ese mismo día por “paro cardio respiratorio no traumático”. El Estado Argentino reconoció su responsabilidad internacional al aceptar las consideraciones de hecho y de derecho contenidas en el informe de fondo.

Se tuvo por acreditado -y no fue controvertido- que Cristina tenía antecedentes de hipertensión arterial, y que no se le dispensó el tratamiento adecuado, así como que existían irregularidades en su historia clínica (falta de hojas, mal enumeración, error en nombre de la paciente).

En forma posterior a su fallecimiento, se llevaron a cabo varios procesos judiciales- En la primera causa (N° 2.391), el Sr. Miguel A. Avaro, padre de Ezequiel Martin y Vanina Verónica, presentó una denuncia por la muerte de Cristina y solicitó su autopsia y la del feto. Luego de dos peritajes, el primero declarado nulo, se formuló acusación formal por homicidio culposo contra los médicos que la atendieron por impericia en el ejercicio de la medicina, no haber diagnosticado debidamente el cuadro de la víctima y el feto, actuar negligentemente e incumplir los deberes a su cargo. Se dictó sentencia absolutoria por ser controvertido que la Sra. Brítez tuviera un embarazo de riesgo y no haberse acreditado los elementos de la imprudencia.

La causa 21.375 en la que se investigó la responsabilidad penal de los peritos del primer peritaje, por falsificación de instrumento público, encubrimiento y falsificación de historia clínica. Ésta concluyó en sobreseimiento tomando como base tres informes periciales firmados por 31 médicos, que luego fueron dejados sin efecto por el tribunal de Alzada.

Un séptimo peritaje realizado médicos de la Universidad Católica de Córdoba en 1998 concluyó que la paciente sufrió Eclampsia, acidosis y hemorragia cerebral que la llevaron

a la muerte por paro cardiorespiratorio irreversible; que era un embarazo de riesgo y no se tomaron las previsiones necesarias; que los doctores que la atendieron interpretaron erróneamente los hechos de la historia clínica; y que “el factor de riesgo más importante que tuvo Cristina y su feto fue la pésima calidad de atención que se le brindó” (párr. 37 de la sentencia). Allí se probaron las irregularidades de la historia clínica.

La causa 27.985/98, iniciada con la denuncia penal de los familiares de Cristina contra los 31 médicos por considerar que realizaron un peritaje falso y ocultar las causas de su muerte, también finalizó con la absolución pese a que la parte querellante afirmó que el mismo Decano del Cuerpo Médico Forense admitió que pidió a tres médicos que confeccionaran las respuestas para circularlas entre todos los forenses y que firmaran el dictamen preelaborado, el cual sólo firmaron 40 médicos -habiendo 87-, y lo hicieron en 3 informes distintos.

Por último, el proceso civil N° 42.229/94 iniciado por el Sr. Avaro contra los médicos responsables de la atención de Cristina y contra el Gobierno de CABA, finaliza con el rechazo de la demanda por considerar que no fue posible determinar con certeza cuál fue la causa del fallecimiento, atento a que no se hizo autopsia inmediatamente.

La Comisión sostuvo que el Estado Argentino no acreditó haber realizado las medidas razonablemente requeridas para salvaguardar los derechos de Cristina Brítez Arce, a pesar del deber especial que tenía con ella por su condición de mujer gestante. Concluyó que esos hechos comprometen la responsabilidad internacional del Estado por la violación de los derechos a la vida, integridad personal y salud, consagrados en los artículos 4.1, 5.1 y 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH o Convención), en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de la señora Brítez Arce. Además, que el Estado es responsable de la violación de los derechos a las garantías judiciales y protección judicial reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento y con el artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, “Convención de Belém do Para” (en adelante “Convención de Belém do Pará”) en perjuicio de los familiares de Cristina Brítez Arce.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte o CIDH), recordó que los derechos a la vida, la integridad y la salud (arts. 4.1, 5.1 y 26 de la CADH) son inescindibles y se guían por los principios de universalidad, indivisibilidad,

interdependencia e interrelación (conforme surge del Protocolo de San Salvador¹⁷⁵). También el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce en su art. 12 el derecho de las personas al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, lo que incluye la obligación de adoptar medidas para reducir la mortalidad.

La sentencia relaciona estos derechos con actos constitutivos de la violencia obstétrica. Cita la Recomendación General N° 22 del Comité DESC, relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva, en cuanto sostiene que este derecho también es indivisible e interdependiente de otros derechos humanos, como la integridad física y mental, la autonomía, la vida, la libertad y seguridad de la persona. Esta recomendación expresa que “...La falta de atención obstétrica de emergencia es causa muchas veces de mortalidad y morbilidad materna, que, a su vez, es una violación del derecho a la vida o a la seguridad, y en determinadas circunstancias, pueden constituir tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes” (párr. 10). Y que “...a fin de reducir las tasas de mortalidad y morbilidad materna se necesita atención obstétrica de urgencia y asistencia cualificada en los partos” (párr. 28).

Respecto del derecho a la salud, la Corte sostiene que “...es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio adecuado de los demás derechos, y que todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, que le permita vivir dignamente, entendida la salud no solo como la ausencia de afecciones o enfermedades, sino también como un estado de bienestar físico, mental y social, derivado de un estilo de vida que permita alcanzar a las personas un balance integral”. Esto se traduce en el deber estatal de “...asegurar el acceso de las personas a servicios esenciales de salud, de garantizar una prestación médica de calidad y eficaz, y de impulsar el mejoramiento de las condiciones de salud de la población. Este derecho abarca también la atención de salud oportuna y apropiada conforme a los principios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad...” (párrs. 60 y 61).

¹⁷⁵ El preámbulo del Protocolo Adicional a la CADH sostiene que “...las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros”.

La CIDH se ha pronunciado en otros antecedentes¹⁷⁶ respecto a la atención en salud durante el embarazo, parto y posparto, y ha considerado que los Estados deben brindar una atención adecuada y diferenciada durante dichas etapas, debiendo contar con políticas de salud adecuadas, personal entrenado adecuadamente para la atención de los nacimientos, políticas de prevención de mortalidad materna a través de controles prenatales y posparto. También se ha referido a la relación entre la pobreza y la falta de atención médica adecuada, como causales de alta mortalidad y morbilidad materna.

La Observación General N° 14 Comité DESC (2000, párr. 14) destaca que es preciso adoptar medidas para mejorar la salud materna y la atención en salud anterior y posterior al parto, para evitar las muertes maternas prevenibles.

Por su parte, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), en su art. 12, prevé que los Estados tienen la obligación de suministrar servicios médicos adecuados en el embarazo, parto y con posterioridad a este. El Comité para la Eliminación de Discriminación contra la Mujer, en su Recomendación General N° 24, señaló que es obligación de los Estados Partes organizar el derecho de la mujer a servicios de maternidad gratuitos y sin riesgos y a servicios obstétricos de emergencia, y que deben asignarse a esos servicios el máximo de los recursos disponibles (año 1999, párr. 27).

En virtud de este Corpus Iuris, la Corte afirma que los Estados tienen la obligación de proporcionar servicios de salud adecuados, especializados y diferenciados durante el embarazo, parto y en un período razonable después del parto, para garantizar el derecho a la salud de la madre y prevenir la mortalidad y morbilidad materna. Este derecho, en relación con el artículo 1.1 de la Convención, implica que ninguna persona puede ser privada arbitrariamente de su vida (obligación negativa), y que los estados deben adoptar todas las medidas adecuadas para proteger y preservar este derecho (obligación positiva). Por eso, cuando un Estado no toma las medidas adecuadas para prevenir la mortalidad materna, evidentemente impacta en el derecho a la vida de las personas gestantes y en período de posparto (párr. 69 y 70 sentencia).

¹⁷⁶ En el Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek c Paraguay, párr. 233, de fecha 24/08/2010.

La Corte valora, según la información aportada al expediente, que la inmensa mayoría de las muertes maternas son prevenibles mediante acceso a atención suficiente e intervenciones eficaces en salud durante el embarazo y parto¹⁷⁷.

Puede afirmarse, en consonancia con lo expresado por la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer¹⁷⁸, que las muertes maternas no son simples desgracias o problemas naturales inevitables del embarazo, sino más bien injusticias que podrían impedirse y que los gobiernos están obligados a remediar con sus sistemas políticos, de salud y jurídicos.

Respecto a los estándares de disponibilidad, aceptabilidad, calidad y accesibilidad del derecho a la salud, la Corte destaca a la accesibilidad de la información, que comprende el derecho a buscar, recibir y difundir información e ideas relativas a las cuestiones de salud sexual y reproductiva en general, y también el derecho de las personas a recibir información específica sobre su estado de salud (Recomendación General N° 22, párr. 18). En consecuencia, se debe informar plenamente a las personas embarazadas, en período de posparto y de lactancia sobre su condición médica y asegurar el acceso a información precisa y oportuna sobre salud y reproductiva y materna durante todas las etapas del embarazo, la cual debe estar basada en evidencia científica, emitirse sin sesgos, libre de estereotipos y discriminación, incluyendo el plan de parto ante la institución de salud que asiste al nacimiento y el derecho al contacto materno filial. La falta de atención médica adecuada o problemas de accesibilidad pueden implicar violación del artículo 5.1 de la Convención.

La Corte menciona¹⁷⁹ que en muchos Estados, “...las mujeres que tratan de obtener servicios de salud materna se exponen a un riesgo elevado de sufrir malos tratos, en particular en el período prenatal y puerperal”, y que “...esos malos tratos van desde alargar los plazos para llevar a cabo ciertos procedimientos médicos, como suturar las heridas del parto, hasta no emplear anestesia” (párr. 74 sentencia).

¹⁷⁷ La OMS estima que entre el 88% y el 98% de las muertes maternas son prevenibles. La Unicef y el Banco Mundial estiman dicha cifra en el 80% y 74%, respectivamente. Estos datos son respaldados por el hecho de que en algunos países la mortalidad materna ha sido prácticamente eliminada.

¹⁷⁸ En “Políticas y prácticas que repercuten sobre los derechos reproductivos de la mujer y contribuyen a la violencia contra la mujer, la causan o la constituyen”, 21 de enero de 1999, párrafo 70.

¹⁷⁹ Citando al Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

La violencia obstétrica constituye una violación de derechos humanos y una forma de violencia basada en género y se despliega contra la mujer durante el embarazo, el parto y después del parto en el acceso a los servicios de salud. Este flagelo abarca todas las situaciones de tratamiento irrespetuoso, abusivo, negligente, o de denegación de tratamiento, durante el embarazo y la etapa previa, y durante el parto y posparto, en centros de salud públicos o privados (párr. 75). Se encuentran incluidas las vejaciones y la violencia contra las mujeres durante el embarazo, el parto en establecimiento sanitarios y al posparto cometidas por profesionales de la medicina y por el personal de partería, enfermería y otras personas integrantes del personal hospitalario, y se manifiesta en falta de autonomía y capacidad de toma de decisiones (Párr. 78, en cita a la Relatora Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel de salud física y mental).

La Corte toma en cuenta a la Convención de Belén do Pará a los fines de caracterizar a la violencia obstétrica sin perjuicio de que no puede condenar al Estado por responsabilidad internacional en virtud de este pacto, atento a que los hechos del caso se sucedieron con anterioridad a que el Estado Argentino lo ratifique. De sus artículos 2 y 9¹⁸⁰ surge que las mujeres tienen derecho a vivir una vida libre de violencia obstétrica y los Estados están en la obligación de prevenirla, sancionarla y abstenerse de practicarla, así como de velar porque su agentes actúen en consecuencia, tomando en consideración la especial vulnerabilidad que implica encontrarse en embarazo y en período de posparto.

En el caso de Cristina Brítez Arce, presentaba varios factores de riesgo (edad, aumento importante de peso, antecedentes de presión arterial alta) que no fueron atendidos adecuadamente ni tampoco se le brindó información específica sobre su estado de salud ni sobre recomendaciones de cuidado y prevención del cuadro de hipertensión. Estas circunstancias imponían un deber especial de protección en cabeza de los médicos que

¹⁸⁰ Artículo 2, “Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:(...) b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y; c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra.” Artículo 9 “Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

debían brindar una atención diligente y reforzada, con consideración especial por estar frente a un embarazo de alto riesgo.

Asimismo, detectado el fallecimiento del feto, tampoco consta en el expediente que se le haya informado sobre el procedimiento a seguir y se la sometió a un trabajo de parto durante más de tres horas, sentada en una silla. Esto evidencia que se sometió a Cristina a un estado de estrés, ansiedad y angustia que se suman al estado de vulnerabilidad extrema en el que ya se encontraba, sin que haya sido estabilizada ni valorada esta circunstancia, por lo que se la expuso a un riesgo que luego se transformó en daño, su muerte. Esto constituye un trato deshumanizado y denegación de información, claro supuesto de violencia obstétrica.

En consecuencia, Argentina es responsable por la violación al derechos a la salud, a la vida y a la integridad personal (arts. 26, 4.1 y 5.1, en relación al art. 1.1 de la CADH) en perjuicio de Cristina Brítez Arce.

Respecto de sus hijos Ezequiel Martín y Vanina Verónica, padecieron incertidumbre, sufrimiento y angustia en detrimento de su integridad psíquica y moral, debido a la muerte de su madre, a lo que se suma el dolor de no conocer aún hoy la causa precisa de su muerte. Ambos vivieron la desintegración de su familia (debieron continuar viviendo separados, con poco contacto, al cuidado de otras personas). En consecuencia, también son víctimas, atento a que el Estado ha violado los derechos a la integridad personal, a la protección de la familia y los derechos de niños y niñas, conforme los arts. 5.1, 17.1 y 19 CADH.

Las reparaciones señaladas fueron las siguientes: Medidas de rehabilitación, una suma de dinero en concepto de gastos de tratamiento psicológico y psiquiátrico, más otra suma por daño material e inmaterial. Medida de satisfacción: publicación de la sentencia en diario oficial, en medio de comunicación de amplia circulación y en sitios web oficiales. Garantías de no repetición: Pese a que el Estado se opuso a su fijación, por entender que actualmente existen políticas públicas, legislación y acciones y organismos adecuados para tratar la violencia obstétrica, aún así la Corte le ordena al Estado diseñar, en el plazo de un año, una campaña de difusión orientada a visibilizar los derechos relacionados con el embarazo, trabajo de parto y posparto; situaciones que pueden configurar casos de violencia obstétrica; y el derecho de las personas gestantes a recibir una atención en salud humanizada durante el embarazo parto y posparto, recibir información completa y en un

lenguaje claro sobre su estado de salud, que se escucha en sus preferencias, elecciones y necesidades y a que se evite la patologización del embarazo, parto y posparto.

5. Conclusión

La violencia obstétrica, aquella que se despliega durante la atención del embarazo, parto y posparto en centros de salud, es un fenómeno generalizado y sistemático. Se trata de violencia de género, plagada de estereotipos, y concretamente de violencia institucional. Este flagelo desplegado contra las mujeres y sus cuerpos puede acarrear efectos físicos y psicológicos, y aún le puede ocasionar la muerte. En determinadas circunstancias, puede constituir un verdadero acto de tortura, trato cruel, inhumano y degradante.

A pesar del tiempo transcurrido desde que nuestro país ha adherido a los tratados internacionales de protección de los derechos de las mujeres, lo cierto es que este tipo de violencia subsiste y se despliega sistemáticamente en centros de salud públicos y privados. La multiplicidad de denuncias de violencia obstétrica da cuenta de una problemática actual y vigente. Asimismo, el caso antes mencionado es uno más que evidencia que este flagelo se sigue perpetrando. Si bien este fenómeno ha comenzado a tener visibilidad en el contexto internacional, y en el ámbito nacional, su tratamiento en los tribunales es incipiente.

La Comisión Nacional Coordinadora de Acciones para la Elaboración de Sanciones de la Violencia de Género (CONSAVIG), creada mediante resolución 120/2011, cuenta con un registro de denuncias de violencia obstétrica y las estadísticas dan cuenta que ella se perpetúa a lo largo y ancho de nuestro país. Entre ellas, el trato inhumano y la falta de información son los actos más denunciados.

Ante este panorama debemos luchar para visibilizar y sensibilizar. En primer término, evidenciar que el trato deshumanizado, la omisión en brindar información adecuada y oportuna, no garantizar el consentimiento previo de la mujer con pleno conocimiento de su estado de salud, con respeto de su dignidad e intimidad, y teniendo en cuenta sus necesidades y perspectivas, entre otras tantas manifestaciones, constituyen violencia obstétrica. Entonces, promover el conocimiento de los derechos de las mujeres ante este tipo de situaciones es el punto de partida; informar que tienen derecho a decidir en qué

condiciones y cómo parir. El miedo al poderío médico no debe ser un obstáculo para visibilizar estas vulneraciones de derecho.

En segundo lugar, el Estado como garante último de la protección y promoción de los derechos de las mujeres debe entablar –como obligación del deber de debida diligencia reforzado- medidas de acción positiva a fin de eliminar y erradicar esta modalidad de violencia contra las mujeres. Para esto consideramos de vital importancia la reflexión y sensibilización de los agentes de salud (principales efectores de perpetuación de violencia obstétrica) sobre este tema particular para lograr modificar aquellas prácticas en salud violatorias de los derechos de las mujeres.

Por último, recuperamos los dichos de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer en cuanto a que las muertes maternas no son simples desgracias o problemas naturales inevitables del embarazo, sino más bien injusticias que podrían impedirse y que los gobiernos están obligados a remediar con sus sistemas políticos, de salud y jurídicos¹⁸¹.

Digamos basta! Tolerancia cero frente a las violencias contra las mujeres en cualquiera de sus formas.

Bibliografía:

- Belli, L. F. (2013). La violencia obstétrica: otra forma de violación a los derechos humanos. *Revista Redbioética/UNESCO*, Año 4, 1 (7): 25-34, Enero - Junio. ISSN 2077-9445.
- Fornes V. (2011). Parirás con poder (pero en tu casa). El parto domiciliario como experiencia política contemporánea. En: Felitti, K. (coord.) *Madre no hay una sola. Experiencias de maternidad en Argentina*. Ed. CICCUS, Buenos Aires, pp: 133-154.

¹⁸¹ Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias. Políticas y prácticas que repercuten sobre los derechos reproductivos de la mujer y contribuyen a la violencia contra la mujer, la causan o la constituyen, E/CN.4/1999/68/Add.4, 21 de enero de 1999, párr. 70.

Comunicaciones UNLPam

“EXPERIENCIAS Y PERCEPCIONES DE PERSONAS DENUNCIANTES POR MOTIVOS DE GÉNERO EN LA PAMPA “

Agustina Andrea Aguilar Liewiski

UNLPam, FCEyJ, Santa Rosa, Argentina

agustina.liewiski@gmail.com

Resumen

Este trabajo caracteriza y analiza los procedimientos de toma de denuncias en instituciones receptoras de denuncias en la localidad de General Pico y de sus equipos interdisciplinarios correspondientes en caso de que los tengan, a los fines de evidenciar su eficaz o ineficaz funcionamiento teniendo en cuenta lo establecido por el art 6.b de la Ley 26.485, el cual conceptualiza la violencia institucional, concepto sobre el cual versa y se utiliza de base en este trabajo, donde lo que se pretende observar son las conductas y herramientas aplicadas al momento de la recepción de denuncias para evitar la re victimización de las personas denunciantes por motivos de género.

Palabras claves: violencia, género, victimización secundaria, denuncias, obligaciones del estado.

Introducción

La idea de realizar este proyecto surgió a raíz de la experiencia que tuve como estudiante al cursar las Prácticas Comunitarias en el año 2021 donde hice un trabajo de campo con El Hogar de Mujeres de General Pico, en ese momento el proyecto consistió en realizar entrevistas a las residentes con la finalidad de orientar y aportar herramientas jurídicas útiles para cada una de ellas en sus situaciones personales, de lo cual se desencadenó un descontento por parte de tales en el funcionamiento de la justicia e instituciones estatales al momento de tomar denuncias. Es por ello que el objetivo general del proyecto es identificar y analizar prácticas de re victimización en los procesos de denuncia judicial en personas que han sufrido violencia de género en La Pampa en los últimos cinco años.

Para ello resultará fundamental caracterizar los procedimientos de denuncias en Comisarías, Unidades Funcionales de Género y Oficina de Atención a Víctimas y también las intervenciones de los equipos interdisciplinarios en cada una de ellas, analizando si los protocolos, formularios y capacitaciones implementados buscan favorecer el acceso a la justicia y evitar la re victimización y vulneración de derechos de las víctimas. Para ello

se llevará a cabo una investigación de tipo cualitativo con alcance descriptivo, que tendrá como insumo principal el testimonio de los/as funcionarios/as intervinientes en la recepción de denuncias, tratando de identificar a través de preguntas y resolución de problemáticas planteadas como funciona tal procedimiento en cada una de esas instituciones para evitar que tales conductas tengan como consecuencia inmediata el ejercicio de violencia institucional sobre la víctima. La técnica de interpretación de los datos consistirá en un análisis documental y de contenido de las entrevistas y utilizaré como fuentes normativa internacional, nacional y provincial.

Si bien hay varios estudios donde se habla de la violencia institucional sobre la que recaen las instituciones receptoras de denuncias, a través de este trabajo busco evidenciar los aciertos y desaciertos de tales procedimientos, a los fines de poder identificar y modificar éstos últimos, para poder lograr un mejor acceso a la justicia por parte de las víctimas de violencia de género, y a su vez, sostener los aciertos, mejorándolos en todo lo que sea posible. Ello teniendo en cuenta que lo más importante es lograr la confianza y seguridad de las víctimas en los procedimientos a los que deben someterse al momento de realizar una denuncia, evitando en todo momento que además de víctimas de violencia de género, sean por imprudencias o negligencias de los agentes, víctimas institucionales.

Es fundamental tener en cuenta que cuando pensamos en la intervención estatal, muchas veces para las mujeres implica más riesgos que beneficios. Esto se relaciona estrechamente con lo que aporta Elena Larrauri y su pregunta a ¿Por qué las mujeres maltratadas denuncian y posteriormente intentan retirar la denuncia? Esta autora considera que las víctimas que toman esta decisión lo hacen por falta de apoyo económico, el temor a represalias, desconsideración de la víctima, acoso procesal, porque el sistema penal no escucha a las mujeres y por sus hijos. Asimismo, expresa que cuando se hace referencia a la intervención penal o judicial, hay que tener en cuenta tres puntos fundamentales:

- Consideración de la mujer como irracional e inestable
- Desinterés durante el proceso de servir a las necesidades de la víctima. Hay una discrepancia entre el interés de la víctima y lo que ofrece el sistema penal
- El proceso no es un objetivo, sino un medio que la mujer utiliza para intentar cambiar su realidad o situación

La ley 26.485 tiene como principal objetivo garantizar a las mujeres la remoción de patrones socioculturales que promueven y sostienen la desigualdad de género, las prácticas, costumbres y modelos de conductas sociales y culturales, expresadas a través de normas, mensajes, discursos, símbolos, imágenes o cualquier otro medio de expresión que aliente la violencia contra las mujeres. Lo establecido por dicha ley coincide en gran medida, con lo que dice María Luisa Maqueda Abreu:

“La violencia contra la mujer no es una cuestión biológica ni doméstica, sino de género. Se trata de una variable teórica esencial para comprender que no es la diferencia entre sexos la razón del antagonismo, que nos hallamos ante una forma de violencia individual que se ejerce en el ámbito familiar o de pareja por quien ostenta una posición de superioridad física (hombre) sobre el sexo más débil (mujer), sino que es una consecuencia de una situación de discriminación intemporal que tiene su origen en una estructura social de naturaleza patriarcal. El género se constituye así en el resultado de un proceso de construcción social mediante el que se adjudican simbólicamente las expectativas y valores que cada cultura atribuye a sus varones y mujeres. Fruto de ese aprendizaje cultural de signo machista, unos y otras exhiben los roles e identidades que le han sido asignadas bajo la etiqueta del género. De ahí, la prepotencia de lo masculino y la subalternidad de lo femenino. Son los ingredientes esenciales de ese orden simbólico que define las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, origen de la violencia de género. Esa explicación de la violencia contra las mujeres en clave cultural, no biológica es la que define la perspectiva de género.”¹⁸²

Desarrollo

1.1- Violencia institucional

Me resulta importante analizar los procedimientos de toma de denuncia en las instituciones receptoras en la localidad de General Pico para evidenciar el eficaz o ineficaz funcionamiento teniendo en cuenta lo establecido por el art 6.b de la Ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra las Mujeres

182

Maqueda Abreu, 2006.

en los ámbitos en que desarrollen sus Relaciones Personales, el cual define violencia institucional contra las mujeres como

“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. Quedan comprendidas además, las que se ejercen en los partidos políticos, sindicatos organizaciones empresariales, deportivas y de la sociedad civil”

De tal artículo resulta de la obligación del Estado Pampeano de garantizar el acceso a la justicia de las mujeres y remover los obstáculos que configuren actos de violencia institucional, ya que una práctica frecuente en los procesos de atención estatal a personas que han sufrido violencia por motivos de género es la llamada re-victimización o victimización secundaria, la cual ocurre no como resultado directo del delito, sino por las acciones, omisiones y actitudes de los agentes estatales que, en su respuesta a las víctimas, incurren en nuevas violaciones de sus derechos.

1.2- Obligación de debida diligencia

Las obligaciones del Estado son amplias y no se limitan solamente a una cuestión vinculada a la denuncia, investigación y sanción de delitos de violencia contra las mujeres, sino que también comprenden la creación de políticas públicas para la prevención y erradicación de la violencia de género y asistencia a las víctimas; mecanismos administrativos; actuar con la debida diligencia reforzada para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra las mujeres; y también, establecer medidas de protección, resarcimiento, reparación del daño y otros medios de compensación.

El deber de debida diligencia reforzada es un deber que nace de las obligaciones genéricas de la Convención Americana de Derechos Humanos y de las obligaciones específicas que impone la Convención de Belem do Pará. Esta obligación de debida diligencia tiene alcances adicionales cuando se trata de una mujer que sufre maltrato, afectación a su libertad personal o la muerte en el marco de un contexto general de violencia. En estos casos las autoridades estatales deben investigar sin demoras los hechos, de forma seria, imparcial, efectiva y con determinación a fin de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección.

La discriminación que se ejerce sobre la víctima puede ser directa, cuando se encuentra presente en normas y prácticas que impiden que las mujeres gocen de sus derechos; o indirecta, que surge cuando una ley, una política, un programa o una práctica parece ser neutral, pero al no haber contemplado las desigualdades preexistentes tiene un efecto discriminatorio en su aplicación. El Estado debe encargarse de eliminar y evitar ambos tipos de discriminaciones porque obstaculizan el acceso a la justicia de las víctimas y reproducen la violencia institucional.

La conducta que debe adoptar el Estado en tal situación, se relaciona directamente con las obligaciones a las que ha hecho referencia en diversos fallos la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual refiere a las obligaciones que tienen los Estados respecto de las víctimas, donde surge que no es que solo habrá responsabilidad internacional del Estado cuando los hechos o daños sean producidos por tal, sino que cuando los hechos sean cometidos por particulares y el Estado no haga nada o no investigue los actos o no evidencie un accionar repudiante de estos actos violatorios de derechos humanos también va a acarrear la responsabilidad internacional de él.

Además de la responsabilidad anteriormente mencionada, no debemos olvidar, que el Estado a través de sus compromisos internacionales asume una responsabilidad reforzada, y también debe garantizar que va a poner todos los medios a disposición y todas las diligencias necesarias para esclarecer los hechos, averiguar la verdad o reparar a las víctimas. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha plasmado lo anteriormente dicho en los fallos:

- González y otras “Campo Algodonero vs México”: los compromisos internacionales imponen al Estado una responsabilidad reforzada.
- Fernández Ortega vs México: aunque el deber de investigar es una obligación de medios y no de resultados, debe ser asumido por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad.
- Velásquez Rodríguez vs Honduras: la responsabilidad por actos particulares violatorios de derechos humanos puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención.

Concretamente en este trabajo, y de acuerdo a su obligación de debida diligencia, en el marco de un contexto general de violencia, el Estado Pampeano y las autoridades estatales

deben investigar sin demora los hechos, de forma seria, imparcial, efectiva, para que las víctimas sientan confianza en las instituciones estatales para su protección, asimismo se debe incorporar perspectiva de género y facilitar el acceso a la asistencia jurídica gratuita a las víctimas en todas las etapas del proceso.

Es importante tener en cuenta que para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la provisión a las víctimas de violencia de género de un ambiente cómodo y seguro que les brinde privacidad y confianza forma parte del deber de debida diligencia, así como también resulta necesario remarcar que para el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer (MESECVI) manifestó su preocupación por la falta de espacios con privacidad para la recepción de denuncias, ya que eso contribuye a la re victimización de las mujeres agredidas al ser interrogadas y/o examinadas en público, y también lesionaba su derecho a la dignidad.

1.3- Acceso a la justicia

Actuar con debida diligencia también implica garantizar el acceso a la justicia, es decir, el derecho de toda persona de acceder a los órganos jurisdiccionales, contando con el debido proceso legal, para reclamar o garantizar el respeto de sus intereses legítimos y derechos tutelados por el ordenamiento jurídico, el cual es considerado como un derecho que cumple con dos objetivos fundamentales, por un lado, permite hacer efectivos los derechos constitucional y legalmente reconocidos y la resolución de conflictos interpersonales y sociales. De esta manera, contribuye a mejorar las condiciones de vida de las personas, y en muchos casos, puede incluso posibilitar un mayor grado de autonomía personal. Por otra parte, posibilita la participación de la sociedad civil en la toma de decisiones y en la instalación en la agenda pública de muchos temas que, de otra manera, no se vehiculizan en los canales institucionales existentes.

La importancia del acceso a la justicia como derecho fundamental es que por medio de este derecho se da contenido material a la igualdad formal mediante la exigibilidad de otros derechos y la resolución de conflictos entre particulares o entre particulares y el Estado. Es por eso que el acceso a la justicia es concebido como una especie de “derecho bisagra”, en cuanto permite dar efectividad a los distintos derechos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, abriendo el camino para reclamar por su cumplimiento

y así garantizar la igualdad y la no discriminación.¹⁸³ Sin embargo, es necesario remarcar que, en la actualidad y realidad social, hay barreras que limitan tal acceso a la justicia para la sociedad y a los grupos más vulnerables, entre ellos están los obstáculos económicos, socioculturales, procesales, geográficos o físicos y de género, contribuyendo ello a la exclusión y vulneración de tales sectores, es por ello que el sistema penal debe ser viable, eficaz, útil, eficiente y no re victimizante y discriminatorio.

Las mujeres, al encontrarnos en inferioridad de condiciones en términos de legitimación, poder y acceso a los recursos, nos hallamos también más desprotegidas y con menos herramientas al momento de solicitar Justicia, colocándonos en una situación de desventaja en cuanto a la satisfacción de un derecho humano y para alcanzar niveles equitativos de participación en la vida pública y en el ejercicio de la ciudadanía. En este contexto, la desigualdad se profundiza y agrava cuando quienes reclaman el Derecho de Acceder a la Justicia son mujeres víctimas de violencias de género (Birgin, 2012), contribuyendo a la desigualdad, la injusticia y la impunidad de este tipo de violencias.

Por todo lo anteriormente expuesto es que la pregunta a responder en este trabajo es ¿Cómo funcionan y se desarrollan las dependencias receptoras de denuncias por violencia de género de La Pampa para evitar la vulneración de los derechos de la víctima, su re victimización, la eliminación de desconfianza por las instituciones estatales y garantizar el acceso a la justicia?

Para eso, he pensado la realización de determinadas preguntas que den respuesta a mi interrogante principal, algunas de ellas:

¿El agente policial que toma la denuncia está capacitado específicamente en temas de violencia de género y en base a ello es designado para ocupar ese rol que implica ser el sujeto con quien tiene el primer contacto la víctima?

¿Qué capacitación en violencia de género tienen los funcionarios y agentes intervinientes en los procesos de toma de denuncia? Independientemente de la Ley Micaela

¿Las instituciones receptoras de denuncias por violencia de género cuentan con un equipo interdisciplinario? ¿Cómo está conformado? ¿Qué tipo de asistencia le brindan a la

¹⁸³ El acceso a la justicia como política de alcance universal, Dirección Nacional de Promoción y Fortalecimiento para el Acceso a la Justicia, 2012

víctima? ¿Qué inmediatez tiene su intervención? ¿Se le explica a la víctima de qué trata tal asistencia?

¿Hay un procedimiento específico para asistir a la víctima? ¿Cómo funciona?

¿Están preparadas ediliciamente las instituciones receptoras de denuncia para brindar privacidad y seguridad a las víctimas? Si la respuesta es sí ¿Cómo?

¿Las comisarías cuentan con un espacio destinado exclusivamente a la toma de denuncias por motivos de violencia de género?

Conclusión

Los movimientos feministas han tenido un rol fundamental en la obtención de derechos y la visibilización de problemáticas como lo fue y sigue siendo la violencia de género. Resulta fundamental tener instrumentos como lo son la CEDAW y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o nuestro actual Código Penal, pero también es fundamental tener un Estado que cumpla con las obligaciones asumidas en cada tratado que firmó. Si bien en materia de legislación tenemos una amplia protección, se puede notar en la cotidianeidad como las mujeres seguimos siendo víctimas en cualquier ámbito (político, judicial, laboral, entre otros) de la desigualdad, la cual fue impuesta hace años por un sistema machista, patriarcal y misógino, que hasta el día de hoy se sigue reproduciendo, más allá de la actual visibilidad y notoriedad que tienen los movimientos feministas y sus reclamos.

El acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia de género debe encontrarse debidamente garantizado a través de herramientas eficaces. El Estado debe cumplir con el deber de eliminar las normas y prácticas que ponen a las mujeres en una situación de vulnerabilidad ante la justicia por ser discriminatorias, obstaculizar el acceso a la justicia y configurar violencia institucional.

Para poder arribar a una conclusión respecto del trabajo realizado será necesario finalizar primero con las entrevistas a los/as funcionarios/as intervinientes en las instituciones receptoras de denuncias, ya que si bien a nivel teórico, doctrinario y jurisprudencial hay abundante información sobre la problemática elegida, lo más relevante en este trabajo, es identificar en la localidad de General Pico cómo funcionan las instituciones y qué herramientas se aplican, porque en la cotidianeidad se podrá observar la eficacia e ineficacia de tales procedimientos.

Referencia bibliográfica

NORMATIVA. –

a) Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos aplicables a la Argentina del ámbito universal (ONU):

- Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)
- Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (1966) y su Protocolo Facultativo.
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979) y su Protocolo Facultativo.
- Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) (2010). Recomendación general n° 28, relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, CEDAW/C/GC/28. https://www.right-toeducation.org/sites/right-to-education.org/files/resourceattachments/CEDAW_Recomendaci%C3%B3n_General_28_ES.pdf
- Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) (2017). Recomendación general n° 35: Sobre violencia contra la mujer, por la que se actualiza la Recomendación general nro. 19.
- CEDAW/C/GC/35 [https://confdts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CEDAW/00_4_obs_gral es _CEDAW.html](https://confdts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CEDAW/00_4_obs_gral_es_CEDAW.html)
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2003) *Situación de los Derechos Humanos de la Mujer en Ciudad Juárez, México: El Derecho a No Ser Objeto de Violencia y Discriminación*. OEA/Ser.L/V/II.117, Doc. 44.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2007) *Informe sobre acceso a la justicia de mujeres víctimas de violencia sexual*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 68.

b) Legislación nacional en materia de género

Constitución de la Nación Argentina y jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Decreto Nacional 1.011/2010 - Decreto Reglamentario de la Ley 26.485 sobre protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres

Ley 27499- LEY MICAELA de capacitación obligatoria en género para todas las personas que integran los tres poderes del Estado Ley 24417 – Protección contra la violencia familiar

c) Legislación provincial

Constitución de la Provincia de La Pampa.

Ley 1918 – Ley de violencia familiar

Ley 2276 – Servicio especial para la erradicación de la violencia familiar

Ley 2550 – Adhesión Ley Nacional 26485 – De protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, en los ámbitos en que se desarrollen sus relaciones interpersonales

Ley 3175- Adhesión Ley Micaela, La Pampa

NJF 1182 – Ratificando el Acuerdo Federal de Protección Integral del Menor y la Familia

FUENTES SECUNDARIAS:

BIBLIOGRAFIA. –

ARDUINO, I., y Pujó, S. (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 : Medidas de Protección y Gestión Alternativa a los Juicios Penales.* Publicación INECIP/CEJA. <https://inecip.org/wp-content/uploads/2020/05/EstudioExploratorio-Violencia-de-G%C3%A9nero-CEJAInecip.pdf>

ASENSIO, Raquel. *Discriminación de Género en las Decisiones Judiciales: Justicia Penal y Violencia de Género.* 1ª ed. Buenos Aires: Defensoría General de la Nación, 2.010

CARLES R. 2012. Las penas e institutos alternativos a la prisión. Entre la reducción de daños y la expansión del control estatal. En: *Revista Derecho Penal Año 1- N°1.* Bs.As. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Pp.4 y ss.

Conf. Ossola Alejandro, Violencia familiar, pág. 47, Advocatus, Córdoba, 2011.

Conf. Maqueda Abreu María Luisa, La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social, RECPC, 08-02, 2006.

Dirección General de Políticas de Género, MPF. (2018) *Informe sobre violencia en las relaciones de pareja y justicia penal: la Violencia contra las mujeres en la justicia penal*. <https://www.mpf.gob.ar/direccion-general-de-politicas-de-genero/files/2019/04/DGPGLa-Violencia-contra-las-mujeres-en-la-justicia-penal.pdf>

DI CORLETO, Julieta. “La valoración de la prueba en casos de violencia de género”, en *Garantías constitucionales en el proceso penal* (Florencia Plazas y Luciano Hazan), Buenos Aires, Editores del Puerto, 2015.

DI CORLETO, Julieta. **Género, sexualidades y derechos humanos.** Revista Electrónica Semestral del Programa Mujeres, Género y Derechos Humanos Estrategias e iniciativas para el avance de los derechos humanos, Vol 1, N° 2, 2013.

LARRAURI, Elena. La mujer ante el derecho penal. Estudios Jurídicos. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Páginas 181-213

LARRAURI, Elena. ¿Por qué retiran las mujeres maltratadas las denuncias? *REVISTA DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA*, 2.ª Época, n.º 12 (2003), págs. 271-307

PIQUÉ, María Luisa. Revictimización, acceso a la justicia y violencia institucional. En *Género y Justicia Penal* de Julieta Di Corletto. Capítulo 11. Página 309. Ediciones Didot.

Naciones Unidas. Noticias ONU. Mirada global Historias humanas. <https://news.un.org/es/story/2021/03/1489292/https://news.un.org/es/story/2020/04/1473082>

“EL ROL DE LOS SUJETOS QUE LITIGAN EN LOS DELITOS DE VIOLENCIA FAMILIAR Y DE GÉNERO EN LA PROVINCIA DE LA PAMPA”

María José Garino.

Universidad Nacional de La Pampa, Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas,
Centro de Investigación en Ciencias Jurídicas, Santa Rosa, Argentina.

majogarino@gmail.com

I. Resumen: Esta ponencia presenta la investigación que se hará en el marco de las becas de perfeccionamiento para graduados de la Facultad de Cs Económicas y Jurídicas, dirigida por la Dra. Helga Maria Lell y que se lleva a cabo en el período octubre 2022-septiembre 2023.

La pregunta a desarrollar en esta investigación apunta a analizar el rol de los sujetos que litigan en el sistema procesal penal (sea Fiscales, Jueces, Defensores y Querellantes Públicos y/o Privados) en la temática de violencia familiar y de género, dentro de las diferentes circunscripciones de la provincia de La Pampa, respecto de las dificultades probatorias y argumentales que pueden enfrentar.

La producción de esta ponencia apunta a presentar la primer parte de la metodología del desarrollo del plan de trabajo, en la que se prevé en primer lugar el relevamiento y lectura de material bibliográfico referente a la temática, para posteriormente realizar búsqueda, lectura y análisis de la normativa, doctrina y jurisprudencia relacionada con el fenómeno analizado, los institutos y partes bajo estudio, partiendo de los conceptos más abstractos y hasta llegar a la aplicación de esos conceptos en una normativa específica como es el código procesal penal de la provincia de la Pampa. Cabe destacar que este inicio de la investigación constituye un paso fundamental a realizar como etapa previa al posterior análisis más específico sobre el tema. La asignación temporal planificada para esta actividad es en principio de cuatro meses, pudiendo utilizar dos meses más correspondiente a la segunda etapa de la investigación.

Esta ponencia será estructurada en la recopilación bibliográfica encontrada en esta parte de la investigación, se charlará si hay o no material estudiable al objeto planteado y el tema a desarrollar.

II. Palabras claves: procesal, penal, género, abogados, investigación.

III. Introducción

En esta primera etapa, la razón de la investigación será exponer la búsqueda y recopilación de la bibliografía encontrada para la producción del trabajo final en el marco de la beca de investigación otorgada.

El interés sobre este tema resulta primeramente por la propia experiencia personal de la autora acercándose al campo de investigación (como abogada particular, primero, y luego como empleada judicial), segundo por el impacto mediático que se generó hace unos meses con la aparición de noticias en las cuales se criticaba el actuar de las distintas partes en el proceso, más que nada con los resultados de los mismos, debatiéndose la incorporación (o no) de la perspectiva de género dentro de la problemática que constituye la violencia familiar y de género.

Lo que se pretende demostrar en esta primera parte de la investigación, es si existen ya realizados o estudiados productos científicos, académicos, doctrinarios y/o jurisprudenciales con respecto al tema en cuestión.

La metodología de la investigación será en primer lugar para el desarrollo del plan de trabajo, una instancia de relevamiento y recopilación de bibliografía, doctrina y jurisprudencia referente a los institutos y partes bajo estudio, partiendo de los conceptos más abstractos y hasta llegar a la aplicación de esos conceptos en una normativa específica como es el Código Procesal Penal de la Provincia de la Pampa. El tipo de metodología es cualitativa, ya que el objetivo es comprender, analizar, interpretar el fenómeno social investigado.

Productos encontrados: El objeto de la investigación apunta a identificar si hay o no igualdad de armas entre los sujetos que litigan en el sistema penal en causas que impliquen violencia familiar o de género.

Esta ponencia se centra en la categorización de los productos académicos y científicos encontrados y en analizar su suficiencia o insuficiencia para la investigación comentada. Para ello, el corpus textual se compone de 17 textos. Estos han sido organizados en seis categorías temáticas que se enuncian a continuación.

1. Bibliografía específica correspondiente a la temática Derecho Penal y Derecho Procesal Penal: Aquí se tiene en cuenta el marco teórico de los sujetos específicos que se

presentan en el proceso penal en forma genérica, siendo estos: Jueces, Fiscales, Defensores Públicos o Privados, Querellantes o Representantes de las víctimas. Los textos encontrados son manuales académicos de tenor universitario correspondientes al área del Derecho Penal. Aquí se tiene en cuenta también la legislación base en la temática como por ejemplo el Código Procesal Penal de la Provincia de La Pampa. Con este material se analiza la base normativa de las instituciones que usan los sujetos del proceso para realizar las tareas de litigación.

2. Bibliografía específica correspondiente a la temática de Violencia de Género: Se encontraron textos académicos que exponen sobre la cuestión de violencia de género, como así también legislación en la materia que engloba la temática, como 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, la ley n° 27.372 que engloba los derechos de las personas víctimas de delitos y la Ley n° 27499 más conocida como “Ley Micaela”. Dichas leyes son importantes para estudio del tema ya que son recientes en la implementación en la temática investigada, al añadirse la perspectiva de género como principio fundamental a todos los agentes del Estado para la prevención y/o resolución de los casos planteados en donde figure la problemática de la violencia familiar o de género.

3. Bibliografía correspondiente a la temática de Litigación en Procesos Penales y Criterios Probatorios: Se recolectaron textos académicos, capítulos de libros y artículos en revistas científicas, en donde se visibilizan cuestiones procesales de la litigación en forma generalizada, tomando en base a la normativa cuestiones probatorias que hacen a las reglas de juego en la litigación de los sujetos involucrados. Este material sirve para identificar el papel de los sujetos desarrollando técnicas de litigación, pero es acotada al ordenamiento normativo y las cuestiones de la práctica forense de cada parte.

4. Doctrina, Jurisprudencia y Estadísticas con respecto al objeto específico de la investigación: Se consultó al sistema informático del Poder Judicial sentencias en las que se recolecta información sobre las causas finalizadas con condenas y/o absoluciones en la temática de delitos que impliquen violencia familiar y de género. También se encuentran gráficos y estadísticas sobre estos cómputos mostrando indicadores de la actividad judicial. Las estadísticas realizadas por el Poder Judicial muestran la cantidad de condenas/absoluciones en el fuero penal y divididos por circunscripción y por delitos.

Sin embargo la información es acotada, ya que no presenta mayores datos judiciales, sino que muestra el funcionamiento administrativo tomando en cuenta la producción de audiencias en el fuero.

5. Artículos Periodísticos sobre el estado actual de la problemática que se investiga: Dicha investigación se comienza por la curiosidad de estudio de un hecho social en donde los abogados particulares de las defensas penales empiezan a criticar el sistema de justicia exponiendo que no existe una igualdad de armas en las causas que litigan delitos sobre violencia de género. A raíz de eso los restantes actores involucrados como Fiscales, Jueces y otros operadores judiciales como Psicólogos Forenses que actúan como peritos, salieron con sus respectivos colegios profesionales a respaldar su accionar en las tareas encomendadas. Esta problemática fue expuesta principalmente en artículos de prensa: notas periodísticas, artículos en diarios digitales, comunicados de los colegios profesionales, reuniones en el Colegio de Abogados, etc.

Este material es interesante y es usado como disparador para la realización de la investigación, de allí se pueden recolectar testimonios que podrán ratificarse en la etapa de entrevistas a los operadores judiciales que interesan.

6. Bibliografía específica sobre la igualdad de armas: Se encontró un texto académico llamado “Problemas prácticos del proceso penal a la luz del principio de igualdad de armas como garantía constitucional del imputado” en donde a partir del cual se perfila el principio como una garantía del imputado. En ese marco se analizan dos problemas prácticos del proceso penal: la acusación múltiple y el recurso del acusador privado. También se encontró una tesis de diplomado en Técnicas de Juicio Oral de la Facultad de Derecho de la Universidad La Gran Colombia, titulado “La igualdad de armas entre la Fiscalía y Defensa en el Sistema Penal Acusatorio.” donde resalta cómo se han tenido falencias en éste tema y cómo la jurisprudencia ha venido corrigiendo dichos vacíos tratando de perfeccionar el sistema colombiano.

A pesar de que, como se mencionó, existe bibliografía sobre los temas que se involucran en esta investigación, no se encontró mayor bibliografía específica del tratamiento de la igualdad de armas en los sujetos que litigan en el sistema procesal penal en casos de violencia familiar y de género en nuestra provincia o nuestro país.

IV. Conclusiones: Como cierre y reflexión de esta ponencia, se podrá observar en los productos académicos y científicos explorados, que los mismos son insuficientes y

acotados para abordar el objeto investigativo en cuestión. Si bien, la sumatoria de lo encontrado ayuda a aclarar parte de la teoría investigada, será más fructífera la segunda etapa de la investigación en donde se pretende realizar un estudio de campo, en el cual se entreviste a diferentes actores del proceso penal y se busquen estadísticas de público conocimiento, para la realización del análisis antes descrito.

Se empezará entrevistando a abogados defensores que ejercen la parte privada y luego a defensores públicos, todos ellos en la ubicación geográfica de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de la Pampa.

V. Bibliografía:

- TREJO, L. “Problemas prácticos del proceso penal a la luz del principio de igualdad de armas como garantía constitucional del imputado.”
- BONILLA, J. “La igualdad de armas entre la Fiscalía y Defensa en el Sistema Penal Acusatorio.” .Código 6001010507. Universidad La Gran Colombia. Facultad de Derecho. Diplomado: Técnicas de Juicio Oral.
- RUFFINI, A. “Investigación, litigio y sanción con perspectiva de género.” ISSN 2313-9285. Cuadernos de doctrina Judicial de La Provincia de La Pampa, vol. XIII N° 1.
- VARGAS, N. “Violencia de género y estándar probatorio en el proceso penal.” Diario Penal Nro 117 – 12.08.2016.
- Consulta de datos estadísticos del Poder Judicial de la Provincia de La Pampa. <https://datos.justicialapampa.gob.ar/>

VI. Jurisprudencia: 1. Legajo n° 60945/5, caratulado “ECHEVESTES, Nicolas y G., T. S/ Recurso de Impugnación”

- Legajo 102284/1 caratulado: “Domínguez Reynoso Leandro S/ Recurso de Impugnación”

VII. Legislación: 1. Código Procesal Penal de La Provincia de La Pampa. Ley 3192.

- 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.
- Ley n° 27.372 que engloba los derechos de las personas víctimas de delitos.

- Ley n° Ley 27499 más conocida como “Ley Micaela”.

VIII. Notas periodísticas: 1. "No implica vulnerar las garantías del imputado" Diario La Arena . 19/04/2022. <https://www.laarena.com.ar/la-pampa/no-implica-vulnerar-las-garantias-del-imputado--2022419090>

- Género: abogados pampeanos advierten que “la justicia ha perdido toda neutralidad”. Diario digital Maracó Digital. 21/04/2022. <http://www.maracodigital.net/Genero-abogados-pampeanos-advierten-que-la-justicia-ha-perdido-toda-neutralidad.html>

- “Jueces coinciden con abogados: defensas están en desventaja” La Arena. 21/04/2022. <https://www.laarena.com.ar/la-pampa/jueces-coinciden-con-abogados-defensas-estan-en-desventaja-20224210350>

- “Absuelven a un acusado de abuso sexual”. Diario La Arena. 02/05/2022. <https://www.laarena.com.ar/la-pampa/absuelven-a-un-acusado-de-abuso-sexual-2022520180>

- “El STJ le dio la razón a abogados: defensas están en desventaja” Diario La Arena. 24/04/2022. <https://www.laarena.com.ar/la-pampa/el-stj-le-dio-la-razon-a-abogados-defensas-estan-en-desventaja-2022424050>

- “Lobby mediático: el Colegio de Psicólogos salió a defender las prácticas profesionales” El Diario de La Pampa. 21 ABRIL 2022. <https://www.eldiariodelapampa.com.ar/la-pampa/31003-lobby-mediatico-el-colegio-de-psicologos-salio-a-defender-la-practica-en-las-pericias-judiciales>

- “El Colegio de Abogados tiene mensajes "peligrosos y malintencionados” El Diario de La Pampa. 28 ABRIL 2022. <https://www.eldiariodelapampa.com.ar/la-pampa/31302-el-colegio-de-abogados-tiene-mensajes-peligrosos-y-malintencionados>

IV Congreso Nacional de Derecho

“Retos para la democratización del Sistema Jurídico en clave Federal”

15, 16 y 17 de marzo de 2023

Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas

Universidad Nacional de La Pampa

“EL APORTE DE LA GEOGRAFÍA EN EL PROCESO DE FORMACIÓN
ACADÉMICA Y EN LA INVESTIGACIÓN EN CIENCIAS ECONÓMICAS”¹⁸⁴

Lugea Nin, María Florencia

UNLPam, FCEyJ, Santa Rosa, Argentina

flor.lugea@gmail.com

Bossa, Juan Pablo

UNLPam, FCEyJ, Santa Rosa, Argentina

juanpablobossa2013@gmail.com

Balda, Ailén Milla

UNLPam, FCEyJ, Santa Rosa, Argentina

millabalda@gmail.com

Prieto, Andrea Roxana

UNLPam, FCEyJ, Santa Rosa, Argentina

prietoroxana46@gmail.com

Labey, María del Carmen

UNLPam, FCEyJ, Santa Rosa, Argentina

mariadelcarmenlabey@gmail.com

MESA 8

¹⁸⁴ El trabajo presente se enmarca en los proyectos de investigación denominados: Las Tecnologías de la Información Geográfica como recursos geoestratégicos en las decisiones administrativas de las Licenciadas y los Licenciados en Administración con Orientación en Emprendedurismo, al igual que para Contadoras y Contadores Públicos; y El concepto de territorio en la propuesta de enseñanza de la Geografía Económica Argentina: la entrevista y el estudio de caso como estrategias didácticas para generar aprendizajes significativos. Aprobado por Res. N° 070/22 del CD, Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas.

Comisión en investigación en Ciencias Económicas: interdisciplinariedad y paradigmas

1. Resumen

La Geografía actual se posiciona como una ciencia social que problematiza los procesos ambientales, sociales, políticos y económicos, materializados en el espacio geográfico a partir de múltiples dimensiones de análisis y enfocadas desde la interdisciplinariedad.

En tal sentido, se comprende a dicho espacio como un producto social construido a partir de relaciones de poder, teniendo en cuenta las diferentes intencionalidades de los actores sociales involucrados. Asimismo, se analizan los conflictos o disputas en torno a la vulneración de derechos sobre los bienes comunes (considerando el uso y abuso de los mismos) en diversas actividades económicas desde la perspectiva del neoextractivismo, tal es caso de la minería, la explotación de hidrocarburos y forestal y actividad agropecuaria, entre otras. De este modo, las luchas de los diferentes movimientos sociales en las últimas décadas se posicionan como uno de los principales motivos de análisis, desde el paradigma de una Geografía renovada.

Consideramos relevante el aporte de la geografía en la construcción de conocimiento científico, a partir de herramientas como el trabajo de campo, la observación participante, entrevistas, uso de diferentes fuentes de información bibliográfica y de categorías analíticas, estudios de caso y construcción de cartografía a partir de las Tecnologías de la Información Geográfica (TIG), entre otras. Dichas herramientas posibilitan una triangulación de datos a través de la combinación de metodologías cuali y cuantitativas que visibilizan la complejidad de los territorios a diversas escalas.

Desde la Cátedra de Geografía Económica Argentina de la carrera Contador Público Nacional y de la Licenciatura en Administración con Orientación en Emprendedurismo de la Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas de la Universidad Nacional de La Pampa, se propone que las /os estudiantes puedan desplegar una diversidad de capacidades a partir de problematizar sobre territorios complejos. Del mismo modo, realizamos investigación situada en el paradigma de una Geografía Crítica y Renovada que posibilita, a partir de la interacción de variables sociales, ambientales, políticas, económicas, comprender la realidad de los diversos espacios analizados.

Palabras clave: Geografía-interdisciplinariedad-derechos-investigación-territorio

2. A manera de introducción: los perfiles de las carreras de Ciencias Económicas y el rol de la Geografía Económica.

El presente trabajo se desarrolla desde la perspectiva de la Cátedra de Geografía Económica Argentina que forma parte de la currícula de la carrera de Contador Público Nacional y de la Licenciatura en Administración con Orientación en Emprendedurismo en la Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas de la Universidad Nacional de La Pampa.

Tanto la actividad relacionada con la docencia como con la investigación tienen un punto de partida que es realizar una planificación. Así, nos cuestionamos ¿con quién/es vamos a trabajar? ¿Para quién/es estará dirigido nuestro accionar? ¿Qué esperamos de los y las egresados/as? ¿Qué enfoque es más adecuado? ¿Qué estrategias de enseñanza utilizar? entre otras.

En función de lo expresado, partimos de analizar el marco general de los perfiles involucrados y determinamos prioridades en relación a los marcos establecidos institucionalmente. Así, observamos que en el análisis del perfil del Contador/a Público/a se establece que estará capacitado para "... estudiar, explicar y predecir los fenómenos vinculados a las relaciones económico – financieras y patrimoniales... partiendo de una concepción dinámica del escenario contextual..."

Del mismo modo, la Federación Internacional de Contadores establece entre otras cuestiones, que deberán adaptarse a los cambios del mundo actual, estar capacitados para establecer un diálogo permanente entre los actores sociales de las empresas públicas o privadas, establecer vínculos entre el saber específico y su contexto, realizar trabajos grupales, estudios de casos, tener participación activa en los procesos de enseñanza y aprendizaje considerando situaciones complejas y analizadas desde múltiples perspectivas.

Con relación al perfil de la carrera Administración con Orientación en Emprendedurismo, entre algunas variables se establece que el/la egresado/a deberá ser capaz de desempeñarse en el área de su competencia, partiendo de una concepción dinámica del escenario contextual y mediante la aplicación creativa de conocimientos y habilidades adquiridas y/o auto desarrolladas. Deberá desempeñarse profesionalmente en diferentes tipos de organización, con visión proactiva, pensamiento crítico, sensibilidad social y creatividad, así como generar y liderar nuevos emprendimientos, organizar, coordinar y/o

participar en grupos de trabajo, tener conocimientos sobre las facilidades que brindan las tecnologías de la información disponibles, convertirse en un interlocutor válido y eficaz mediador para la prevención y solución de conflictos dentro del área de su competencia profesional y poder anticiparse a los cambios y proveer estrategias para enfrentarlos.

Es así como el análisis de la realidad socioeconómica, política y ambiental del territorio argentino, enmarcado en un contexto americano y mundial se desarrolla desde la cátedra Geografía Económica Argentina a partir de una propuesta integradora, centrada en la explicación y comprensión, que consolida los principales objetivos planteados en los perfiles académicos de ambas carreras.

Nuestra formación docente nos posibilita preguntarnos, reformular acciones, evaluar resultados y analizar problemáticas para situarnos en el contexto de cada curso, de cada estudiante, de cada situación y formas de atender, entender, comprender lo que se quiere transmitir, considerando los contextos personales, grupales, de situaciones específicas frente al desarrollo de las clases y tratar de superar algunos supuestos sobre los docentes, las estrategias didácticas y las instituciones. Todo esto con el objetivo de acortar las brechas entre los y las estudiantes en la búsqueda de un aprendizaje significativo.

3. Ciencias Sociales, Geografía, Geografía Económica, Espacio, Región y Territorio: una breve descripción de los marcos teóricos.

La Geografía contemporánea, como Ciencia Social, se enfrenta a una heterogeneidad de situaciones complejas que deben analizarse desde una diversidad de dimensiones y enfocarse de modo interdisciplinario.

En tal sentido, consideramos factible comprender la complejidad y posibilitar que los y las estudiantes entiendan la realidad que los rodea. Así, el aprendizaje es logrado cuando estos pueden comprender que tanto prácticas, como procesos y representaciones de los sujetos en su relación con los territorios son el principal objeto de estudio de la Geografía. La denominada Nueva Geografía Económica ocupa un lugar destacado en el ámbito de los estudios territoriales, consolidándose cada día con innovadores enfoques sobre las relaciones entre los procesos económicos y la heterogeneidad de espacios. La otrora minimización del espacio en el análisis de los procesos económicos, se ve invisibilizada frente a una actualidad donde el territorio es parte fundamental del análisis de hechos económicos y sociales.

Cuadrado Roura expresa que

(...) la reducida atención de los economistas a los problemas espaciales o territoriales tiene una explicación complementaria que tampoco puede pasar desapercibida. Durante muchos años, el estudio de la distribución de las personas sobre el territorio, las diferencias espaciales y la descripción de los condicionantes geográficos naturales se consideró como el campo propio y prácticamente exclusivo de los geógrafos (2013, p.29).

La Geografía Económica actual tiene incorporado al espacio como una construcción social a partir de la cual se analiza la relación entre economía y sociedad, así se logra un estudio interrelacionado, de mayor grado de complejidad, diverso y transdisciplinario y de este modo es necesaria la utilización de una metodología que signifique un proceso continuo de reflexión y análisis en la relación sujeto/ objeto y teoría/ realidad que implique replantear el vínculo entre economía y espacio.

Cuando surgen territorios a partir de determinadas prácticas sociales tanto desde el Estado, como de instituciones privadas o públicas, de actores individuales o colectivos y se producen estrategias entrecruzadas, se posibilita la formación de regiones. Así el análisis de las regiones argentinas, con procesos de desarrollo diferencial, posibilita que se reconozcan las transformaciones productivas que articulan el accionar de los diversos sujetos sociales.

Desde la Cátedra se pretende que las y los estudiantes comprendan, entre otras cuestiones, que en los procesos de desarrollo regional confluyen tensiones que se relacionan de manera directa con procesos de equidad de ingresos, de participación de los activos económicos, de la distribución de los capitales, las productividades en relación con el uso sostenible de una diversidad de recursos naturales así como la producción y reproducción del trabajo, sin dejar de considerar la relevancia que tiene la presencia, o no, del Estado (local, provincial, nacional).

Las Ciencias Sociales contemporáneas revitalizaron el concepto de Espacio, razón más que destacada para que desde la cátedra y en el marco de una formación económica como la de nuestros estudiantes, la teoría social analizada interdisciplinariamente posibilite la compleja comprensión del mundo actual alejada de teorías simplificadoras.

Es por ello que, se comprende a dicho espacio como un producto social construido a partir de relaciones de poder, teniendo en cuenta las diferentes intencionalidades de los actores

sociales involucrados y se lo explicita así tanto en las actividades áulicas como en los procesos de investigación.

4. Los bienes comunes y las actividades económicas

Consideramos desde nuestro rol de formadores, que tenemos la responsabilidad de hacer que los futuros profesionales den respuesta a las demandas de la globalización a partir de propuestas de enseñanzas no convencionales o alternativas, que focalicen en los modos de explotación de los recursos naturales en los que se generan impactos negativos como el deterioro ambiental, con severas implicancias para los grupos sociales próximos a los territorios donde estas acciones se desarrollan.

Toval Gálvez (2017, p. 521) expresa que se debe comprender el mundo “...desde premisas emergentes de condiciones como la interculturalidad, la crisis ambiental, el avance tecnológico y el pensamiento complejo...”. Por lo tanto, el autor considera que la educación debe dejar de ser un “... espacio para la enseñanza de cosas sobre el ambiente y con finalidad proteccionista, a ser un campo atravesado por la teoría pedagógica que dimensiona los procesos formativos...”

En el desarrollo de la Cátedra Geografía Económica Argentina se realiza una propuesta didáctica relacionada con la denominada producción primaria, donde se hace hincapié en la producción agropecuaria, la explotación forestal, la minería y la producción de hidrocarburos a partir de una serie de conceptos clave que los relacionan, como neocolonialismo, neoliberalismo, neoextractivismo, transnacionalización y geopolitización de los recursos.

Se trabaja a partir de recursos audiovisuales, entrevistas, programas grabados en diversos medios periodísticos y textos elaborados por investigadores locales, nacionales e internacionales, sobre todo latinoamericanos, de modo que las perspectivas de análisis sean complejas y heterogéneas y tengan un importante grado de impacto en los y las estudiantes, que deben lograr un aprendizaje significativo y también poder aplicarlo en estudios de caso sobre estos temas en las diversas regiones del contexto nacional.

Así, Manzanal (2016) expresa que tanto el extractivismo como la reprimarización de las actividades económicas son un riesgo para la seguridad y la soberanía alimentaria a escala planetaria y que en consecuencia es necesario identificar a los responsables de estos procesos, que están presentes en cada uno de los territorios con actividades que van desde

la sojización a la producción de biocombustibles, pasando por la ganadería intensiva en el denominado feedlot.

Expresa la autora

(...) En la mayor parte de esta superficie predomina el monocultivo de soja transgénica, se fumiga con glifosato y se deforesta para ampliar la superficie cultivable. De todos modos, las transformaciones territoriales asociadas con la sojización trascienden al Cono Sur latinoamericano. Aparecen en otras geografías y territorios y no sólo en los vinculados directamente con la producción de soja... (2016, p.28).

De este modo, para lograr un aprendizaje significativo, se facilitan los procesos de comprensión de los actuales problemas, principalmente los que se producen como consecuencia de las prácticas extractivistas, relacionadas tanto con la actividad agrícola como minera e hidrocarburífera, las resistencias sociales que involucran a una diversidad de actores, así como los modos de intervención de los mismos de cada una de las actividades involucradas. Para lograr un análisis complejo se analizan diversos contextos con base en un paradigma ambiental que supere las miradas ecologistas.

5. Un acercamiento a la Geografía Renovada.

Desde esta nueva mirada general de la Geografía Económica, y de la Geografía Económica Argentina en particular, considerando los ejes centrales de conocimiento que se propone adquieran los y las estudiantes, surgen indefectiblemente los conflictos, las luchas de poder, asociadas a los territorios. Territorios donde cada grupo expresa sus intencionalidades y de ese modo asimila, excluye o somete a los demás.

La conceptualización de Territorio y sus derivaciones (Territorialización, Desterritorialización, Reterritorialización, entre otros) implica un proceso complejo de interpretación para el que se incorporan estrategias que en algunos casos se acompañan de ejemplos concretos, de modo tal que los y las estudiantes puedan visibilizarlos desde sus propios contextos o desde situaciones concretas que son parte de la historia social.

Es entonces que ya sean estudios demográficos, sociales, ambientales, políticos encuentran al Territorio como una categoría central donde se producen relaciones de poder conflictivas (Benedetti, 2009).

En párrafos precedentes se hizo referencia a la necesidad de lograr un aprendizaje significativo. Es en relación con algunos de estos temas: neoextractivismo, megaminería,

explotación hidrocarburífera, Economía Social y Solidaria (ESS), Soberanía Alimentaria, entre otros, que nos proponemos el desafío de hacer que los y las estudiantes comprendan cuales son los roles, intereses, conflictos de los diversos actores sociales que participan de un complejo entramado de actividades económicas en esta Argentina del siglo XXI. Es evidente que en una importante etapa de análisis se trabaja a partir de las lógicas de acumulación que forman parte de los principios básicos de la economía capitalista, pero también revisamos los principios de la ESS, porque desde la cátedra consideramos que a partir de ella es posible una reproducción ampliada para lograr una adecuada calidad de vida y se centra en el uso racional de los recursos. Nuestro objetivo como docentes es que se comprendan los valores de una economía plural, redistributiva, que no se encuentre subordinada a los principios de mercado (Coraggio, 2009). Para esto se realizan estudios de caso a diversas escalas, principalmente la provincial, donde algunas políticas sociales incentivan la economía social en el marco de la generación del desarrollo local. A partir de comprender las problemáticas sociales y conflictos territoriales actuales, los y las estudiantes comienzan a poseer un importante número de herramientas de análisis que les posibilitan el análisis crítico y el posicionamiento autónomo frente a las problemáticas que esta Geografía Renovada les proporciona.

6. Metodologías de trabajo

Consideramos relevante el aporte de la geografía en la construcción de conocimiento científico, a partir de herramientas como el trabajo de campo, la observación participante, entrevistas, uso de diferentes fuentes de información bibliográfica y de categorías analíticas, estudios de caso y construcción de cartografía con la utilización de las TIG, entre otras.

Los datos que se relevan del trabajo de campo o las salidas posibilitan que el conocimiento que se obtiene en el territorio se relacione con la teoría y enriquezca el aprendizaje transformándolo en un saber significativo para los y las estudiantes.

Cuando se realiza la observación participante se puede caracterizar y comprender la complejidad del territorio, y por lo tanto, identificar los actores sociales involucrados, las relaciones de poder y los procesos que construyen socialmente el territorio. Además, la entrevista a informantes clave proporciona la información en primera persona de una determinada temática y por lo tanto se trabaja con fuentes primarias para vincularla con otras y enriquecer el trabajo científico. En tal sentido, Ríos (2019) considera que

La salida de campo es la estrategia por excelencia en la geografía pues permite analizar el espacio estudiado a partir de la observación directa. Desde las concepciones más tradicionales hasta las miradas más críticas, la salida de campo ha sido y es objeto de planificación en los profesores de geografía para trabajar sus clases in situ (p.8).

La elección de determinados casos para analizar, en términos de Davini (2008) se corresponde con una forma natural de aprender alrededor de situaciones realistas, es decir, diversas experiencias sobre las cuales diferentes actores sociales, reflexionan, discuten y toman posición.

Por otro lado, las TIG permiten que los y las estudiantes logren incorporar ciertas capacidades vinculadas con la informática, tales como el uso y gestión de bases de datos, o una amplia variedad de aplicaciones (Morte, 2015).

Dichas herramientas posibilitan una triangulación de datos a través de la combinación de metodologías cualitativas y cuantitativas que visibilizan la complejidad de los territorios a diversas escalas. Es por ello que en el desarrollo de las actividades que se realizan con los y las estudiantes en la Cátedra de Geografía Económica Argentina se las sistematiza para analizarlas y evaluarlas con el propósito de lograr aprendizajes significativos bajo el paradigma de una Geografía Renovada.

7. Una aproximación a la situación actual para seguir pensando

Como docentes estamos de modo permanente revisando nuestras acciones pedagógicas, así podemos identificar que aún persisten en la enseñanza universitaria los paradigmas tradicionales que hacen inviable la crítica, la reflexión y la transformación, y de este modo podemos observar que parte de las dificultades de los y las estudiantes relacionados con lo metodológico, tiene relación directa con un enfoque epistemológico que entiende al conocimiento en su sentido político y lo vincula con significados sociales (Labey y Leduc, 2018).

Esta didáctica de la transformación y el compromiso con lo territorial así como lo político, demográfico, social, ambiental y económico, nos coloca frente a un escenario contradictorio con dominio de un modelo de acumulación capitalista que tiene alto grado de concentración y extranjerización principalmente de los recursos naturales y que deviene desde hace décadas en las progresivas crisis de las economías regionales.

Desde la Cátedra de Geografía Económica Argentina de la carrera Contador Público Nacional y de la Licenciatura en Administración con Orientación en Emprendedurismo de la Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas de la Universidad Nacional de La Pampa, nos proponemos, tanto desde el desarrollo de las actividades curriculares como en los procesos de investigación, que los y las estudiantes puedan desplegar una diversidad de capacidades a partir de problematizar sobre territorios complejos. Es fundamental la utilización de estrategias que incentiven el diálogo desde el conflicto o dilema y la participación argumentada en la interpretación de comportamientos de los diversos sujetos sociales que están involucrados en cada una de las actividades económicas analizadas, así como en la toma de decisiones y el modo en que logran una relación entre lo global y lo local.

Del mismo modo, realizamos investigación situada en el paradigma de una Geografía Crítica y Renovada que posibilita, a partir de la interacción de variables sociales, ambientales, políticas, económicas, comprender la realidad de los diversos espacios analizados y cuyos resultados son parte de los materiales de análisis que se proponen abordar junto a los y las estudiantes en el desarrollo de la cátedra.

8. Bibliografía de referencia

- Benedetti, A. (2009). Los usos de la categoría región en el pensamiento geográfico argentino. Scripta Nova. Revista Electrónica de Geografía y Ciencias sociales. Barcelona: Universidad de Barcelona, 15/03/2009, vol. XIII, núm. 286. Recuperado de: http://ffyl1.uncu.edu.ar/IMG/pdf/la_region_en_el_pensamiento_geografico_argentino.pdf
- Carlino, P. (2005). Escribir, leer y aprender en la universidad. Una introducción a la alfabetización académica. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Coraggio, J. L. (2005). Sobre la sostenibilidad de los emprendimientos mercantiles de la economía social y solidaria. En Panel “Nuevas formas asociativas para la producción”, del Seminario “De la Universidad pública a la sociedad argentina. El Plan Fénix en vísperas del segundo centenario. Una estrategia nacional de desarrollo con equidad”. Universidad de Buenos Aires, 2-5 de agosto de 2005. Recuperado de:

- https://www.coraggioeconomia.org/jlc/archivos%20para%20descargar/Sobre_la_sostenibilidad%20_Version_Caracas_.pdf
- Coraggio, J. L. (2009). Los caminos de la Economía Social y Solidaria. En Iconos. Revista de Ciencias Sociales. Num. 33, Quito, enero 2009, pp. 29-38 Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales-Sede Académica de Ecuador. Recuperado de:
<https://www.coraggioeconomia.org/jlc/archivos%20para%20descargar/Los%20caminos%20de%20la%20econom%C3%ADa%20social%20y%20solidaria%20CORAGGIO%20Coraggio.pdf>
 - Cuadrado Roura, J. R. (2013). ¿Es tan “nueva” la Nueva Geografía Económica? Reflexiones sobre sus aportaciones, sus límites y sus implicaciones para las políticas. En La geografía y la economía en sus vínculos actuales: una antología comentada del debate contemporáneo/ Marcos Valdivia López, Javier Delgadillo Macías (coordinadores). Primera edición 609 páginas: ISBN 978-607-02-4780-4. Recuperado de http://biblioteca.clacso.edu.ar/Mexico/crim-unam/20170505052459/pdf_664.pdf
 - Davini, M. C. (2008). Métodos de enseñanza: didáctica general para maestros y profesores. Editorial Santillana. Buenos Aires, Argentina. Recuperado de https://isfd112-bue.infed.edu.ar/sitio/upload/Davini_Metodos-de-ensenanza.pdf
 - Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas (2020). Perfil Carrera de Contador Público Nacional. Recuperado de: https://actosresolutivos.unlpam.edu.ar/static_ecs/media/uploads/pdf/4_7_2020_19_zWotj2q.pdf
 - Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas (2019). Perfil Carrera Licenciatura en Administración con Orientación en Emprendedurismo. Recuperado de: https://actosresolutivos.unlpam.edu.ar/static_ecs/media/uploads/pdf/4_7_2019_310.pdf
 - Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas. Documentos recuperados de <https://www.facpce.org.ar/web2014/institucional-estatuto.php>
 - Gurevich, R. (2005). Sociedades y territorios en tiempos contemporáneos. Una introducción a la enseñanza de la geografía. Ediciones Fondo de Cultura Económica. Buenos Aires

- Labey, M. y Leduc, S. (2018). El contexto del neoextractivismo, una propuesta de enseñanza desde la Geografía. Trabajo presentado en el XX Encuentro Internacional Humboldt. Mendoza/ Santiago de Chile. 15 al 19 de Octubre de 2018. Inédito.
- Manzanal, M. (2016). Territorio, Desigualdad y Poder. Producción del espacio bajo los procesos de sojización dominantes en el Cono Sur latinoamericano. En Lan, D. (2016) *Geografías en diálogo: debates contemporáneos*; compilado por Diana Lan. - 1a ed - Tandil: Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires, 2016. Libro digital, PDF. Archivo Digital: descarga y online ISBN 978-950-658-406-1. Recuperado de: https://igehcs.conicet.gov.ar/wp-content/uploads/sites/104/2019/07/Geografias_en_Dialogo_TOMO-II.pdf
- Morte, A. R. (2015). Tecnologías de la información geográfica, un recurso para el aprendizaje en la vida cotidiana. III Ponencia del VII Congreso Ibérico de Didáctica de la Geografía. Alicante, noviembre 2015. Recuperado de https://www.researchgate.net/publication/315767049_Tecnologias_de_Informacion_Geografica_un_recurso_para_el_aprendizaje_en_la_vida_cotidiana
- Ríos, D. J. G. (2019). Estrategias didácticas en Geografía. *Geográfica digital*, 16(32), 2-14. Recuperado de <https://revistas.unne.edu.ar/index.php/geo/article/view/3913>
- Tovar Gálvez, J. C. (2017). Pedagogía ambiental y didáctica ambiental: tendencias en la educación superior. Rev. Brasileira de Educação Vol. 22 N° 69. Río de Janeiro Abril/Junio de 2017. Recuperado de: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-24782017000200519#aff1

“LA INCIDENCIA TRIBUTARIA EN LA CONTRATACIÓN DE UN SEGURO.”

Aldana Yanet Gette.

UNLPam, FCEyJ, Santa Rosa, Argentina

Para comenzar no hay un concepto claro de incidencia tributaria, sino que está definido en forma abstracta en la ley, como un hecho llevado a cabo por un sujeto en un lugar determinado determinados en la misma y genera la obligación de pagar un tributo. Es decir, la obligación de cumplir con el impuesto nace de la ley, que es la única generadora de ese deber y es quien establece un vínculo entre un acreedor y un deudor tributario.

La necesidad de estudiar el contenido tributario de los seguros surge de asignar un valor económico ambiental a los impactos negativos provocados por las inundaciones en la ciudad de Santa Rosa.

Mayormente cuando se contrata el seguro para los vehículos no se acostumbra a tener en cuenta si los mismos cubren deterioros ocasionados por inundaciones. Puede ocurrir, por ejemplo, que un día de lluvia, el automotor estaba estacionado en la vereda y le ingresa agua generando daños. Ante un caso así, se recurre al seguro para realizar las reparaciones.

En la ciudad de Santa Rosa, ocurre que cuando llueven muchos milímetros en pocas horas determinadas calles de la ciudad se inundan. Esto ocurre por varios motivos por ejemplo alcantarillas sucias que impiden que corra el agua, obras realizadas si tener en cuenta hacia donde corre el agua entre otras. La caída de mucha agua en pocas horas, los autos estacionados en la calle sufren el ingreso de agua o hay ocasiones donde son arrastrados por la fuerza del agua, provocando que impacten contra otros objetos. En estas circunstancias los dueños recurren a los seguros para reparar los daños.

A todo esto, se le consultó a varias prestadoras de seguro y no todas cubren los daños por inundaciones. Luego de indagar a varias aseguradoras, una nos pasó un detalle de cobertura donde en uno de sus ítems se encuentra granizo, terremotos y/o inundaciones. Al contratar un seguro contra todo riesgo y que cubran los daños mencionados anteriormente, en la factura vamos a encontrar la prima y el premio. La primera es el precio en el contrato de seguro, es el elemento fundamental para dicho contrato y queda

sujeta al convenio entre las partes, aunque para su determinación hay varios elementos.

Para su cuantificación se tiene en cuenta el riesgo en una unidad de tiempo determinada, la suma asegurada, la duración del contrato y la tasa de interés que el asegurador calcula obtener de las sumas aportadas por los asegurados. Por estimaciones técnicas y financieras, la prima debe conformar capitales necesarios para cubrir siniestros.

A través del tiempo se han ido incorporando a los premios de las coberturas gravámenes y contribuciones. Actualmente la prima se ve incrementada por un 30% o más por impuestos tasas y contribuciones. Cuando el Estado establece un impuesto este recae en parte a los consumidores y a los productores, en una proporción que depende de la forma que tenga la curva de oferta y demanda, en concreto, a la elasticidad relativa de la oferta y la demanda.

Para comenzar a analizar cómo impactan los impuestos en los seguros vamos a definir lo que son los tributos.

Villegas define a los tributos como “las prestaciones en dinero que el Estado exige en ejercicio de su poder de imperio en virtud de una ley y para cubrir los gastos que le demanda el cumplimiento de sus fines”. (2001, p.67), relacionado con el hecho imponible que es “la circunstancia fáctica, hipotética y condicionante” que se prevé para hacer cumplir la obligación del pago.

Los hechos imposables pueden generarse en un hecho que origina la obligación como por ejemplo contratar un seguro de un automóvil. También se puede originar por las actividades que desarrolla el obligado, ganar un premio de la lotería, entre otras. Es necesario distinguir entre los tributos tasas, impuestos y contribuciones. Estas categorías no son sino especies de un mismo género, la diferencia está en razones políticas, técnicas y jurídicas.

En primer lugar, tenemos las tasas son el medio financiero de aquellos servicios públicos divisibles, de demanda presunta o coactiva, destinadas a satisfacer necesidades públicas o colectivas. Se materializan mediante un conjunto de presentaciones que, a pesar de servir al interés público, benefician particularmente a aquellas personas que las solicitan o que deben requerirlas por exigencias de normas legales.

Las tasas con que son cubiertos los gastos ocasionados por los referidos servicios públicos deben ser exigidas a quienes efectiva o potencialmente los utilizan, por otra parte, deben estar afectadas al costo particular del servicio por el cual se los cobra.

Los Impuestos los podemos definir como obligaciones establecidas por el Estado a los contribuyentes, siendo sus medios financieros de servicio públicos indivisibles, de demanda presunta o coactiva, con el objetivo de satisfacer necesidades públicas, sean primarias o secundarias. El contribuyente que abona los mismo no recibe ninguna contrapartida por parte del Estado. Los gastos benefician a la comunidad en su conjunto, sin distinguir ente contribuyentes y no contribuyentes.

Los impuestos ingresan al Tesoro Público como recursos corrientes o rentas generales del Estado, estando esencialmente destinados a la atención de todas erogaciones que deriven del normal desenvolvimiento de los servicios.

Las contribuciones también son medios financiación de determinadas obras y servicios públicos divisibles de los cuales derivan ventajas especiales, de índole patrimonial, para determinados particulares.

Bibliografía

- Villegas, H.B. (1999). Los tributos. El impuesto. *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*. (7), (pp. 67-79). Depalma.
- Rivas, C. () Los seguros y el sistema argentino. *Reforma tributaria en La Argentina*. (pp.283-299.). (sn).
- **Autor del cap** (2009). El análisis de los mercados competitivos. En Pindyck, R, Rubinfeld D. *Microeconomía*. (7 ma ed.), (pp 349-392). Pearson prentice hall.
- Federación de asociaciones de productores asesores de seguros de La Argentina U2020, diciembre). *FAPASA Y LOS IMPUESTOS AL SEGURO*. Consultado el 5 de septiembre 2022. http://www.fapasa.org.ar/fapasa-y-los-impuestos-alseguro/?utm_source=emBlue&utm_medium=email&utm_campaign=Bolet%C3%ADn%20Informativo%20de%20FAPASA&utm_content=Bolet%C3%ADn%20FAPASA%2004-12-20%20-Bolet%C3%ADn%20informativo%20de%20FAPASA%20.%204%20de%20dic%20de%202020&utm_term=multple--7--none--60-70--ENVIO%20SIMPLE
- Universidad Nacional de La Pampa. (2014). *Recursos públicos*. Consultado el 5 de septiembre 2022.

[https://repo.unlpam.edu.ar/bitstream/handle/unlpam/1347/e_arbrec481.pdf?sequence=1 &isAllowed=y#:~:text=B.-](https://repo.unlpam.edu.ar/bitstream/handle/unlpam/1347/e_arbrec481.pdf?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=B.-)

¿CÓMO IMPACTÓ EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN EN EL CONTRATO DE TRANSPORTE?

Fernando Luis Porcelli

Universidad Nacional de La Pampa, Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas,
Santa Rosa, Argentina.

Fernado@porcellilawfirm.com.ar

Resumen: El presente trabajo pretende analizar la influencia de la nueva regulación del contrato de transporte en el Código Civil y Comercial de la Nación con relación a los distintos medios de transporte y su normativa particular. Estudiaremos en qué casos las normas del Código prevalecen sobre las regulaciones especiales de medios de transporte y viceversa como así también cuando las normas del Código se aplican en forma subsidiaria.

Palabras Clave: Impacto, Código Civil y Comercial de la Nación, Contrato de Transporte

1.- Introducción.

El transporte es una actividad en la que los constantes cambios y avances tecnológicos han modificado la matriz de la logística del acarreo de personas y mercadería. Entre los mayores hitos de desarrollo del transporte podemos citar la invención de las máquinas a vapor que promovieron la aparición de los trenes, la transformación de la navegación a vela a propulsión mecánica, la invención de las aeronaves y los automotores, la evolución de los buques de casco de madera a casco de acero, el transporte por ductos y la

implementación del contenedor en el transporte. Todos estos hechos han marcado una evolución en el transporte y la misma debió ser reflejada en las normativas.

La legislación no fue ajena a estos cambios y el transporte fue y es regulado por medio disposiciones del Código de Comercio, del Código Civil, el Código Aeronáutico, la Ley de Navegación y normas particulares sobre transporte de carga automotor, transporte automotor de pasajeros, transporte ferroviario, transporte de hidrocarburos, y transporte multimodal y actualmente, por las normas del Código Civil y Comercial de la Nación.

Barbado (2015) sostiene que originariamente el transporte de carga terrestre estaba regulado en el Código de Comercio, el cual legislaba el acarreo por ferrocarril o tracción a sangre y solo se normaba el transporte de pasajeros por ferrocarril efectuando una sola mención a través del art. 184 y 173 del Código. El Código de Comercio regulaba en el Libro I, Título I, Capítulo V en los artículos 162 a 206, el transporte terrestre de carga, a excepción del art. 173, que normaba sobre el equipaje de los pasajeros y el art. 184 que legislaba acerca de la plena responsabilidad del transportista ante la muerte o lesión de un viajero. Estas normas se aplicaban en forma extensiva a todo el transporte terrestre.

A su vez el Libro III del Código de Comercio regulaba el transporte por agua.

El Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la ley 26.994 a través de los arts. 1280 a 1318 ha regulado el contrato de transporte en tres secciones; la primera de disposiciones comunes, la segunda sobre el contrato de transporte de pasajeros y la tercera, el contrato de transporte de cosas.

Gran parte de los institutos del contrato de transporte se mantienen en el nuevo código, aunque ahora éste les da un tratamiento pleno y lo hace con una redacción clara y más moderna y, por ende, adecuada a la realidad actual de la actividad generada por los cambios tecnológicos, las nuevas tendencias económicas y la evolución de sus políticas.

El art. 1280 define el contrato de transporte como aquel en que una parte llamada transportista o porteador se obliga a trasladar personas o cosas de un lugar a otro, y la otra, llamada pasajero o cargador, se obliga a pagar un precio o flete.

El art. 1281 establece el ámbito de aplicación de las normas del Código Civil y Comercial de la Nación que regulan el contrato de transporte estableciendo un orden de aplicación

de las mismas respecto de las leyes que reglan el contrato de transporte terrestre, por agua, aéreo y multimodal y es sobre este tema sobre el cual desarrollaremos el presente análisis.

2.- Orden de prelación de las normas del Código Civil y Comercial de la Nación y las leyes especiales que regulan los distintos medios de transporte.

El art. 1281 del CCyCN establece que *“Excepto lo dispuesto en leyes especiales, las reglas de este Capítulo se aplican cualquiera que sea el medio empleado para el transporte. El transporte multimodal se rige por la ley especial”*.

Del texto de la citada norma se desprende que la regulación sobre transporte del Código Civil y Comercial no es aplicable al transporte multimodal, el cual es regulado por la Ley de Transporte Multimodal de Mercaderías N.º 24.921.

Ahora bien, cabe preguntarse entonces ¿cuál es la interpretación que se le debe dar al artículo 1281 del CCyCN respecto de las demás modalidades de transporte por aire, agua, terrestre y ductos.

El artículo 1281 indica que excepto lo dispuesto de las leyes especiales se aplican las reglas del Código cualquiera que sea el medio empleado. Como consecuencia de ello, analizaremos cuáles son las leyes especiales que regulan los principales medios de transporte.

El transporte terrestre se desarrolla a través del medio ferroviario y automotor.

La Ley General de Ferrocarriles Nacionales de 1891 –ley 2873- y su decreto reglamentario 90.325/36 regulan el transporte ferroviario. La ley 2873 reglamenta la construcción y explotación de los ferrocarriles de la República, la conservación de las vías, equipos rodantes e instalaciones, obligaciones, gravámenes y servidumbres de las empresas ferroviarias. El Título III Capítulo I regula la conducción de los pasajeros y el Capítulo II del transporte de mercaderías.

Los arts. 39 y 40 de la ley regulan la responsabilidad del empresario con relación a los bultos que formasen parte del equipaje del pasajero y su exoneración de responsabilidad

respecto de las joyas, pedrerías, dinero, billetes de banco, títulos que contuviere un equipaje que hubiese entregado para transportar si no se manifestasen especial y determinadamente.

El Capítulo III de la ley 2873 regla sobre el transporte de mercaderías y en su art. 50 dispone que “Las obligaciones ó responsabilidades de las Empresas respecto á los cargadores, por pérdidas, averías, ó retardo en la expedición ó entrega de las mercaderías, serán regidas por las disposiciones del Código de Comercio. Serán también aplicables á las Empresas de Ferro-Carriles, las disposiciones de las leyes generales sobre transporte, en todos los puntos no previstos por la presente Ley.”

De ello se colige que la Ley de Ferrocarriles refiere directamente a la aplicación del Código de Comercio y consecuentemente al Código Civil y Comercial actual respecto del transporte de cosas y de manera indirecta respecto del transporte de pasajeros en particular muertes y lesiones ya que la responsabilidad del empresario no está regulada en dicha ley pero si en el art. 184 del CC y hoy día en el CCyCN.

El transporte terrestre automotor está normado por la ley 12.346 que creó la Comisión Nacional de Coordinación de Transportes, su reglamento 27.911/39 y decreto 958/92 en tanto regulan el servicio público de transporte de pasajeros. Dichas normas se pronuncian sobre el régimen administrativo de este tipo de transporte más no legislan la responsabilidad del transportista en particular.

La ley 12.346 en su Art. 7º dispone que las empresas de transportes estarán obligadas a recibir y transportar todas las cargas que se le ofrezcan conforme a las prescripciones del Código de Comercio para los acarreadores públicos.

El citado artículo refiere a la aplicación del Código de Comercio con relación al transporte de mercaderías por acarreadores públicos. Una vez más existe un vacío legal con relación a las obligaciones de la empresa respecto del transporte de personas.

El transporte de cargas ha quedado regulado por la ley 24.653 (LTC) y su decreto reglamentario 1035/02 (RTC). La mencionada ley deroga en su artículo 13 párrafo 2do, la ley 12.346 para el transporte de carga por carretera.

Ninguna de las dos normas contiene regulaciones específicas respecto del contrato de transporte, salvo el art. 9 de la ley 24.653, que expresamente remite a los requisitos de ley -es decir, al entonces vigente Código de Comercio-, debiendo entenderse que dicha

remisión es en la actualidad al Capítulo 7, Secciones 1ra y 3ra del Título IV del Libro Tercero del Código Civil.

El transporte aéreo en el ámbito nacional está regulado en el Código Aeronáutico, Ley 17.285 de 1967 en los artículos 139 a 153.

El art. 2 del Código Aeronáutico dispone que “Si una cuestión no estuviese prevista en este código, se resolverá por los principios generales del derecho aeronáutico y por los usos y costumbres de la actividad aérea; y si aún la solución fuese dudosa, por las leyes análogas o por los principios generales del derecho común, teniendo en consideración las circunstancias del caso.

La citada norma establece claramente un orden de prelación en el que ante una situación no prevista en el Código se aplicarán los principios generales del derecho aeronáutico, los usos y costumbres de la actividad aérea; y si aún la solución fuese dudosa, las leyes análogas o los principios generales del derecho común.

La Ley de Navegación 20.094 regula el transporte por agua de cosas en los artículos 259 a 315 y el de personas en los artículos 317 a 353. Las disposiciones de la Ley 20.094 no son aplicables a los transportes a realizarse en pequeñas embarcaciones el cual según el art. 316 se rige por las disposiciones de transporte terrestre hasta que se dicte una ley especial.

Al igual que el Código Aeronáutico, la ley de Navegación en su artículo 1° posee una norma de orden de prelación en la que indica que todas las relaciones jurídicas originadas en la navegación por agua se rigen por las normas de la ley, por las de las leyes y reglamentos complementarios y por los usos y costumbres. Agrega que a falta de disposiciones de derecho de la navegación, y en cuanto no se pudiere recurrir a la analogía, se aplicará el derecho común.

El transporte por tuberías o ductos de hidrocarburos (oleoductos) se encuentra legislado en la ley 17.319 que regula la concesión de dicho servicio (Calleja, 2015). El decreto reglamentario 44/91 define los conceptos de transporte por ducto y los sujetos y elementos que forman parte de este medio de transporte y regula el transporte de hidrocarburos realizado por oleoductos, gasoductos, poliductos y/o cualquier otro servicio prestado por medio de instalaciones permanentes y fijas para el transporte, carga, despacho,

infraestructura de captación, de compresión, acondicionamiento y tratamiento de hidrocarburos.

El mencionado decreto define al transporte por ductos como el desplazamiento de hidrocarburos, realizados desde el lugar de recepción o captación el lugar de entrega o devolución, a título oneroso, por medio de oleoductos, gasoductos o poliductos.

El Capítulo tercero del decreto 44/91 regula las obligaciones y responsabilidades del transportador destacándose los artículos 19, 20 y 21 que legislan expresamente la responsabilidad del mismo. El transportista será responsable por las pérdida total, parcial o deterioro de los hidrocarburos salvo que pruebe que la causa de éstos se debe a caso fortuito o fuerza mayor. La responsabilidad del transportista se extiende desde que recibe el hidrocarburo hasta que lo entregue o devuelva.

La ley 24.076 regula todo lo atinente al régimen administrativo del transporte y distribución de gas natural (gasoductos). En su artículo 96 dispone que “En caso de conflicto normativo entre otras leyes y la presente, prevalece esta ley”.

Por último, las cuestiones referidas a la generación, transporte y distribución de electricidad (electroductos), reconoce como marco legal a la ley 24.065.

Se puede apreciar que todos los medios de transporte cuentan con una norma especial, pero no todas regulan expresamente, con extensión y actualidad el contrato de transporte. A su vez, el Código Aeronáutico y la Ley de Navegación poseen normas de prelación en las que prevalece las normas específicas mientras que la normativa especial ferroviaria hace lo propio, pero refiere al Código de Comercio vigente en ese entonces.

El Código Civil y Comercial de la Nación refiere en varios artículos a la prelación normativa. Entre los más destacados y aplicables a esta cuestión podemos citar el art. 1, 963 y 1709. El artículo 963 establece que cuando concurren disposiciones del Código y de alguna ley especial, se aplican en primer lugar las normas indisponibles de la ley especial y posteriormente las del Código, normas particulares del contrato, normas supletorias de la ley especial y normas supletorias del Código.

El art. 1709 del CCyCN regula el orden de prelación de la responsabilidad civil y supone una solución contraria al art. 963.

Varios doctrinarios, entre ellos Capaldo (2017) sostienen que frente a la colisión entre las normas indisponibles del Código y las normas indisponibles de la ley especial, el

intérprete deberá proceder a integrar la solución. En caso de duda serán de aplicación los criterios tradicionales para resolver el conflicto entre normas que regulan el mismo supuesto de hecho (norma especial prevalece sobre norma general, norma posterior prevalece sobre norma anterior).

De acuerdo al juego armónico de las normas de prelación del Código Civil y Comercial y las normas de remisión de normas de las leyes especiales podemos concluir que:

El transporte terrestre de carga y pasajeros se rige por el Código Civil y Comercial de la Nación.

El contrato de transporte aéreo y marítimo de mercadería y pasajeros está regido por las normas del Código Aeronáutico y la Ley de Navegación.

En el transporte por ductos la responsabilidad del transportista está regida por el decreto 44/91.

Es de opinión de Capaldo (2017) de acuerdo a la solución dada por el art. 963 el CCyCN, las normas de limitación de responsabilidad del transportista aéreo y marítimo prevalecen por sobre el artículo 1292 del CCyCN que tiene por no escritas las cláusulas que limitan la responsabilidad del transportista por muerte o daños corporales del pasajero y art. 1313 del CCyCN que prohíbe limitar la responsabilidad por daños a las cosas transportadas.

El art. 1281 del CCyCN dispone que prevalecen las normas especiales sobre las del Código pero no excluye expresamente la aplicación de las mismas.

Diego Chami (2016) plantea tres alternativas con relación a la subsidiaridad de la aplicación de las normas del Código Civil y Comercial de la Nación al derecho marítimo y aeronáutico.

La primera posible interpretación es que las normas del nuevo código no se apliquen en absoluto, ni siquiera supletoriamente ni al transporte marítimo, ni al transporte aeronáutico. Es decir que las normas del Código Civil y Comercial solo se apliquen al transporte terrestre o al transporte por ducto en cuanto le fueran aplicables.

Otra interpretación posible es considerar que el transporte marítimo y el transporte aéreo se rijan primero por su propia ley y en lo que no estuviera dispuesto en las normas propias del transporte marítimo y aéreo, se regirán por las disposiciones del nuevo Código.

Finalmente, una tercera solución es que se apliquen supletoriamente luego de pasar por el filtro interpretativo de los artículos 1 de la Ley de la Navegación y 2 del Código Aeronáutico. ¿Cuál de las tres soluciones es la que adopta el Código Civil y Comercial?

Como es sabido, ambas ramas del derecho tienen como particularidad su autonomía jurídica. No solo cuentan con un plexo normativo especial (Ley de Navegación 20.094 y Código Aeronáutico) sino que en sus artículos 1° y 2° respectivamente, indican el orden de prelación aplicable a situaciones relacionadas con la navegación o ante lagunas normativas.

De los mismos se aprecia que la reglamentación, la analogía, los usos y costumbres y principios generales se aplican con prelación por sobre el derecho común.

En consecuencia, consideramos que la solución aplicable es la última en la que se respeta la autonomía legislativa y jurídica del derecho aeronáutico y marítimo.

3.- ¿Existen normas del Código Civil y Comercial que resulten aplicables al contrato de transporte aéreo y marítimo?

En el acápite anterior hemos sostenido la prelación de las normas del derecho aeronáutico y marítimo como así la aplicación de los principios generales, reglamentos, analogía uso y costumbres por sobre las del Código Civil y Comercial de la Nación.

Ahora bien, existen supuestos en que las normas del Código son aplicables a los contratos de transporte de cosas y personas en el ámbito aeronáutico y marítimo.

El art. 284 de la Ley de Navegación establece que las partes pueden convenir libremente el régimen de responsabilidad en sus relaciones contractuales anteriores a la carga y posteriores a la descarga siempre que las mismas no sean contrarias al orden público.

No existe una norma similar en lo que se refiere a la celebración del contrato de transporte de pasajeros, ni siquiera se fija en forma expresa desde cuando comienza la responsabilidad del transportista tal como lo prevé el art. 139 del Código Aeronáutico que fija la responsabilidad del transportista desde las operaciones de embarco hasta las de desembarco.

A su vez el art. 140 del Código Aeronáutico dispone que el transportador es responsable por los daños a la mercancías y equipaje registrado ocurridos durante el transporte aéreo,

el cual comprende el período durante el cual el equipaje y la mercadería se encuentran bajo el cuidado del transportador ya sea en un aeródromo o a bordo. El transporte aéreo no comprende el transporte por otro medio efectuado fuera del aeródromo.

El período precontractual para los pasajeros y carga en el transporte aéreo y marítimo no está alcanzado por las normas de dichos ordenamientos y se le aplican las normas generales de contratación del CCyCN como son los art. 958, 959 y 961 que consagran el principio de libertad de contratación de las partes, el efecto vinculante de los contratos y el principio de buena fe.

A su vez el artículo 316 de la ley de Navegación dispone que el transporte en pequeñas embarcaciones será regulado por las normas del transporte terrestre hasta tanto se dicte una ley especial, lo cual no ocurrió, por lo que dicho transporte le resultan aplicables las normas del Código civil y Comercial de la Nación.

4.-¿El contrato de transporte de pasajeros aéreo y marítimo están alcanzados por la normativa del derecho de consumo?

El Código Civil y Comercial de la Nación en su artículo 1092 define a la relación de consumo como el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor. Se considera consumidor a la persona humana o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.

El artículo 1093 define al contrato de consumo como aquel que es el celebrado entre un consumidor o usuario final con una persona humana o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada, que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social.

En caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor.

En lo que respecta al transporte público terrestre el mismo se rige por el derecho del consumo el cual ha sido receptado por el art. 42 de la Constitución Nacional.

Aun cuando existan numerosos doctrinarios que abogan por la aplicación del derecho de consumo al transporte aéreo, entre ellos Losada (2015), la respuesta al interrogante formulado es simple en lo que respecta a dicha rama del derecho en tanto el veto del art. 32 de la ley 26.361 por el Poder Ejecutivo Nacional por medio de decreto 565/2008, ha impedido la aplicación directa de la Ley de defensa del consumidor al transporte aeronáutico y mantiene el principio de subsidiariedad previsto en la ley 24.240.

Ahora bien, el transporte de pasajeros por vía acuática o marítima no corre la misma suerte que el transporte aéreo y es alcanzada por el derecho de consumo.

La jurisprudencia se ha expedido en numerosas oportunidades en favor de la prelación del derecho de consumo sobre el derecho de navegación en el transporte de pasajeros por agua o en el contrato de crucero, especialmente en lo que se refiere al plazo de prescripción, aplicando el plazo trienal por sobre el anual establecido por el art. 345 de la Ley de Navegación.

En tal sentido la Sala I de, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en los autos caratulados “Saez González, Julia del Carmen c/ Astrada, Armando Valentín y otros s/ daños y perjuicios” reconoció que el plazo del artículo 50 de la Ley 24.240 “resulta aplicable a las acciones de daños y perjuicios originados en un contrato de transporte terrestre de pasajeros”.

La Sala I fundó su fallo afirmando el ‘vínculo jurídico’ que une al transportista o porteador, en cuanto proveedor del servicio, con el pasajero como usuario o consumidor del mismo, constituye una típica relación de consumo, con ajuste al primer párrafo del art. 3° de la ley 24.240, reformado por 26.361; la cual resulta claramente encuadrable, sin lugar a dudas, dentro del régimen de dicha ‘Ley de defensa del consumidor’.

“En estas condiciones y a fin de ponderar la relación entre ambas normas en pugna –la 20.094 y la 24.240–, se debe tener en cuenta lo dispuesto por el tercer párrafo del art. 3° de la ley de defensa del consumidor, que dispone que las relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en esta ley y sus reglamentaciones sin perjuicio de que el proveedor, por la actividad que desarrolle, esté alcanzado asimismo por otra normativa específica”, Concluye la Sala I sosteniendo que “El régimen establecido por la ley de

navegación “debe ceder ante el del consumidor, que goza de preeminencia por sobre cualquier otra preceptiva que pudiese igualmente resultar aplicable a los mismos supuestos que ella regula”, por otras razones, debido a que la Ley 24.240 “tiene jerarquía constitucional –conforme a lo previsto en el art. 42 de la Constitución Nacional de 1994, que incorporara la protección al consumidor como un ‘derecho fundamental’– y es de orden público”.

Aun cuando la jurisprudencia se ha pronunciado en favor de la prelación de las normas del derecho del consumidor, disentimos con dicha solución en virtud a la especialidad y particularidad del transporte de pasajeros por vía acuática y el contrato de crucero. Más allá de ello, entendemos que el ámbito precontractual y las cuestiones ajenas a la ejecución del transporte como ser la publicidad de los servicios, pueden ser alcanzadas por el derecho del consumidor.

5.- Conclusión

Las normas del Código Civil y Comercial de la Nación al regular el contrato de transporte han desarrollado la normativa relacionada a la responsabilidad del transportista de pasajeros y actualizado la del transportista de mercadería.

El artículo 1281 ha establecido el ámbito propio de aplicación de las normas del Código Civil y Comercial relacionadas al contrato de transporte, en virtud del cual se excluye sus normas del transporte multimodal e indica que prevalecen las regulaciones especiales de los distintos medios de transporte.

El transporte terrestre, es regulado por el Código Civil y Comercial de la Nación, el cual no solo ha actualizado la normativa aplicable a dicho contrato sino que lo ha ampliado en su regulación respecto de las normas del antiguo Código de Comercio que reglaban en forma limitada la responsabilidad del transportista por los daños a los pasajeros.

En lo referente al transporte de pasajeros por agua, como al servicio público de pasajeros terrestres resulta aplicable la normativa del derecho consumeril.

Las normas que regulan el transporte aéreo y marítimo prevalecen sobre las normas del Código Civil y Comercial, pero aun en igualdad de condiciones se aplican los principios

generales, reglamentos, usos y costumbre y analogía de estas por sobre las normas de derecho común.

En lo que respecta al transporte por ductos el Decreto 44/91 regula en forma muy pormenorizada la responsabilidad del transportista siendo éste responsable de las mermas o daños de la mercadería salvo en caso fortuito o fuerza mayor. Estas normas deben prevalecer sobre el Código Civil y Comercial.

Aun cuando se ha propugnado la autonomía del derecho de transporte aeronáutico y marítimo, las etapas precontractuales, los actos previos o posteriores a la carga y posteriores a la descarga de las mercaderías en el buque y el transporte por pequeñas embarcaciones son alcanzadas por las normas del CCyCN.

Entendemos que la regulación del Código Civil y Comercial de la Nación del contrato de transporte supone un avance normativo en tanto ha actualizado y desarrollado la legislación del contrato de pasajeros.

Por otro lado, en nuestra opinión la aplicación de dichas normas al contrato de carga y pasajeros por agua y aéreo podría haberse normado con mayor precisión cómo se realizó con respecto al transporte multimodal.

6.- Referencias Bibliográficas.

- **Barbado, Patricia B.** (2015) *El transporte de personas en el Código Civil y Comercial.*

Cita Online:

AR/DOC/1140/2015.

-**Calleja, Martín** (2013). *Derecho del Transporte.* 1ra Edición. Buenos Aires. Ad Hoc

-**Capaldo, Griselda** (2017). La Autonomía Legislativa del contrato de transporte Aéreo. Revista Electrónica. Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja, Número 19, 138-185, Buenos Aires, Argentina.

- **Chami, Diego** (2016) *Incidencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en el Derecho*

Marítimo y en el Derecho Aeronáutico. Revista Latino Americana de Derecho Aeronáutico – N°29.

<https://bo.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=66fee283a0fca439fcb3121f00de89c8>

-Losada, Francisco. (2015) *Transporte Aéreo, Derecho de Consumo y el Nuevo Código Civil y Comercial*. C.E.D.A.E. . [http://www.Transporte Aéreo, Derecho de Consumo y el Nuevo Código Civil y Comercial – C.E.D.A.E. Online \(cedaeonline.com.ar\)](http://www.Transporte Aéreo, Derecho de Consumo y el Nuevo Código Civil y Comercial – C.E.D.A.E. Online (cedaeonline.com.ar))

“LA MOTIVACIÓN Y SU IMPACTO EN EL CLIMA LABORAL EN EL ÁMBITO PÚBLICO Y PRIVADO (SANTA ROSA, LA PAMPA, 2022)”

Rocío Luján Soto

UNLPam, FCEyJ, Santa Rosa, Argentina

rocio.soto0917@gmail.com

1. Resumen

La presente investigación se centra en el análisis del impacto de la motivación del personal en el clima laboral de una organización pública, en comparación con una organización privada de la ciudad de Santa Rosa.

La importancia que el recurso humano posee para una organización otorga relevancia a un estudio sobre las motivaciones que llevan a los individuos a realizar su trabajo. Así esta investigación se constituye en fuente de información; permitiendo a gerentes y directivos disponer de un conocimiento interno de la entidad, para mejorar decisiones y emprender mejoras que contribuyan con la satisfacción laboral y el compromiso organizacional en función de las expectativas recogidas de los empleados. Asimismo, abordar estos conceptos de forma comparativa permite dar una mirada amplia e integral al respecto.

El trabajo llevado a cabo, de tipo descriptivo y análisis mixto, tanto cualitativo como cuantitativo, se basa en técnicas de recolección de material bibliográfico en soporte virtual, en observación participante, en entrevistas y en encuestas.

Palabras clave: MOTIVACIÓN, CLIMA LABORAL, ORGANIZACIÓN, ORGANIZACIÓN PÚBLICA, ORGANIZACIÓN PRIVADA

2. Introducción

En la presente investigación se analiza cómo impacta la motivación del personal en el clima laboral de una organización pública en comparación con una organización privada de la ciudad de Santa Rosa. Este problema adquiere relevancia porque al considerar que el recurso más valioso de una organización son las personas que la integran, es fundamental, tanto para quienes las dirigen como para los mismos empleados, conocer qué los motiva en su trabajo. En vista de ello, algunas de las cuestiones alcanzadas por la investigación son, en primer lugar, la descripción del clima laboral de la organización en función al grado en que los trabajadores se encuentran satisfechos (o insatisfechos) con su ámbito laboral; en segundo lugar, la identificación de los factores que motivan a los trabajadores a desempeñar sus tareas; y, en tercer y último lugar, el reconocimiento de las estrategias que aplican los directivos y/o gerentes para contribuir con un clima laboral favorable y, a su vez, si éstas se corresponden con lo que motiva a sus colaboradores.

El trabajo constituye un antecedente importante ya que, por un lado, permite que los gerentes y directivos dispongan de un conocimiento interno de la organización y, por ende, tomen decisiones con profundo entendimiento de lo que le sucede al personal, ya sea en el ámbito individual o en el colectivo, lo que reduce el margen de error. Por otro lado, beneficia a los empleados en el hecho de que, al considerar sus opiniones para el desarrollo de la investigación, se generan expectativas en los mismos, que de algún modo comprometen a sus superiores a realizar mejoras. Adicionalmente, los casos pampeanos no han abordado estos aspectos de forma comparativa entre el Sector Público y el Sector Privado, lo cual lo hace novedoso y permite dar una mirada amplia e integral al respecto.

En relación al método utilizado para dar cumplimiento a los objetivos planteados, se lleva a cabo un análisis mixto. Por un lado, es cualitativo, dado que se analizan cuestiones relacionadas al impacto de la motivación en el clima laboral de la organización, a partir de los resultados obtenidos del trabajo de campo y su cruce con la información teórica recolectada. Y por otro lado, es cuantitativo, ya que se recogerán, analizarán y procesarán datos numéricos sobre variables previamente determinadas, como el salario, las condiciones de trabajo, el progreso, el reconocimiento, entre otras de importancia. A tal efecto, para realizar el abordaje de la problemática se recurre a las técnicas de recolección bibliográfica de información en soporte virtual, así como también a la realización de entrevistas y encuestas, las que permiten recolectar y crear información.

Al ser un tema sensible dentro de las organizaciones, se plantearon dificultades durante el transcurso de la investigación. Particularmente, para lograr el reconocimiento de las estrategias motivacionales implementadas por los directivos, así como la descripción del clima laboral y la identificación de los factores que motivan al personal, se planteó una entrevista a un director del ámbito público y otra a un gerente del ámbito privado, así como encuestas a sus respectivos personales. En lo que respecta a la organización seleccionada del ámbito privado, no se encontraron mayores dificultades para el acceso a la información, dado que prestaron su colaboración desde un primer momento; no obstante, en la organización pública inicialmente elegida, no se llevó a cabo dicha entrevista, por no contar con una respuesta del director. Sin embargo, el obstáculo se solucionó a través de la comunicación con otros organismos públicos, hasta que finalmente se seleccionó uno que brindó su predisposición para el caso.

La hipótesis que se espera corroborar o refutar en el transcurso de la investigación considera que existen diferencias significativas entre el nivel de motivación que presentan los empleados de una organización del Sector Privado y los que presentan los de una organización del Sector Público, así como también en sus climas laborales, fundamentalmente porque en el ámbito privado se persigue la maximización de utilidades, mientras que en el público se busca satisfacer necesidades de la población y está fuertemente condicionado por el contexto político.

3. Marco Teórico

Para abordar en profundidad los conceptos de motivación y clima en el ámbito de trabajo, primero resulta necesario definir el término organización desde el punto de vista laboral, que es lo que concierne a la problemática de investigación elegida.

Frente a esta perspectiva, Alcalá (2011) sostiene que “se puede definir a una organización como un sistema de actividades realizadas y coordinadas por varias personas con el objeto de fabricar y vender bienes y prestar servicios” (p. 27). De esta definición surge una cuestión fundamental y es que sin personas las organizaciones no tendrían razón de ser, básicamente porque son las que hacen posible la interrelación entre sus distintos componentes, tales como las tareas a realizar, los materiales y recursos requeridos, las áreas funcionales, entre otros elementos necesarios para sus correctos funcionamientos. Es decir, las personas son las que, a través del proceso administrativo, aportan dinamismo a la organización.

En relación a la idea anterior, los individuos, como seres sociales que son, no podrían conseguir sus objetivos por sí solos; en consecuencia, necesitan relacionarse con sus pares a fin de lograrlos. Como plantea Chiavenato (2011), las personas, por limitaciones propias, no pueden alcanzar sus objetivos individualmente y de manera aislada, sino que deben cooperar unos con otros y establecer organizaciones a fin de alcanzarlos. En otras palabras, los seres humanos necesariamente deben asociarse para conseguir sus metas.

Se puede inferir, entonces, que existe una influencia mutua entre las organizaciones y la gente que trabaja dentro de ellas. En este sentido, Kukuieff (2011) señala que los individuos pasan mucho tiempo dentro de las organizaciones y, por ende, éstas impactan fuertemente en sus vidas. O sea, de alguna manera van marcando ciertas costumbres, hábitos, valores y formas de pensar en sus trabajadores y, al mismo tiempo, éstos van moldeando a la organización con sus convicciones y, lo primordial, le aportan el dinamismo esencial que se requiere para que ésta se adapte a los cambios de un entorno volátil.

Cabe destacar que las empresas y los lugares de trabajo, por muy pequeños o grandes que sean, son organizaciones, donde todo tiene una estructura con niveles jerárquicos y una función. De ahí que existan gran variedad de organizaciones, cada una con sus complejidades. En lo atinente a la problemática de investigación elegida, interesa conocer las organizaciones en función al origen de su capital. De acuerdo a ese criterio, Marcó, Loguzzo y Fedi (2019) mencionan organizaciones privadas, las que nacen con capital de particulares y son autónomas e independientes del poder estatal; organizaciones públicas, cuyo capital proviene del gobierno y se distinguen los organismos públicos de las empresas públicas; y mixtas, donde parte de la propiedad está en poder de particulares y parte en manos del Estado.

En este marco, las organizaciones públicas y privadas no funcionan de la misma manera, principalmente porque quienes las constituyen persiguen fines distintos. En tal sentido, Chaparro (2006) expone que mientras en las empresas privadas los socios buscan maximizar utilidades, en las organizaciones públicas el Estado persigue múltiples objetivos en pos de satisfacer necesidades de la población y las tareas que se llevan a cabo están fuertemente condicionadas por el contexto político. De ahí que puedan surgir diferencias entre el clima laboral y la motivación que presentan los trabajadores de las respectivas organizaciones.

Ahora bien, al hablar de clima laboral, se está haciendo referencia al ambiente de trabajo en el que las personas desempeñan día a día sus tareas dentro de la organización y está íntimamente relacionado con el nivel de satisfacción que sienten los empleados al realizar su labor. De hecho, Lucas y Ureta (2019) afirman que el clima laboral incide en la satisfacción de los trabajadores y, por ende, en la productividad de estos, dado que define la manera en la que el individuo percibe su trabajo y su desempeño en relación con el medio ambiente humano y físico en el que cotidianamente desarrolla su trabajo. Con relación a ello, se puede decir que el clima laboral será favorable en la medida que la organización satisfaga las necesidades de sus empleados y éstos se sientan íntegros porque así tendrán una percepción positiva de su trabajo; caso contrario, será totalmente negativo, lo que trae aparejado el mal funcionamiento de aquella.

Al respecto, Gonçalves (2000 citado en Garbuglia, 2013) señala que:

Es el ambiente donde una persona desempeña su trabajo diariamente, el trato que un jefe puede tener con sus subordinados, la relación entre el personal de la organización e incluso la relación con proveedores y clientes (...) Se refiere a la expresión personal de la percepción que los trabajadores y directivos tienen de la organización a la que pertenecen y que incide directamente en el desempeño de la organización. (p. 97)

De estas definiciones se desprende que, más allá de las diferencias que existan entre las distintas organizaciones, en el clima laboral intervienen varios elementos que son imprescindibles en cualquier organización, tales como la estabilidad en el empleo, la satisfacción en el puesto de trabajo, la confianza y el sentido de pertenencia de los miembros de la organización, así como las interrelaciones que se originan, sea entre los mismos trabajadores o entre éstos y los jefes, y así la lista podría seguir. Todos estos factores, en cierto modo, constituyen parámetros que deben tener en cuenta los gerentes y funcionarios que se preocupan por el personal que tienen a cargo, a fin de lograr empresas y organismos competitivos y eficientes.

Por lo expuesto precedentemente, diversos autores se han dedicado a estudiar de qué manera se puede evaluar algo tan subjetivo, como lo es el clima organizacional, de modo que sea compatible con cualquier empresa u organismo que quiera analizarse. Ello, con el fin de brindar una herramienta de gestión que les permita a las organizaciones diagnosticar como es el ámbito laboral donde se desempeñan sus trabajadores y, en función a esto, aplicar medidas correctivas (en el caso de que no sea favorable), o bien,

implementar estrategias que permitan fortalecer aquellos aspectos que, al día de hoy, estén contribuyendo positivamente en el clima laboral de la organización.

Así pues, se analizaron de manera conjunta las propuestas de dimensiones del clima laboral que proponen Reyes (2010 citado en Lucas y Ureta, 2019), Rodríguez y García (2021) y Kukuieff (2011), y se determinaron parámetros comunes a todas las organizaciones para la evaluación del clima laboral. En primer lugar, una de las dimensiones encontradas son las *condiciones físicas óptimas*. Las personas necesitan trabajar en un ambiente laboral armónico, donde no haya gritos ni quejas constantes, a su vez, en sus espacios de trabajo debe haber buena iluminación y ventilación, así como equipos y herramientas adecuados para la tarea que desempeñan. En segundo lugar, se destaca la *autonomía e identidad* de los miembros de la organización, ya que los trabajadores se involucran más con los objetivos de ésta en la medida que se les da libertad de expresión y se les permita tomar decisiones, tanto en lo atinente a sus actividades diarias como en la solución de conflictos, facilitando así la delegación de tareas, que es clave para el éxito de una organización. En tercer lugar, se menciona a la *transparencia e igualdad* que debe existir en toda organización si se quiere contar con un clima laboral favorable. En este sentido, los directivos deben brindar las mismas oportunidades y condiciones a todos los trabajadores que realizan actividades similares, es decir, se debe ser justo y no dejarse influenciar por ningún tipo de favoritismo, ya que, de ser así, da lugar a rencores y malestar por parte del personal. En cuarto lugar, las *relaciones interpersonales*, donde se resalta que para evitar conflictos es de gran importancia que exista buena comunicación, tanto de manera ascendente (de los trabajadores hacia los jefes y directivos), como descendente (de los directivos y jefes a los trabajadores) y horizontal (entre los mismos trabajadores), de esta manera se fomenta la cooperación y el trabajo en equipo. Asimismo, el personal debe estar informado acerca de la misión y visión de la organización para que pueda internalizarlas y alinearse con los objetivos de la misma. Íntimamente relacionado a esta dimensión, se encuentra en quinto lugar el *liderazgo eficaz*, lo cual apunta a las relaciones con los empleados, puesto que quienes dirigen a personas y tienen responsabilidades en cada área, deben lograr liderarlas de forma flexible y adaptable ante la variedad de circunstancias que puedan presentarse. En sexto lugar, es de relevancia la *satisfacción en el puesto de trabajo*, debido a que se debe priorizar dar a cada empleado el puesto de trabajo que mejor se adecue a sus características personales, habilidades propias y formación profesional. En séptimo y

último lugar, se menciona a los *factores motivacionales*, dado que es sumamente necesario que las personas identifiquen y prioricen qué es aquello que los impulsa cotidianamente a trabajar y a mantener su esfuerzo y energías en ese trabajo.

Dentro de este marco, adquiere gran significatividad la motivación laboral, es más, de la motivación, a nivel individual, se deriva el clima organizacional, a nivel de la organización (Chiavenato, 2011). Por esta razón, y en línea con lo revelado al hablar del rol que cumplían las personas en la empresa u organismo, se hará especial énfasis en la última dimensión.

Aunado a esto, Galván (2016 citado en Atoche, 2019) define a la motivación como el estímulo interno que moviliza a las personas a realizar una determinada tarea, en virtud de lo cual utilizan voluntariamente recursos físicos y mentales hasta lograr la meta anhelada. De acuerdo a esta definición, la motivación laboral sólo estaría determinada por factores internos, o sea, por la propia voluntad del individuo, sin dar lugar a que el trabajador también pueda ser impulsado por factores provenientes de su entorno de trabajo. No obstante, Peña y Villón (2018) entienden a la motivación laboral “como el resultado de la interrelación del individuo y el estímulo realizado por la organización con la finalidad de crear elementos que impulsen e incentiven al empleado a lograr un objetivo (...)” (p.185). Por lo tanto, el concepto de motivación se amplía, ya que los trabajadores no sólo se verían motivados por estímulos meramente internos, sino que también los gerentes, o quienes ocupan cargos directivos, podrían contribuir a generar o aumentar el grado de motivación de sus empleados a través de diferentes incentivos.

En efecto, existe una gran variedad de teorías que tratan de explicar la motivación humana desde diferentes perspectivas, aunque todas tienen en común considerar a la necesidad como el punto de partida para movilizar a los individuos a que actúen y se planteen metas. Como es prácticamente imposible profundizar todas y cada una de éstas, sólo se abordarán aquellas teorías sobre las que se va a asentar la investigación de campo.

Para empezar, se hará mención a una de las teorías más tradicionales que intentan explicar qué impulsa a la conducta humana; la Pirámide de Necesidades de Maslow. Sobre ésta, Göte (2019) expresa que:

En ella se establece una jerarquía de necesidades, desde aquellas que es necesario para conservar la vida hasta las que implican un alto grado de complejidad psicológica y social.

Lo característico de esta jerarquía es que una necesidad sustancialmente satisfecha ya no motiva y es en ese momento cuando la siguiente necesidad se vuelve dominante (p.8).

Por consiguiente, se infiere que las necesidades de las personas deben satisfacerse en orden secuencial desde aquellas más elementales para vivir, las cuales se asocian a la base de la pirámide, hasta las más profundas que puedan surgir luego, que son las que pertenecen a los últimos escalones por estar relacionadas a conceptos más abstractos. Dicho de otro modo, éstas últimas no son prevalecientes para el ser humano en la medida que no se cumplan las mencionadas en primer término.

En concordancia con lo antedicho, Maslow (1997, citado por Robbins 2009) jerarquizó las necesidades de la siguiente manera:

- Fisiológicas: incluyen hambre, sed, cobijo, sexo y otras necesidades corporales.
- Seguridad: (...) el cuidado y la protección contra los daños físicos y emocionales.
- Sociales: afecto, sentido de pertenencia, aceptación y amistad.
- Estima: (...) respeto de sí, la autonomía y el logro; (...) el *status*, el reconocimiento y la atención.
- Autorrealización: (...) el crecimiento, el desarrollo del potencial propio y la autorrealización (p. 176).

A su vez, clasificó a las dos primeras como necesidades de orden inferior, que se satisfacen por medio de factores provenientes del exterior, y a las tres últimas como de orden superior, las cuales tienen que ver con factores internos y propios de cada persona, lo que complejiza su análisis. De ahí se deduce que quienes dirigen personas deben tomar conocimiento del escalón de la pirámide en el que se encuentran sus empleados, con el fin de satisfacerles las necesidades de dicho nivel, o a los superiores, y no cometer el error de centrarse en aquellas que la persona ya no considera imperantes y que, por lo tanto, no la motivan. Es más, se sobreentiende que si de todas formas insisten en motivar a los empleados a través de la satisfacción de necesidades no relevantes para la persona, no se va a lograr el fin último, motivarlos, sino que, por el contrario, estarán insatisfechos laboralmente y rendirán menos o, cuanto mucho, igual que antes.

Íntimamente vinculada a la mencionada teoría, se encuentra la de los dos factores, también conocida como teoría de motivación e higiene, propuesta por Frederik Herzberg. La pregunta fundamental sobre la cual se desarrolló toda la teoría es “¿Qué espera la gente de su trabajo?”, debido a que surgieron distintas respuestas que se clasificaron en dos grandes factores (Robbins 2009), los cuales explican la motivación laboral desde otra perspectiva, aunque vinculada y complementada a la Pirámide de Necesidades de Maslow.

En relación a lo expuesto por Robbins (2009), se observó que el autor de la teoría en cuestión considera que algunas características de lo que la gente espera de su trabajo se relacionan fuertemente con la satisfacción laboral y otras con la insatisfacción. Y no sólo eso, sino que factores externos o extrínsecos, tales como el salario, las condiciones laborales, la supervisión, etc., no contribuyen a aumentar la satisfacción en el trabajo, sino que solo permiten que los empleados no estén insatisfechos. Mientras que los factores internos, intrínsecos al individuo, posibilitan que los trabajadores aumenten su grado de motivación. En otras palabras, los aspectos internos son los que motivan por naturaleza a las personas, aumentan su grado de satisfacción, en tanto que los externos no motivan ni aumentan la satisfacción, pero en caso de no ser los correctos, generan mucha insatisfacción. De aquí se desprenden los factores de motivación (los intrínsecos) y de higiene (los extrínsecos), a los que debe el nombre la presente teoría. Los primeros, se resumen en el trabajo en sí mismo, donde se encuentran el logro, el reconocimiento, la responsabilidad, la realización, el progreso y el desarrollo profesional (Kukuieff, 2011). Como es lógico, estos factores no tienen límite porque se corresponderían con las necesidades superiores de Maslow, que se relacionan con un concepto más aspiracional de las personas y, en ese sentido, éstas nunca parecen conformarse. Es decir, de acuerdo a esta teoría los empleados se ven más motivados cuando hacen cosas por sí mismos y son reconocidos por ello. Los segundos, entonces, se sintetizan en los ajenos al trabajo, o sea, provienen del entorno del individuo y no de su persona, tales como las condiciones de trabajo, salario, seguridad, relaciones interpersonales, estatus, entre otros que, como es de esperar, se van a vincular con la satisfacción de necesidades básicas, que eran las inferiores según Maslow. De esta manera, los factores ajenos al trabajo evitan la insatisfacción laboral, pero no generan una gran motivación que se manifieste en esfuerzo y entusiasmo hacia el logro de objetivos.

Por esta razón, Kukuief (2011) continúa argumentando que para aumentar considerablemente el rendimiento y la satisfacción del personal se debe invertir más en los puestos de trabajo, en el reconocimiento de los logros, en brindar apoyo para el crecimiento y el desarrollo profesional, en lugar de concentrar tantas energías en los factores higiénicos, que poco aportan al máximo bienestar del trabajador. Dicho de otro modo, en la nueva realidad que se vive es imprescindible que las organizaciones empiecen a preocuparse no sólo por atender las necesidades básicas de los individuos, sobre todo las económicas (en las que se suelen ir todos los esfuerzos de los directivos), sino que también, busquen otras alternativas que permitan la afición y el compromiso de los empleados hacia la misión y la visión de la organización, que conducen al logro de los objetivos planteados. No obstante, esto no quiere decir que se tengan que descuidar por completo los factores intrínsecos, de hecho, en la práctica, este modelo se puede ver desvirtuado debido a que lo que se incluye como factores higiénicos puede que sea meramente motivador para algunas personas. En consecuencia, al momento de tomar decisiones, se deben considerar todas las variables.

Al día de hoy, y en los últimos tiempos, se ha observado que no todas las personas se sienten a gusto en su lugar de trabajo, sino que sólo lo hacen por una cuestión de supervivencia, lo que, sin dudas, afecta negativamente a la empresa u organismo que se analice. Por tal razón, mucho se ha investigado sobre la relación entre la motivación y el clima laboral de las organizaciones, fundamentalmente porque la preocupación por lograr empleados motivados es una cuestión que está cada vez más presente en las agendas de los gerentes y directivos, tanto de Argentina, como de países Latinoamericanos, Estados Unidos, España, entre otros con contextos sociales, económicos y políticos sumamente diversos. Es así que el estado de la cuestión, es decir, el conocimiento construido sobre la problemática abordada, es amplio. Sin embargo, ninguno de los estudios realizados en la provincia de La Pampa, ni mucho menos en la ciudad de Santa Rosa, se focaliza en la comparación de estos aspectos entre el Sector Público y el Privado.

En un principio, se ahondó en el estudio realizado por Chaparra (2006), en el cual se describen los factores motivaciones y su relación con el clima organizacional, en empleados de una empresa pública y de una privada del sector de telecomunicaciones. Si bien no es el rubro que se abordará en la presente propuesta, constituye un punto de partida a la misma, ya que realiza una comparación entre lo público y lo privado a fin de

corroborar si realmente existe un grado de compromiso bajo en las empresas públicas, como lo dice la creencia popular.

Otra de las investigaciones analizadas fue la de Garbuglia (2013) que profundizó en la problemática del clima laboral en un organismo público, de la cual se extrajeron los cimientos para abordar esta investigación, ya que realizó un relevamiento interno de la organización para saber qué piensan, opinan o sienten los trabajadores y, en base a eso, detectar carencias e ineficacias en los mismos. De esta manera, estableció que la motivación era una de las dimensiones del clima laboral, pero que los empleados la vivenciaban en un muy bajo grado, lo que traía consigo un ambiente de trabajo desfavorable. Análogamente, se consultó el estudio llevado a cabo por Rodríguez y García (2021), en el cual se describió la relación que existe entre el estrés con el clima laboral en los trabajadores de la empresa, concluyéndose que niveles de estrés elevados en el personal puede ser deficiente en cuanto al clima laboral, ya que los empleados se sobrecargan física y psicológicamente. Más allá de que ese no es el foco de la presente investigación, lo destacable es que se abordaron distintas propuestas de dimensiones que permiten la medición de la mencionada variable dentro de una organización. En este sentido, también se examinó a Lucas y Ureta (2019) quienes abordaron el clima laboral como factor clave del rendimiento productivo de las empresas y, para ello, realizaron un estudio de caso en una empresa de Colombia en la que plantearon factores de medición del mismo, a fin de dar un diagnóstico. Así determinaron que los factores relacionados al liderazgo y la carrera profesional son los que deben mejorarse en esa empresa para conseguir un ambiente de trabajo armónico y, a su vez, propusieron un plan de mejoras para brindar una solución al respecto. Relacionado a ello, también se examinó el trabajo de investigación de Kukuief (2011), en el que se desarrolló la motivación del personal en la Administración Pública, puntualmente en la Dirección de Administración del Ministerio de Seguridad de la provincia de Mendoza. En él, se aclaró la vinculación que existe entre el clima laboral y la motivación, razón por la cual también se desarrollaron las dimensiones de medición de la primer variable expuesta y, a su vez, los distintos modelos motivacionales. A partir de ello, se aplicó la teoría bifactorial de Herzberg para determinar cómo es la motivación de los empleados, a fin de dejar en evidencia los factores motivacionales y de higiene que los impulsan, como así también los que los desalientan, para, en función a ello, brindar una alternativa de mejora en el desempeño laboral de su personal. En resumidas cuentas, todos los estudios abocados al clima laboral,

con uno u otro nombre, destacan a la motivación como un factor importante en la medición del mismo, justamente por la influencia que tiene en él. Por ello, también se analizó el artículo de Peña y Villón (2019) publicado por el INDTEC, quienes estudiaron la influencia de la motivación en el talento humano y determinaron los factores que ejercen más influencia en el desempeño laboral, para finalmente concluir que el comportamiento de un empleado en la organización depende de los factores motivacionales que se apliquen para satisfacer sus necesidades básicas. Adicionalmente, se hizo hincapié en la investigación realizada por Göte (2019), quien claramente expone que la motivación no es sólo una cuestión económica, ya que si así fuera, solo bastaría con aumentar los sueldos para lograrla. Por consiguiente, explica que para lograr el compromiso de los miembros de una organización se requiere conocer todas las necesidades por las cuales una persona trabaja. Para lograr ese grado de conocimiento interno, es necesario apoyarse en modelos de la motivación, que dan los lineamientos básicos a seguir. De allí que se abordaron las teorías de las variables bajo análisis a través de los libros de “Administración de Recursos Humanos” de Chiavento (2011) y el de “Comportamiento organizacional” de Robbins (2009), donde se explican de forma clara las bases teóricas de las que se desprenden la gran parte de las investigaciones referidas a la motivación de los empleados y el clima laboral.

4. Desarrollo

La investigación se realizó a través de una encuesta estándar y anónima aplicada a una muestra aleatoria de personas que trabajan en las organizaciones bajo análisis. Se obtuvo respuesta de 23 trabajadores, en el caso de la organización pública, y de 19, en el caso de la privada. Dicha encuesta consiste en una serie de preguntas que se estructuraron en dos grandes ejes. El primero, relativo a las características demográficas y de segmentación de los encuestados, a fin de poder caracterizar la muestra y enriquecer el análisis posterior de los resultados. Y el segundo, referente al foco de la presente investigación, con interrogantes que permiten obtener conclusiones de las dimensiones del clima laboral y de los factores que motivan al personal, ambos conceptos íntimamente vinculados.

Respecto a la *caracterización de la muestra*, del total de trabajadores encuestados en la entidad pública, la mayoría (el 78,3%) son mujeres, la formación académica predominante es terciario (el 39,1%) y secundario completo (el 26,1%); en general, son personal con una edad superior a los 45 años (el 43,5%), de planta permanente (el 95,7%)

y con una antigüedad que ronda entre los 4 y 10 años dentro la organización (el 39,1%). En la institución privada, al igual que en la pública, gran parte de los encuestados son personal femenino (el 84,2%) y de planta permanente (el 94,7%); sin embargo, la formación académica dominante es secundario (el 42,1%) y universitario completo (el 31,6%) y, como se puede observar en el cuadro que se expone a continuación, el personal es más joven, ya que el 47,4% tienen entre 26 y 35 años y, además, poseen una antigüedad laboral menor, entre 1 a 3 años dentro de la organización (el 47,4%).

Cuadro N°1: Características demográficas del personal

ÍTEM	Ámbito público				Ámbito privado			
	18 - 25 años	26 - 35 años	36 - 45 años	Más de 45 años	18 - 25 años	26 - 35 años	36 - 45 años	Más de 45 años
Edad	0,00%	21,70%	34,80%	43,50%	10,50%	47,40%	26,30%	15,80%
Género	Femenino		Masculino		Femenino		Masculino	
	78,30%		21,70%		84,20%		15,80%	
Estudios	Secundario completo	Terciario completo	Universitario completo	Otra	Secundario completo	Terciario completo	Universitario completo	Otra
	26,10%	39,10%	21,70%	13,10%	42,10%	21,1%	31,60%	5,30%
Modalidad contratación	Permanente	Temporario	Servicios	Otra	Permanente	Temporario	Servicios	Otra
	95,70%	4,30%	0%	0%	94,70%	5,30%	0%	0%
Antigüedad laboral	1 - 3 años	4 - 10 años	11 - 20 años	Más de 20 años	1 - 3 años	4 - 10 años	11 - 20 años	Más de 20 años
	8,70%	39,10%	21,70%	30,40%	47,40%	26,30%	26,30%	0%

Fuente: elaboración propia en base a los resultados de las encuestas a trabajadores

En relación a las dimensiones del clima laboral y los factores que motivan al personal, se obtuvieron distintos resultados que se resumieron en el cuadro que se expone a continuación.

ÍTEM	PREGUNTA	ÁMBITO PÚBLICO					ÁMBITO PRIVADO				
		Nunca	A veces	Siempre			Nunca	A veces	Siempre		
1	¿Considera que el salario que recibe es acorde a su tarea?	43,5%	43,5%	13%			26,3%	21,1%	52,6%		
2	¿Sería capaz de asumir nuevas responsabilidades por el mismo salario?	SI 34,8%		NO 65,2%			SI 47,4%		NO 52,6%		
3	Para usted, ¿existe estabilidad laboral en su cargo y/o puesto?	SI 95,7%		NO 4,3%			SI 94,7%		NO 5,3%		
4	Las condiciones físicas y ambientales de trabajo son:	1	2	3	4	5	1	2	3	4	5
		8,7%	17,4%	43,5%	21,7%	8,7%	0	5,3%	10,5%	15,8%	68,4%
5	¿Está conforme con la cantidad de horas que trabaja en la organización?	SI 91,3%		NO 8,7%			SI 89,5%		NO 10,5%		
6	Si tuviera que mencionar tres valores de la organización, ¿cuáles serían?	Integridad, diversidad y vínculos humanos 43,5%		Calidad, innovación y trabajo en equipo 8,7%	Desarrollo, respeto y sustentabilidad 21,7%	Otro 26,1%	Integridad, diversidad y vínculos humanos 5,2%		Calidad, innovación y trabajo en equipo 73,7%	Desarrollo, respeto y sustentabilidad 21,1%	Otro 0
7	¿Considera que los valores son claramente transmitidos por quienes ocupan cargos directivos en la organización?	SI 60,9%		NO 39,1%			SI 84,2%		NO 15,8%		
8	¿Se le da la posibilidad de tener iniciativa en las tareas de la organización así como en la toma de decisiones?	Nunca 13%		A veces 87%	Siempre 0		Nunca 10,5%		A veces 47,4%	Siempre 42,1%	
9	¿Se esfuerza por realizar bien su labor y está comprometido con la organización?	Nunca 0		A veces 17,4%	Siempre 82,6%		Nunca 0		A veces 10,5%	Siempre 89,5%	
10	¿Realiza tareas muy rutinarias y repetitivas que no lo incentivan a desafiarse o a realizar innovaciones?	SI 65,2%		NO 34,8%			SI 26,3%		NO 73,7%		
11	Para usted, ¿es significativo que le reconozcan su trabajo?	1	2	3	4	5	1	2	3	4	5
		4,3%	0	0	17,4%	78,3%	0	0	5,3%	26,3%	68,4%
12	¿Considera que sus jefes y directivos le reconocen su trabajo?	SI 47,8%		NO 52,2%			SI 78,9%		NO 21,1%		
13	¿Se fija metas con el fin de lograr un desarrollo profesional y personal?	SI 73,9%		NO 26,1%			SI 57,9%		NO 42,1%		
14	¿En su trabajo recibe capacitaciones con frecuencia para mantenerse actualizado y competente?	Nunca 34,8%		A veces 60,9%	Siempre 4,3%		Nunca 0		A veces 52,6%	Siempre 47,4%	
15	¿La organización le brinda la posibilidad de crecer en lo que usted se especializa?	SI 34,8%		NO 65,2%			SI 89,5%		NO 10,5%		
16	La comunicación y cooperación entre los empleados de su misma área tiende a ser:	1	2	3	4	5	1	2	3	4	5
		0	0	39,1%	21,7%	21,7%	0	0	10,5%	52,6%	36,8%
17	¿Tiene buenas relaciones con sus directivos y/o jefes?	SI 82,6%		NO 17,4%			SI 100%		NO 0		
18	¿Le gustaría (o está pensando) en cambiar de trabajo?	SI 52,2%		NO 47,8%			SI 84,2%		NO 15,8%		
19	En caso de responder afirmativamente, ¿por qué?	Inconforme con el salario 13%	No a gusto con condiciones de trabajo 13%	No obtiene desarrollo profesional 21,7%	No le reconocen su trabajo 8,7%	Ninguna de las anteriores 43,5%	Inconforme con el salario 0	No a gusto con condiciones de trabajo 5,3%	No obtiene desarrollo profesional 5,3%	No le reconocen su trabajo 0	Ninguna de las anteriores 89,5%

Fuente: elaboración propia en base a los resultados de las encuestas a trabajadores

Adicionalmente, se procedió a realizar una entrevista a un superior de cada una de las organizaciones (Apéndice I y II), ya que, al ser la contraparte de los trabajadores, es preciso tener en consideración sus puntos de vistas a fin de lograr un conocimiento acabado y real de la cuestión.

4.1. Clima laboral de los trabajadores de la organización

A través de las encuestas a trabajadores y la entrevista a los directivos, tanto del ámbito público como privado, se pudo observar que factores determinantes, de las dimensiones del clima laboral, predominan en ellos y, por consiguiente, se describió el clima imperante en cada una de las organizaciones, así como sus similitudes y diferencias. Los datos se recolectaron del cuadro resumen N°2.

Condiciones físicas óptimas

En el ámbito público se determinó que, en general, hay un inconformismo con las condiciones físicas y ambientales de trabajo, es decir, lo que respecta a la iluminación, ventilación, ruido, mobiliario disponible y su distribución, entre otras cuestiones que, tal como se mencionó en el marco teórico, se requieren para desempeñar las tareas de la mejor manera posible, en un ambiente armónico. Esto es así debido a que el 43,5% de los encuestados valoró como regular este aspecto dentro de la organización, además, un 17,4% y un 8,7%, directamente considera que las condiciones ambientales son malas y muy malas, respectivamente, y sólo el 8,7% de los trabajadores cree que son muy adecuadas. Adicionalmente, en lo que respecta a esta dimensión, la Subdirectora de Comunicación del organismo público seleccionado (Apéndice I), considera que un impedimento en la construcción de un clima laboral favorable es la infraestructura del lugar de trabajo, ya que les dificulta la movilización y comunicación entre ellos, en cierto modo, los “limita”. En el ámbito privado, en cambio, se observó que la mayoría del personal (el 68,4%) considera que las condiciones físicas y ambientales son muy adecuadas y sólo una persona manifiesta estar insatisfecha con esta dimensión (5,3%).

Lo expuesto va en línea con lo que argumentan Grisales Rodríguez (2020) en cuanto a que las condiciones de trabajo generan un alto nivel de importancia e impacto en la vida de los colaboradores, debido a que éstos pasan mucho tiempo dentro de la organización y, por ende, estas condiciones deberían ser las adecuadas para el desarrollo humano, su bienestar, su salud y su satisfacción a nivel general. Por lo tanto, del análisis realizado se puede decir, a priori, que el clima laboral de la organización privada es relativamente más favorable que el de la pública.

Autonomía e identidad

De las respuestas obtenidas de los trabajadores públicos encuestados, se evidenció una carencia de este aspecto en la entidad pública, dado que ninguno consideró que la posibilidad de tener iniciativa en las tareas, así como en la toma de decisiones, se les da

siempre, sino que sólo se les da la oportunidad en ocasiones (el 87%) y, en el peor de los casos, nunca (13%). En este sentido, y contrario a los resultados obtenidos de las encuestas, la subdirectora de Comunicación de la entidad pública (Apéndice I) manifiesta que se les da una participación notoria a los trabajadores y que, quienes tienen personal a cargo, en la generalidad de los casos están muy predispuestos a recibir sugerencias e ideas nuevas de sus empleados. Asimismo, recalca que los trabajadores valoran mucho la cuota de confianza que se deposita en ellos para la realización de las tareas, ya que de esa manera se desempeñan libremente. Lo mencionado es positivo, ya que según señalan Hodgetts y Altman (1991, citado en Kukuieff 2011) si las organizaciones pretenden mejorar sus resultados, deben promover la independencia y autonomía de sus empleados, ya que así los motivan y, a nivel organizacional, el clima mejora. Por lo tanto, se determinó que si bien esta dimensión está satisfecha, lo cual reflejaría un clima laboral favorable, no lo está en un grado tan elevado como para que todos los miembros de la organización estén de acuerdo en este sentido.

Frente a este aspecto, en la organización privada se refleja una clara intervención de los trabajadores en las tareas y decisiones de la misma, debido a que, en su mayoría, consideran que se les da esa posibilidad, puntualmente, un 47,4% considera que a veces se les da, un 42,1% que siempre la tienen, y sólo una minoría, el 10,5%, sostiene que nunca la poseen. Aunado a esto, la gerente de Gestión de Personas de la organización privada elegida, considera que existe abundante participación e, incluso, no es una mera expresión de deseo, ya que poseen un sistema que permite ir cargando las ideas que les surgen a los trabajadores, para que éstas no queden en el olvido y se puedan concretar. Por lo expuesto, es evidente que en el ámbito privado hay un compromiso más fuerte para con la gente que trabaja dentro de la organización, además, se nota una interiorización de estos conceptos básicos, necesarios si se quiere crear un clima laboral óptimo.

Relaciones interpersonales

En cuanto a la comunicación y cooperación existente entre los compañeros de trabajo, la gran parte de los encuestados del ámbito público (el 39,1%), revela que éstas tienden a ser bastante adecuadas y sólo un 21,5% considera que son muy adecuadas. Por lo tanto, se pudo determinar que, en general, este aspecto está satisfecho y son buenas las relaciones interpersonales dentro de la organización pública. Sin embargo, no se deja de lado la objeción de la subdirectora (Apendice I) en lo que respecta a las limitaciones en la comunicación, planteadas por una cuestión edilicia. En este punto, tal como se expuso

en el marco teórico, es necesaria una buena comunicación no sólo entre trabajadores y directores o gerentes, dependiendo del caso, sino entre los propios compañeros de trabajo, lo cual, en la mencionada entidad, se ve afectado, ya que la comunicación horizontal no es totalmente adecuada por motivos ajenos al individuo. No obstante, esta dificultad se encuentra salvada, ya que plantean soluciones al respecto.

Por su parte, el personal privado, en su mayoría, considera que son adecuados (el 52,6%), o muy adecuados (el 36,8%), los vínculos que se dan entre sus compañeros de trabajo, así como con sus líderes. Únicamente el 10,5% expone que son regulares pero, en términos generales, se determinó que no existen malas relaciones interpersonales. En línea con lo que manifestaron los trabajadores, la gerente de la organización privada (Apéndice II) recalca la importancia de saber lo que necesita la gente a través de distintas herramientas, para enfocarse exclusivamente en ello y, así, generar bienestar. Por lo tanto, en esta dimensión, ambas organizaciones, pública y privada, coinciden, lo que determinaría un clima laboral similar entre ambas. De acuerdo a lo analizado, este clima sería positivo, ya que, tal como señala Sarra (2021), contar con una comunicación interna de calidad permite que todos los miembros de la organización estén informados sobre la empresa y, a su vez, torna más sencillo el aprendizaje y seguimiento del funcionamiento de la misma.

Liderazgo eficaz

En este aspecto, tanto en la entidad pública como privada, según los resultados de las encuestas, los empleados manifiestan tener buenas relaciones con sus directivos, pero según lo que exponen las dos personas entrevistadas (Apéndice I y II), en el ámbito público dichos directivos se traducen en jefes, mientras que en el privado, en líderes. Esto nos da pauta de que en el organismo público no está desarrollado este aspecto de forma aspiracional, ni mucho menos en la práctica. Se afirma, entonces, que en el ámbito público no se constata un liderazgo efectivo, debido al estilo burocrático de dirección que predomina en dicho sector, ya que según señalan Mamani Ferrer, Chugden Terrones, Tintaya Condori, Sánchez Mantilla y Salazar López (2014), se caracteriza por considerar, ante todo, las opiniones de los superiores, prácticamente sin tener en cuenta los puntos de vistas de los empleados. En otras palabras, intencionalmente o no, en el ámbito público no se permite flexibilizar las tareas laborales y, por consiguiente, todo se reduce a una estructura jerárquica, donde las relaciones son más bien verticales, y al cumplimiento estricto de la reglamentación. En cambio, los miembros de la institución privada comparten en mayor medida responsabilidades y consecuencias, porque todos se

involucran en la toma de decisiones, y quien dirige personas propone, en lugar de imponer. En definitiva, el liderazgo es más eficaz.

Factores motivacionales

Para cubrir este aspecto, se analizó la respuesta obtenida de la subdirectora de la organización pública y la brindada por la gerente de la entidad privada respecto a cómo consideran que repercute la motivación del personal en el clima laboral. Ambas coincidieron en que, siempre y cuando sea elevado el grado de motivación que presenten los trabajadores, influye positivamente. Esto confirma lo que señala Chiavenato (2011) en cuanto a que de la motivación, a nivel individual, se deriva el clima organizacional, a nivel de la organización. Además, la gerente asegura que la motivación genera que la gente se movilice constantemente y realice acciones que la acerquen a los objetivos de la organización, a la vez que obtiene satisfacción personal. Por lo tanto, se comprueba lo establecido por Solana (1993) en cuanto a que “la motivación es, lo que hace que un individuo actúe y se comporte de una determinada manera (...)” (p. 208). Seguidamente se hará hincapié en esta dimensión, al exponer los resultados obtenidos de las encuestas acerca de los factores decisivos de la motivación del personal.

4.2. Factores que motivan a los trabajadores en el desempeño de sus tareas

En base a la Teoría Bifactorial de Herzberg obtenida en el marco teórico, se indagaron las variables de los Factores Motivacionales y de Higiene que presentan los trabajadores bajo estudio. Se resumieron en un cuadro (Cuadro N° 2) los ítems, variables y respuestas que permitieron valorar los mencionados factores, a fin de cumplir el objetivo propuesto.

Factores motivacionales

En cuanto a la variable *reconocimiento*, los resultados obtenidos de las encuestas demuestran que, tanto en el sector público como privado, para los trabajadores es muy significativo que le reconozcan su trabajo, de hecho, el 78,3% de los empleados públicos y el 68,4% de los privados, lo consideran así. No obstante, hay una discrepancia entre ambas organizaciones en este aspecto, debido a que, el 52,2% de los encuestados pertenecientes al ámbito público consideran que su trabajo no es reconocido por sus superiores. Al respecto, Mora (2007, citado en Kukuieff 2011) señala que “un buen reconocimiento, aunque sea verbal, en el momento apropiado es uno de los indicadores más directos de la motivación (...)”. Por lo tanto, los trabajadores del Estado, por este aspecto, verán significativamente afectada su motivación, reduciéndola. En cambio, en la institución privada, se pone especial énfasis en la persona, en que ésta se sienta valorada,

tal como lo muestran los datos de las encuestas, donde casi el 80% de la muestra considera que sus tareas son reconocidas. En línea con estos resultados, la gerente de dicha institución (Apéndice II) comentó que a las personas se las valora a través de un sistema específico, denominado “beneficios de la carta”, donde los trabajadores van sumando puntos en la medida que lleven a cabo acciones que otorguen valor y, logrando cierta cantidad, los pueden intercambiar por beneficios económicos y no económicos. Ello da pauta de que este es un factor muy valorado en el ámbito privado, tanto por la organización misma como por los trabajadores, dado que es de suma importancia para que éstos últimos se sientan motivados y se comprometan con los objetivos de la organización.

Al indagar sobre la variable “logro de metas”, la gran mayoría de los trabajadores encuestados en ambos sectores se fija metas para lograr un desarrollo profesional y personal, particularmente un 73,9% en el ámbito público y un 57,9% en el privado. Sin embargo, es alarmante que una minoría, sobre todo en la entidad privada, no se propone cumplir determinadas metas, ya que ello no posibilita una motivación intrínseca de la persona y su consecuente compromiso con las tareas que lleva a cabo.

Respecto a la “posibilidad de crecimiento” que les brinda la organización, se refleja una diferencia significativa entre ambos ámbitos. Por un lado, la mayoría de los trabajadores públicos (el 65,2%) establece que la organización no le brinda la oportunidad de desarrollarse en aquello que se especializan o destacan, lo cual repercute desfavorablemente en el grado de motivación que presentan. Por otro lado, en contraposición a lo antedicho, el 89,5% de las personas encuestadas de la organización privada consideran que ésta les da una oportunidad de crecimiento y, por ende, en este sentido, la motivación es mucho mayor. Incluso, la gerente (Apéndice II) destaca que se les debe facilitar la formación y aprendizaje de cuestiones distintas a su mera tarea en la organización, aunque señala que dicho crecimiento está íntimamente relacionado con una predisposición interna, propia de la persona, sin la cual, la organización no puede avanzar.

En consideración a la variable “responsabilidad” se determinó que, en la entidad pública, los empleados no siempre tienen la posibilidad de tener la iniciativa en las tareas a desempeñar en la organización, ni mucho menos en la toma de decisiones, de hecho, el 87% considera que sólo a veces pueden hacerlo y, en un menor porcentaje, un 13%, establece que nunca pueden ser responsables por la toma de decisiones, en otras palabras, tener autonomía. El factor en cuestión está íntimamente vinculado con la dimensión del

clima laboral “autonomía e identidad”, por lo tanto, si se tiene presente lo argumentado en tal oportunidad, los empleados públicos se sienten desmotivados en este aspecto, ya que implica que no tienen la autonomía suficiente en la realización de sus tareas, de modo que pocas veces pueden tener iniciativa en las mismas. Por el contrario, todo debe reverse por sus superiores, lo cual limita la posibilidad de innovar y anticiparse a las necesidades futuras. En cuanto a los trabajadores privados, se pudo determinar que éstos también presentan un cierto grado de desmotivación en lo que respecta a la responsabilidad que poseen en sus puestos de trabajo, ya que el 10,5% considera que nunca se les da la posibilidad de tener iniciativa en las tareas y toma de decisiones, mientras que el 47,4% considera que sólo a veces y, el 42,1% restante, que siempre tienen dicha posibilidad. Sin embargo, es notorio que poseen mayor libertad que en el ámbito público.

Para terminar con las variables meramente motivacionales, intrínsecas a la persona, se obtuvieron resultados respecto al “trabajo en sí mismo” y se observó que, en ambos sectores, la mayoría de los encuestados, el 82,6% en el ámbito público y el 89,5% en el ámbito privado, siempre se esfuerza por realizar bien su labor y está comprometido con la organización. No obstante, al momento de afirmar o negar si las tareas que desempeñan son muy rutinarias y repetitivas, de modo que no los incentivan a desafiarse, así como tampoco a realizar innovaciones, se demostró una diferencia notoria entre la valoración dada por el personal público y el privado, ya que gran parte de los primeros (el 65,2%), considera que si son rutinarias, lo cual les puede ocasionar cierto aburrimiento, mientras que la mayoría de los segundos (el 73,7%) considera que sus tareas no son de éste carácter y, por ende, se puede concluir que estarán menos cansados, desde el punto de vista laboral, con el consiguiente aumento de sus motivaciones.

Factores de higiene

Cabe considerar que la variable “salario” no es de incumbencia directa de la entidad, ya que depende del presupuesto del gobierno provincial, en el caso de la pública, y de los convenios colectivos de trabajo según el rubro, en el caso de la privada. No obstante, se consideró este aspecto porque es uno de los factores de higiene que destaca Herzberg y que, en consecuencia, influye en el grado de motivación que presentan los trabajadores. En este sentido, también se evidencia una discrepancia entre ambos sectores, ya que, en el ámbito público, la mayoría (el 43,5% de los encuestados) considera que sólo a veces el salario que recibe es acorde a su tarea, o bien, nunca es acorde; mientras que sólo una minoría se manifiesta conforme con el mismo. Por el contrario, en el ámbito privado, la

minoría (el 26,3% y 21,1%) manifiesta que el salario no es acorde a su tarea, o que sólo a veces lo está, mientras que la mayoría (el 52,6%) está de acuerdo, lo que redundaría en una favorable incidencia en el nivel de motivación que presentan los trabajadores. En resumidas cuentas, el personal, tanto de la institución privada como pública, no está conforme con el salario que percibe por el trabajo que realiza. Sin embargo, este factor no es totalmente determinante de la motivación que presenten los trabajadores, ya que es una cuestión que, por más que deseen, no la pueden modificar y que no depende directamente de la organización en la que se encuentran inmersos, además, el contexto ha cambiado, y con él, lo que priorizan las personas respecto de su trabajo. Esto se comprueba al traer la conclusión de Ruiz Segura (2009):

Ocurre que mucha gente acepta menos dinero a cambio de trabajar en un área preferida, o en un trabajo menos demandante, o de trabajar menos horas. Pero la clave en el enlace del salario con la satisfacción no es la cantidad absoluta que uno recibe, sino la percepción de justicia (p.20)

Relacionado a la variable “compañeros de trabajo” se determinó que, en general, las relaciones que mantienen los empleados entre sí son mayormente favorables, aunque con mayor preponderancia en la institución privada. Concretamente, el 39,1% de los trabajadores públicos consideran regulares las comunicaciones y cooperaciones que se dan entre ellos, un 21,7% que son adecuadas y el otro 21,7% que son muy adecuadas; en tanto que el 10,5% de los trabajadores privados sostiene que esas relaciones son regulares, el 52,6% que son adecuadas y el 36,8% que son muy adecuadas. Por lo expuesto, se puede determinar que los vínculos interpersonales son relativamente mejores en el ámbito privado y, por ende, mejor es la satisfacción que siente la persona en su ámbito laboral. Lo mencionado adquiere sentido y se confirma si se tiene en cuenta lo establecido por Wegner (2021) respecto a que en el Sector Público se presentan dificultades en la integración a los grupos y equipos de trabajo, así como también en la solución de los conflictos interpersonales, por no contar con una movilidad laboral que posibilite renovar los vínculos y mejorar la dinámica de trabajo. En este sentido, es evidente la relación estrecha que existe entre este factor y la dimensión “relaciones interpersonales” del clima laboral, fundamentalmente en lo que respecta a la comunicación horizontal (entre colaboradores). De esta manera, si la valoración de este factor por parte de los trabajadores del ámbito privado fue más elevada que la del ámbito público, sus grados de motivación son mayores y, consecuentemente, el clima laboral es más óptimo.

En lo que refiere a la variable “condiciones físicas de trabajo”, como se mencionó en la parte teórica, es un aspecto sumamente importante en la incidencia de la motivación que poseen los trabajadores, además, se vincula fuertemente con una de las dimensiones del clima de trabajo, que lleva el mismo nombre. De las respuestas del personal recolectadas, se determinó que no hay coincidencias en lo que predomina en la institución pública con respecto a la privada, ya que, el 43,5% del personal del Estado, la mayoría, establece que las condiciones físicas de trabajo son regulares (no son las adecuadas, pero tampoco son inhumanas). Íntimamente vinculado a esta cuestión se trae el comentario de la directora (Apéndice I) en relación con la infraestructura del lugar de trabajo, que les dificulta su quehacer diario en la organización, sobre todo la comunicación, lo cual genera cierto malestar que no contribuye a motivar a los miembros de la entidad. En contraposición, gran parte del personal de la institución privada (el 68,4%) considera que las mencionadas condiciones son muy adecuadas, mientras que solo un pequeño porcentaje, el 5,3%, cree que son poco adecuadas.

Por último, se destaca que de la variable “seguridad y estatus laboral” se obtuvieron respuestas muy similares en ambos sectores, ya que tanto la mayoría de los empleados públicos (el 95,7%) como de los privados (el 94,7%) consideran que existe estabilidad laboral en su puesto de trabajo. En este sentido, Wegner (2021) destaca que “las condiciones que surgen de la estabilidad laboral garantizan que las necesidades de seguridad (...) no estén en riesgo, marcando así una diferencia evidente y, a la vez, significativa, respecto de la motivación vinculada al ámbito de las empresas” (pp. 16-17). Es evidente que, de los resultados obtenidos de esta variable, no se cumple lo antedicho por Wegner, ni lo que establece la creencia popular, ya que, de ser así, los empleados deberían haber valorado de manera muy distinta este factor; en concreto, los empleados públicos se deberían haber mostrado más satisfechos en este aspecto, en comparación a los privados. Pero, por el contrario, no se observaron diferencias marcadas entre unos y otros.

4.3. Estrategias motivacionales que aplican los directivos y/o gerentes para contribuir con un clima laboral favorable

En lo que respecta al análisis de las distintas estrategias motivacionales que aplican los directivos y/o gerentes para aumentar la motivación y, por ende, contribuir con un clima laboral favorable, se llevaron a cabo entrevistas a la subdirectora de una institución pública y a la gerente de una institución privada. Ambas entrevistadas coinciden en que se debe prestar atención a las necesidades de las personas que integran la organización

para establecer qué alternativas aplicar. No obstante, difieren en la forma de implementarlas y el énfasis que ponen en cada una de ellas.

La subdirectora de la institución pública (Apéndice I) plantea que, para motivar a los trabajadores, es fundamental el reconocimiento del trabajo, en el sentido de brindarles confianza suficiente a los trabajadores para que se sientan capaces de realizar la tarea encomendada, más allá de la mera felicitación y el agradecimiento cuando las cosas salen bien. Además, destaca que es importante tener una misión clara como organización, lo cual contribuye a que los trabajadores sepan lo que se quiere lograr colectivamente, a través de sus aportes individuales. Fundamentalmente, valoran que el personal tenga como aptitud desarrollada la empatía, el saber escuchar activamente y, por ende, ponen sus esfuerzos en tomar medidas que permitan profundizar ese aspecto. Sin embargo, no cuentan con un plan estratégico que permita saber los cursos de acción a seguir al momento de satisfacer las necesidades futuras del personal, lo cual deja librado al azar la construcción del clima laboral. Dicho de otro modo, la misma organización debería determinar ciertas alternativas a seguir para resolver los problemas del personal, sobre todo los inherentes a los factores determinantes del grado de motivación que éste presente. Al respecto, sólo hacen alusión a la posibilidad de mejorar las condiciones físicas de trabajo, que es lo que actualmente les aqueja. Todo lo cual, si bien es importante, no contribuye a aumentar el máximo bienestar del trabajador, sino sólo permite que éste no se encuentre insatisfecho. Con lo cual, no se condice con lo sugiere Kukuief (2011) en cuanto a que se debe dejar de concentrar todas las energías en los factores higiénicos, tal como sucede en la institución pública y, por el contrario, poner más foco en el reconocimiento de los logros, en brindar apoyo para el crecimiento y el desarrollo profesional y que esto no quede en una mera expresión de deseo.

La gerente de la institución privada (Apéndice II) fundamenta que, si se quiere motivar a las personas, es central saber las necesidades y requerimientos de las mismas. A tal efecto, expone que como organización, y a diferencia de lo que ocurre en el sector privado, recurren a la herramienta de la encuesta para mantenerse informados sobre lo que quieren los trabajadores, de forma de obtener datos que les permitan saber los factores sumamente valiosos e importantes para ellos y, así, enfocarse exclusivamente en éstos, a fin de lograr el éxito de la organización. Además, se basan en reuniones que cuenten con capacitaciones, así como también con proyectos de distinta índole, a fin de poseer herramientas adecuadas de trabajo y disponer de espacios seguros de conversación e

intercambio mutuo de información con los miembros de la organización. A su vez, destaca que para resolver las necesidades que les puedan surgir a los colaboradores, es preciso considerar los cambios del contexto que se dan en la actualidad, fundamentalmente la integración de la vida personal y laboral, ya que las prioridades han cambiado y la atención debe ponerse en el bienestar de la persona. Por lo tanto, se busca tener una mirada más individualizada de lo que necesita cada uno, que si bien resulta difícil, es esencial para lograr su compromiso con la organización. Aquí se puede ver que, en el ámbito privado, en el último tiempo se ha logrado una evolución en estos aspectos, y hoy en día se centra en la persona en sí misma, en sus necesidades más inherentes e intrínsecas, las que se corresponden con el último escalón de la Pirámide de Maslow, las más aspiracionales que, según lo argumentado por Kukuieff (2011), son las fundamentales para lograr un incremento de la motivación del personal y no sólo evitar su insatisfacción.

Consideraciones Finales

Resulta evidente que las personas son el recurso más importante de una organización. En consecuencia, es trascendental que el empleado esté motivado en su trabajo, a fin de contribuir con los objetivos de la misma. En este sentido, si bien el factor económico es importante en la motivación de los empleados, más aún si se considera la crisis económica en la que se encuentran inmersos en la actualidad, no alcanza para que éstos se involucren con los objetivos de la organización y se sientan parte de esta. Por esa razón, la motivación se analizó desde una mirada amplia, donde se prestó atención a otros factores que inciden en ella, además de la retribución y los incentivos meramente económicos, en especial al considerar que hoy en día no todas las personas se encuentran a gusto en su lugar de trabajo, sino que lo hacen por una cuestión de supervivencia, lo que, sin dudas, afecta negativamente a la empresa y/u organismo. En concordancia con la mirada amplia que se pretendió dar, se realizó la comparación de estos aspectos entre una organización del Sector Público y una organización del Sector Privado, porque más allá de sus diferencias funcionales, se dan a conocer los puntos fuertes y débiles de ambas en lo que respecta a clima laboral y motivación de sus empleados, a partir de los cuales estas organizaciones se pueden retroalimentar mutuamente. Asimismo, se identificaron las distintas estrategias que implementan los directivos y/ o gerentes para contribuir a solucionar esta cuestión.

Luego de desarrollar un trabajo de campo, en una organización pública y privada de la ciudad de Santa Rosa, y hacer un análisis de información bibliográfica en soporte virtual, para analizar el impacto de la motivación en el clima laboral de estas organizaciones, de forma comparativa, se pudieron abordar los objetivos planteados en la investigación. En primer lugar, se describieron las distintas dimensiones que permiten medir el clima de trabajo de una organización y, se concluyó que, en el ámbito público, puntualmente, hay cierto inconformismo en tres dimensiones, primero, en las condiciones físicas y ambientales de trabajo, segundo, en la autonomía e identidad que poseen los trabajadores, y tercero, en el liderazgo efectivo. Esto, en parte, se debe a que la organización pública debe sujetarse a ciertas leyes y regulaciones para su actuar diario, lo que redundaría en un sistema altamente burocratizado, con poco margen a la innovación y soberanía de los trabajadores, tanto en lo que respecta a la posibilidad de hacer mejoras edilicias como en la participación al momento de tomar decisiones. Mientras que en el ámbito privado estos aspectos se encuentran cubiertos, lo que permitió establecer que el clima laboral que presenta la institución privada es más favorable y más a menos que el de la organización pública bajo estudio. En segundo lugar, y en línea con las mencionadas dimensiones, se identificaron los distintos factores de motivación valorados por los trabajadores de una y otra organización, donde resultó que los empleados públicos presentan, a nivel general, una menor motivación que los trabajadores de la organización privada, lo cual se debe fundamentalmente a factores motivacionales, no de higiene, que no fueron medidos positivamente por ellos, sobre todo lo que hace a la falta de reconocimiento de sus tareas, la no delegación de responsabilidad y la realización de tareas rutinarias que provocan aburrimiento y desgaste emocional. En este sentido, en la organización privada se evidenció que ésta presta mayor atención a las necesidades aspiracionales del individuo, ya que, al contrario de lo que sucedió con los trabajadores del ámbito público, los privados mostraron una valoración relativamente más favorable de estos aspectos. Por último, se reconocieron las distintas estrategias implementadas por los directivos y/o gerentes de cada una de las organizaciones bajo estudio, donde se pudo concluir que, si bien ambas se muestran preocupadas por esta problemática e implementan ciertas herramientas en búsqueda de una solución, difieren en cuanto a los factores en que deciden poner el foco, ya que, en la pública se concentran mayores esfuerzos en los factores de higiene y, en la privada, se focalizan más en los meramente motivacionales, en la persona y lo que ésta necesita de acuerdo a las necesidades del contexto. A partir de las técnicas aplicadas se pudo recolectar información que confirma la hipótesis de que existen diferencias

significativas entre el nivel de motivación que presentan los empleados de una organización del Sector Privado y los que presentan los de una organización del Sector Público, así como también en sus climas laborales, fundamentalmente porque en el ámbito privado se persigue la maximización de utilidades, mientras que en el público se busca satisfacer necesidades de la población y está fuertemente condicionado por el contexto político. Sin embargo, estas diferencias no son tan tajantes ni determinantes como lo establece la creencia popular, debido a que se trata de una cuestión sumamente subjetiva y que depende de cada situación en particular.

5. Bibliografía

- Alcalá, Á. B. (2011). *Dirección de Personas: un timón en la tormenta* (2ª Ed.). Madrid: Ediciones Díaz de Santos.
- Atoche Delgado, M. N. (2019). *Relaciones interpersonales y motivación laboral de los docentes de la IE Fe y Alegría N° 18, Sullana-Piura, 2019*. Tesis para obtener el grado académico de Maestra en Administración de la Educación, Universidad César Vallejo, Piura, Perú.
- Chaparro Espitia, L. (2006). Motivación laboral y clima organizacional en empresas de telecomunicaciones: factores diferenciadores entre las empresas pública y privada. *Innovar*, 16(28), 7-32.
- Chiavenato, I. (2011). *Administración de recursos humanos. El capital humano de las organizaciones* (9ª Ed.). México: Mc Graw Hill.
- Ferrer, H. M., Terrones, U. C., Condori, I. T., Mantilla, A. S., & López, J. S. (2014). Liderazgo burocrático. *Revista de Investigación Valor Agregado*, 1(1).
- Garbuglia, S. C. (2013). *Clima laboral en un organismo público*. Trabajo Final de Grado para optar al Título de Licenciado en Administración, Facultad de Ciencias Económicas, Universidad Nacional de Cuyo, - Mendoza, Argentina.
- Götte, N., & Coronel, W. (2019). *Motivación del personal en organizaciones públicas*. Tesina de Grado para optar por el título de Licenciado en Administración, Facultad de Ciencias Económicas, Universidad Nacional de Cuyo.
- Grisales Rodríguez, M. J. (2020). *Condiciones laborales y su relación con la satisfacción laboral en colaboradores de una empresa de sector privado en la ciudad de Pereira*. Pereira: Facultad de Ciencias Humanas, Sociales y de la Educación, Universidad Católica de Pereira.
- Kukuieff, G. V. (2011). *Motivación del Personal en la Administración Pública*. Trabajo de Investigación, Facultad de Ciencias Económicas, Universidad Nacional de Cuyo, Mendoza, Argentina.

- Lucas, C. F. P., & Ureta, F. M. A. (2019). El clima laboral como factor clave en el rendimiento productivo de las empresas. Estudio caso: Hardepex Cía. Ltda. *Cuadernos latinoamericanos de administración*, 15(28).
- Mamani Ferrer, H., Chugden Terrones, U., Tintaya Condori, I., Sánchez Mantilla, A., & Salazar López, J. (2015). Liderazgo burocrático. *Revista De Investigación Valor Agregado*, 1(1).
- Marcó, F., Loguzzo, H. A., & Fedi, J. L. (s. f.). *Introducción a la gestión y administración en las organizaciones* (2ª Ed.). Florencio Varela: Univ. Nacional Arturo Jauretche.
- Peña Rivas, H. C., & Villón Perero, S. G. (2018). Motivación Laboral. Elemento Fundamental en el Éxito Organizacional. *Revista Cientific*, 3(7), 177–19
- Robbins, S. P., & Judge, T. A. (2009). *Fundamentos de comportamiento organizacional* (13ª Ed.). México: Pearson Educacin.
- Rodríguez Tarma, D. M., & García Cuela, M. J. (2021). *El estrés y clima laboral del personal de una empresa en la ciudad de Iquitos, 2021*. Tesis para optar el título profesional de Licenciado en Psicología, Universidad Científica del Perú, Iquitos, Perú.
- Sarra, F. J. (2021). *La desmotivación laboral como factor predominante en una agencia nacional del empleo público*. Trabajo final de práctica profesional, Escuela de Economía y Negocios, Universidad Nacional de San Martín, Buenos Aires, Argentina.
- Ruiz Segura, C. M. (2010). *Nivel de satisfacción laboral en empresas públicas y privadas de la ciudad de Chillán*. Memoria para optar al título de Contador Público y Auditor con mención en Control de Gestión, Departamento de Gestión Empresarial, Universidad del Bío-Bío, Chile.
- Solana, R. F (1996). *Administración de organizaciones* (4ª Ed). Buenos Aires: Interoceánicas S.A.
- Wegman, G. (2021). La motivación como factor crítico del empleo público. *Cuadernos del INAP (CUINAP)*, (56).

6. Apéndice/s

Apéndice I: entrevista a directora de organización pública

¿Qué habilidades y aptitudes son más valoradas de las personas que trabajan en la organización?

Principalmente, tiene que ver con la EMPATÍA. A la institución vienen personas que están sufriendo por algo, ya sea porque son víctimas de violencia, porque no saben responder alguna situación que las está vulnerando, entonces, con respecto a los que vienen de afuera, la empatía es la principal aptitud que deben desarrollar, así como también “el saber escuchar”, la escucha activa y poder dar una respuesta.

¿Cómo describirías el clima laboral de la organización? ¿Cómo repercute la motivación del personal en el mismo?

El clima es bueno, es tranquilo. Es de mucho diálogo. Por ahí lo que “molesta” o influye en mismo es que estamos separadas por oficinas, la cuestión edilicia molesta un poco, es una limitación. La motivación repercute favorablemente.

En términos generales, ¿cómo es el grado de motivación de los trabajadores de la organización?

En general, el grado de motivación que se observan en los trabajadores de la secretaría es muy bueno, están todos comprometidos.

¿Cómo logra una comunicación efectiva entre los grupos de trabajo?

En realidad, casi todos trabajamos acá, hay un solo que trabaja en General Pico, por lo tanto, en el día a día la comunicación es permanente, es buena, sobre todo porque es “cara a cara”. Además, hay grupos de WhatsApp donde están todos los que trabajan en el organismo, por lo que ahí se van comunicando las novedades, por ejemplo, cuando hay políticas públicas nuevas que todos tenemos que estar enterados. Hay otro grupo de WhatsApp que es de los funcionarios nada más, que ahí sólo se pone la información más específica.

¿Considera que es importante la capacitación del personal y la implementa en los trabajadores de su área?

Considero que es importante, por ahí acá no se dan capacitaciones permanentemente. Nosotros damos capacitaciones desde la secretaría y de esas, obviamente, estamos todos enterados, pero no estamos contando con capacitaciones extras, más allá de las que da el gobierno de La Pampa con el ciclo de capacitaciones “PROCAP”, donde invitan a participar y eso es libre, cualquiera se puede anotar. Yo hice algunos el año pasado y este año, pero no son específicos de la temática, son de Excel, por ejemplo.

Considerando que los trabajadores son los que en definitiva conocen bien el trabajo que realizan, ¿se fomenta que los mismos sugieran mejoras en la realización de las mismas, en otras palabras, se les da participación a los mismos?

Si se les da mucha participación. Quienes están cargos superiores en la organización son muy abiertos a recibir sugerencias o ideas nuevas, están siempre disponibles a que alguno se acerque y pueda hablar con ellos, muchas veces me pasó en otros lugares de tener que pedir con tiempo una reunión a fin de poder proponer, o sea, había una burocracia dentro del mismo organismo y en este caso no es tan así. Cuando vine acá eso me sorprendió mucho, porque con mis anteriores jefes tenía que pedir reunión.

En línea con la mencionada pregunta, en caso de que sean eficientes en sus tareas y logren los objetivos propuestos, ¿se les reconoce de alguna manera ese trabajo? ya sea con reconocimiento emocional, una promoción, o bien, un reconocimiento monetario, ¿qué predomina?

Más que nada emocional. Dentro del Estado tenés ciertas limitaciones en cuanto a lo monetario, nos excede, en el privado se puede trabajar por comisiones, por ejemplo, acá no. La ley 643 dispone según tu categoría tanto de sueldo y las horas extras que hagas, entonces, no se puede dar la motivación por ese lado. Pero si el reconocimiento es emocional, en el sentido de que cuando uno hace algo bien, o el grupo hace algo bien, es reconocido por las jefas. Eso me resultó curioso, porque en los anteriores lugares en los que trabajaba no pasaba que feliciten al empleado porque salió tal acción/trabajo bien.

Siguiendo con los aspectos monetarios, ¿Dispone de algún sistema de remuneración en función a méritos e incentivos? ¿Cómo se determina el mismo y cómo funciona? ¿En función a qué parámetro realiza aumentos salariales?

Es según la ley 643, la categoría que tengas y las horas que cumplas extras. A lo sumo podes recibir “algo más” por horas extras.

Desde su experiencia, ¿qué acciones, además de las implícitamente habladas, lleva a cabo para motivar a sus empleados?

Una motivación es que te reconozcan el trabajo, que te tengan confianza, el hecho de que puedas trabajar libremente y que te brinden esa cuota de confianza, en el sentido de que no te están preguntando todo el tiempo si hiciste lo que te encomendaron, sino que confían en que vos lo vas a hacer y lo vas a hacer bien, más allá del agradecimiento y la felicitación cuando salen las cosas bien.

¿De qué manera proyecta satisfacer las futuras necesidades de los miembros de la organización?

El tema de la cuestión edilicia se esta resolviendo, nos vamos a mudar a una casa más grande. Entonces, al mudarnos va a ser diferente porque también va a ser distinta la interacción entre los compañeros de trabajo, ya que podemos estar todos en el mismo espacio, mas allá de que haya oficinas. Porque actualmente se nos dificulta cuando viene alguien, por ejemplo, ya que tenemos que estar pidiéndonos prestado las oficinas por una cuestión de poco espacio.

Apéndice II: entrevista a gerente de organización privada

¿Qué habilidades y aptitudes son más valoradas de las personas que trabajan en la organización?

Las habilidades más valoradas tienen que ver con ubicarse en un rol de protagonismo, de poder ser líderes situacionales en diferentes situaciones del día a día, en tener un rol activo, en resolver situaciones, en poder comunicarse de manera efectiva, en saber pedir las cosas asertivamente, poder tener registro de cómo nos estamos comportando e impactando en el otro, acercarse a la organización en las cosas que ésta valora, tener conciencia organizacional (saber a quien hay que dirigirse, conocer la estructura, entender cuales son los impactos de una situación hacia la organización).

¿Cómo describirías el clima laboral de la organización? ¿Cómo repercute la motivación del personal en el mismo?

Lo describiría como bueno, es un clima agradable, obviamente que hay particularidades, pero la verdad que no hay demasiados conflictos y, cuando los hay, los tratamos de

resolver, por lo que, en general, es un buen clima, por lo menos en lo que transmite la gente. Repercute en la motivación al 100% porque trabajar en un lugar donde hay conflictos y la “temperatura está alta” se torna mucho más difícil y la motivación seguramente baja. Así que lo describiría como bueno, lo cual hace que las personas estén motivadas a hacer cosas y a seguir creciendo y avanzando.

En términos generales, ¿cómo es el grado de motivación de los trabajadores de la organización?

El grado de motivación es medio/alto, pero hay de todo. La gente que hace cosas es valorada por hacer cosas y la que no, no tiene ese mérito. La motivación es muy buena en el sentido que hace que la gente se mueva constantemente, haga cosas que la acerquen a la organización y que, a su vez, le generan placer y satisfacción personal.

¿Cómo logra una comunicación efectiva entre los grupos de trabajo?

Capacitándolos en habilidades de efectividad interpersonal para que puedan comunicarse efectiva y claramente, hacer pedidos adecuados y que la comunicación fluya y funcione. Eso también implica aprender a bajar la guarda, a no estar a la defensiva, a no hacer juicios de valor, a ser descriptivo en lo que uno necesita, sin condimentos de interpretaciones en el medio, y poder expresar y mostrarnos vulnerables frente al otro son cosas que hacen a que la comunicación sea muchísimo mejor y nos llevemos de una manera mas acorde a como queremos trabajar acá dentro, que tiene que ver fundamentalmente con el respeto y saber el impacto que tiene nuestra conducta en el otro.

¿Considera que es importante la capacitación del personal y la implementa en los trabajadores de su área?

Es extremadamente importante, tanto la capacitación específica de la tarea, como capacitarlos en el rol en general y eso implica que se les brinde la posibilidad de formarse y aprender cosas distintas a la tarea que habitualmente realizan. También hay una cuestión de desarrollo personal en querer y estar dispuesto a aprender más cosas y tener una mirada más amplia, lo cual requiere laburo personal propio que acompañe todo eso, ya que si no esta esa base es mucho más difícil avanzar en la organización.

Considerando que los trabajadores son los que en definitiva conocen bien el trabajo que realizan, ¿se fomenta que los mismos sugieran mejoras en la realización de las mismas, en otras palabras, se les da participación a los mismos?

Hay mucha participación, hay herramientas y medios en los que la gente puede generar sugerencias, ideas, particularmente hay un sistema en donde se van cargando las ideas, a medida que se van concretando, se van cerrando. También hay un equipo de innovación, ya que estamos tratando de crear cultura innovadora, entonces, hay un espacio para poder generar ideas ante un reto en particular. Entonces tenemos, por un lado, todo lo que es innovación y, por otro lado, la posibilidades de realizar sugerencias y también mejoras de procesos, inclusive, todo lo que tenga que ver con generar proyectos y cosas que aporten desde otro lugar y generen valor que hagan a la mejora continua, hay espacios para poder hacerlo todo el tiempo.

En línea con la mencionada pregunta, en caso de que sean eficientes en sus tareas y logren los objetivos propuestos, ¿se les reconoce de alguna manera ese trabajo? ya sea con reconocimiento emocional, una promoción, o bien, un reconocimiento monetario, ¿qué predomina?

En la organización a las personas se las valora a través de un sistema que se llama beneficios de la carta, a través del cual la gente va sumando puntos a medida que va haciendo cosas que otorguen valor. Las cosas que otorgan valor tiene que ver no solo con ir a trabajar, sino poder generar proyectos, hacer sugerencias, hacer cosas que mis compañeros valoren y me den puntos, tener actitudes particulares por las que se les puede dar puntos. Muchas cosas, a medida que van ganando puntos pueden ir canjeando estos puntos por beneficios. Hay una gama amplia de beneficios para que cada uno pueda usarlos en lo que les interese, desde días libres, hasta reintegros de muchos tiempos. Después el reconocimiento también pasa por el *feedback*, hay mucho reconocimiento verbal, el más que podamos, porque creemos que el refuerzo positivo es lo que hace que las personas puedan seguir teniendo conductas que aporten a la institución.

Siguiendo con los aspectos monetarios, ¿Dispone de algún sistema de remuneración en función a méritos e incentivos? ¿Cómo se determina el mismo y cómo funciona? ¿En función a qué parámetro realiza aumentos salariales?

Nos manejamos normalmente con el convenio de salud, hay personas que están dentro y fuera del convenio.

Desde su experiencia, ¿qué acciones, además de las implícitamente habladas, lleva a cabo para motivar a sus empleados?

Para motivar a la gente, primero hay que saber que quiere la gente. Entonces, desde ese lugar lo que tratamos de hacer es generar encuestas y estar al tanto de lo que la gente necesita para sentirse motivada y para generar bienestar, nos manejamos con la posibilidad de tener datos que nos permitan saber qué cosas son importantes y valiosas para la gente y nos enfocamos exclusivamente con eso.

Particularmente, las cosas que son más valoradas tienen que ver con reuniones con capacitaciones, con proyectos, ya sean proyectos de bienestar, de integración, entre otros, con la posibilidad de tener las herramientas adecuadas de trabajo, con los espacios seguros para poder conversar y mantener informadas a las personas. Son las cosas que más se valoran.

¿De qué manera proyecta satisfacer las futuras necesidades de los miembros de la organización?

Tiene que ver mucho con los cambios del contexto, la necesidad de lograr mayor integración entre la vida personal y laboral, hoy el foco está muy puesto en el bienestar personal, entonces, eso hace que las personas hayan equilibrado mucho más esto, “ cierto tiempo se dedica a la organización y cierto tiempo a mi vida” y no se negocia más eso, entonces, tenemos que adaptar todas las necesidades personales al trabajo y mirar los casos particulares tener una mirada más individualizada de lo que necesita cada uno, lo cual se hace muy difícil, pero entiendo que a nivel futuro va por ahí, poder entender que está requiriendo la gente para seguir aportando, seguir comprometida con la organización y, a la vez, que esto les sirva y le de equilibrio en su vida.

“Avatares de la investigación, el inicio de otro camino”

Catalina Young 1

Introducción

En la presente comunicación² se comentarán algunos de los desafíos en torno del inicio en la investigación desde una mirada colectiva y dentro del contexto del proyecto de investigación *“Cooperativas agropecuarias en La Pampa: su debilitamiento como consecuencia de las políticas públicas económicas, aplicadas en la década de 1990 en Argentina. Período 1990/2010”* (Res CD N° 393/2022), con la dirección de la Mg. Edith Alvarellos.

La meta consistirá en socializar los primeros pasos como auxiliar en la investigación, en la condición de estudiante en las carreras de contador público y de la tecnicatura universitaria administrativa, contable e impositiva que brinda nuestra casa de estudio. También, comentar sobre las estrategias y orientaciones desarrolladas en este tipo de enseñanza y aprendizaje en la investigación.

Finalmente, se desplegará una reflexión colaborativa y constructiva sobre los estímulos, oportunidades y tipo de formación que ofrece la carrera de grado en temas relacionados a la investigación, docencia y extensión. Es importante este punto para generar nuevas acciones, ampliar las miradas y las expectativas entre los/las/les estudiantes sobre las competencias que brinda la carrera, y de las potencialidades que contiene porque van más allá de las actividades profesionales y sus aspectos técnicos.

Palabras clave: investigación, formación, competencias, carrera de grado, estudiante.

1 Estudiante de Tecnicatura Universitaria Administrativa Contable Impositiva y Contador Público, Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas – UNLPam. E-mail: catalinayoung@hotmail.com 2 La comunicación cuenta con el seguimiento pedagógico de la Prof. Esp. Daniela Escobar, docente de la FCEYJ-UNLPam.

3 El equipo de investigación además cuenta con la participación de ESCOBAR, María Daniela (docente Hist. Económica y Social), GONZÁLEZ, Rocío (graduada en la carrera de contadora público), MARCOS, María Jimena (graduada en la carrera de contador público), PEDERNERA SCHNEIDER, Lucía María Érica (estudiante en las carrera: contador público y Lic. en administración con orientación en emprendedurismo)

1. Relato de experiencia en la investigación

La comunicación estará compuesta por tres partes recuperando los distintos momentos y percepciones en la etapa de indagación iniciada en el proyecto. También, se comentarán algunos de desafíos que implica empezar a investigar, a buscar información e introducirse en el tema. Por el otro lado, socializar sobre los incentivos que presenta la carrera sobre las oportunidades de involucrarse en la investigación.

Esta reflexión surge a partir de la participación como auxiliar en el proyecto de investigación “Cooperativas agropecuarias en La Pampa: su debilitamiento como consecuencia de las políticas públicas económicas, aplicadas en la década de 1990 en Argentina. Período 1990/2010”, bajo la dirección de la Mg. Edith Alvarellos.

2. Primeros pasos en la investigación

La primera actividad fue ubicarme y saber que funciones tenía en el equipo: ayudar en la búsqueda de información (libros, notas, etc.) revisando la biblioteca central de la universidad, la biblioteca de la cooperativa de electricidad de Santa Rosa y sitios web.

Una de mis actividades consistió en realizar una búsqueda bien delimitada y no amplia, centrada en un tema con lugar y espacio bien preciso: las cooperativas agropecuarias pampeanas entre 2001 a 2010.

Por otro lado, en la búsqueda tener que diferenciar cuando se refiere a la región pampeana, y cuando a la provincia de La Pampa. Como también, cuando se alude a las cooperativas, en este tema de investigación se apunta a las cooperativas agropecuarias.

A partir de estos parámetros, inicie tareas de búsqueda de libros puntuales, con autores señalados por el equipo de investigación.

3. Temores, inseguridades y descubrimientos

En el momento de ser invitada a participar del equipo de investigación surgió el temor y la necesidad de aclarar que no manejaba la escritura académica, tampoco conocer y usar las normas APA; sólo sabía que existen y que es importante su empleo. A esto se suma, mi poca experiencia en la escritura y/o

incorporar un vocabulario complejo y técnico de la disciplina. Mi campo de escritura se ha concentrado en ejercicios relacionados a la elaboración de trabajos prácticos y de informes de otras actividades vinculadas a la técnica de estudio.

Además, identifiqué que el uso que le daba a la biblioteca solo era para tener un espacio de estudio; por lo tanto, desconocía el sistema de búsqueda de libros u otros documentos

que tiene nuestra biblioteca. Es decir, son pocas las experiencias que generan las cursadas en usar libros en la biblioteca debido a la disponibilidad de los materiales en la plataforma virtual en la institución.

Cerrando ideas: incentivos en la carrera para la investigación Repasando mi trayectoria como estudiante universitaria considero que las oportunidades para insertarse en la investigación no son tan visibles como se debiera. Esta situación se complejiza por la intensa carga horaria de las cursadas y los tiempos de estudio requeridos para cada una de las materias. Entonces, frente la oportunidad de tener información sobre proyectos de investigación depende de otros caminos; en mi caso, fue por la participación en el programa de tutorías de pares. En este caso, la experiencia como tutora en la materia Historia económica y social, general y Argentina hace unos años atrás.

En concreto, se tendría que reforzar en forma directa los canales de difusión sobre las propuestas de proyectos para los estudiantes en general y no en los años avanzados. Por otra parte, sería una estrategia para disminuir las desigualdades que tenemos los estudiantes de esta carrera frente a otras de formación de grado de nuestra facultad. Por lo tanto, sería constructivo reforzar los mecanismos de difusión y propuestas de los proyectos de investigación en marcha, como también de los programas institucionales de la universidad que fomentan las actividades de inserción en la docencia, investigación y extensión para la formación de grado en el sector de económicas. Entonces, es importante recordar que los perfiles formativos de los contadores y técnicos en administración contables e impositivos no se reducen a simples tareas técnicas, sino que es importante el desarrollo crítico reflexivo de los saberes para ejercerlos en la sociedad.

Referencia bibliográfica

- Pérez Gutiérrez, P. 2019. La importancia de la investigación formativa en estudiantes universitarios. Consulta en: <http://dx.doi.org/10.13140/RG.2.2.22994.27849>
- Rojas Betancur, M. 2010. La actitud estudiantil sobre la investigación en la universidad, en Investigación y Desarrollo. Vol. 18, N°2. Barranquilla. Julio diciembre. Consulta en: [v18n2a08.pdf \(scielo.org.co\)](#)

**“APELABILIDAD DE LA RESOLUCIÓN QUE FIJA UNA CUOTA
ALIMENTARIA PROVISORIA”**

Drago Lautaro

UNLPam, FCEyJ, Santa Rosa, Argentina

Mail de contacto: lautidrago@gmail.com

Montero Alexandra

UNLPam, FCEyJ, Santa Rosa, Argentina

Mail de contacto: ale.montero5@hotmail.com

Montero Melina

UNLPam, FCEyJ, Santa Rosa, Argentina

Mail de contacto: melina4@hotmail.com.ar

Resumen

En la presente ponencia abordaremos la apelabilidad de la resolución que fija una cuota alimentaria provisoria, basándonos en la regulación que de ella realiza el Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de La Pampa (CPCC), ello en relación con la obligación de alimentos, receptada en numerosos artículos del Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC). Planteamos la apelabilidad de dicha resolución por las consideraciones que seguidamente se expondrán, a contrario sensu de lo normado en el Código de forma; consideramos que un servicio de justicia que garantice la eficacia de los derechos y, fundamentalmente, el derecho de defensa, no puede tener este tipo de regulaciones que limiten el ejercicio de los mismos sin ningún sustento jurídico que lo avale.

Palabras clave: CPCC, obligación de alimentos, apelabilidad, CCyC, derecho de defensa. Proceso de alimentos

El proceso de alimentos según el Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de la Pampa (en adelante CPCC) es, técnicamente, de tipo sumario, es decir, no tolera un amplio y profundo debate, centrándose en los siguientes tres extremos: legitimación activa y pasiva, situación patrimonial de los legitimados y necesidades del legitimado activo. Siendo de esa manera más breve que cualquier proceso plenario, incluso que uno de los denominados sumarísimo -en rigor, plenario abreviadísimo-. Toda cuestión que exceda las estrictamente indicadas debe ser objeto de un juicio de conocimiento posterior.

Se trata de una tutela jurisdiccional diferenciada y la pretensión alimentaria no es acumulable objetivamente a ninguna otra pretensión, conforme el art. 543 del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCyC).

Ahora bien, ¿es el proceso de alimentos más breve que el proceso monitorio? No, no es más breve que el proceso monitorio. Sin embargo, la estructura de éste último hace que sea imposible reclamar alimentos atento que requiere de una obligación dineraria cuyo monto se conoce antes del proceso, en tanto que el proceso de alimentos implica la fijación del monto de la deuda alimentaria en la sentencia.

Es decir, en el proceso de alimentos hay cierto espacio de debate posible.

Adentrándonos en el aspecto netamente procesal, vemos que el proceso, como todo proceso civil contencioso, se inicia con una demanda. En ella se ofrece la prueba. Luego, se fija una audiencia central, que es la audiencia preliminar, la que se llevará a cabo dentro de los diez días de la presentación de la demanda.

Esa audiencia puede concluir de dos formas: con un acuerdo o sin un acuerdo; en este caso, el juez puede fijar alimentos provisorios. Incluso con anterioridad al fracaso de la conciliación, a pedido de la parte alimentista.

Si no hay acuerdo en la audiencia preliminar, se abrirá el proceso a prueba por un plazo máximo de diez días más, es decir, este proceso es sumamente rápido- al menos en su estricta previsión normativa-, ya que luego de eso debe dictarse una sentencia, condenando o no al pago de alimentos, y en su caso, fijando el monto y la forma de pago de ellos.

La determinación de la cuantía de la obligación alimentaria depende de dos pautas rectoras impuestas por la ley: las necesidades del beneficiario, -que resultan legalmente presumidas cuando quien reclama es el hijo-, y además, la situación económica del alimentante (Art 541 y 659 CCyC).

Como vemos, es un proceso caracterizado por varias notas tipificantes que lo hacen peculiar. La primera de ellas es la falta de traslado de la demanda al demandado y debido a ello la posibilidad de que la conteste; la segunda es la tutela anticipatoria que incluye, la posibilidad de disponer en la audiencia preliminar alimentos provisorios, que son inapelables.

La sentencia que se dicte en este proceso de alimentos condenará a pagar una suma en dinero. Ahora bien, puede suceder que se deban alimentos con anterioridad a la sentencia e, incluso, antes del inicio del proceso ¿qué pasa con los alimentos atrasados? Por el CCyC, se puede condenar al pago de alimentos retroactivos al momento de interposición de la demanda o puede retrotraerse incluso aún más atrás, a la fecha de interpelación al alimentante, siempre y cuando la demanda se haya interpuesto dentro de los 6 meses subsiguientes a la interpelación fehaciente (Art. 548 CCyC).

Cómo señala Sosa (2014), las obligaciones alimentarias encuentran su causa o título, fundamentalmente, en las relaciones de familia, parentesco y matrimonio. En este sentido, el progenitor que incumple la obligación de prestar alimentos puede ser demandado por el otro progenitor en representación del hijo (Art. 661 inc. a) CCyC). Asimismo, el hijo con grado de madurez suficiente, con asistencia letrada puede también demandar por alimentos (Art. 661 inc. b) CCyC).

El grado de madurez suficiente se presume durante la adolescencia, desde los 13 años en adelante, es decir, antes de dicha edad el grado de madurez suficiente no se presume. De esta manera si el hijo pretende promover el proceso antes de los 13 años debería demostrar que tiene madurez suficiente para hacerlo, acreditar tal extremo sumariamente.

“El adolescente como regla general tiene capacidad procesal. No tiene capacidad procesal para “iniciar” un proceso civil “contra un tercero” y, entonces, para eso, necesita autorización de sus representantes legales o del juez; a menos que quiera iniciar un proceso civil contra sus representantes legales, hipótesis en la que no requiere autorización.” (Sosa, 2019)

Además el CCyC, reconoce una amplia legitimación activa, que incluye tanto a los parientes, como al Ministerio Público pero con carácter subsidiario (Art. 661 inc. c) CCyC). Es decir, que la actuación de parientes o del Ministerio Público es secundaria, sea porque ni el progenitor ni el hijo con madurez suficiente han accionado, o incluso, que el hijo no ha alcanzado la madurez suficiente.

En cuanto a los parientes, estos podrían hacerlo, lógicamente para hacer cesar esa situación desesperante como es ver a un hijo que no recibe alimentos de parte de alguno de sus progenitores, pero también podría hacerlo en el caso de que el resulte obligado a prestar esos alimentos y haya otro obligado anterior, como por ejemplo los abuelos cuando los padres incumplen con el deber, porque la obligación alimentaria ahí surge por el parentesco pero no por la responsabilidad parental.

“La ampliación de la legitimación respecto a los parientes encuentra su justificación tanto en la condición de derecho humano básico y esencial de la prestación alimentaria en favor de niños, niñas y adolescentes, como en la específica obligación alimentaria impuesta a los ascendientes del art. 668 CCyC, y aquellas genéricas provenientes del Libro II, Título IV, Parentesco. La correspondiente al Ministerio Público encuentra su justificación legal en la representación complementaria o principal establecida en el art. 103 CCyC.” (CCyC Comentado, p.497, 2014)

En lo referente a la competencia, van a regir las normas del CPCC, salvo que los beneficiarios sean niños, niñas o adolescentes. En esos casos va a corresponder intervenir al juez/a del lugar donde la persona menor tenga su centro de vida conforme el art. 716 del CCyC, lo que puede o no coincidir con el CPCC.

En síntesis, podemos decir, cuando hablamos del proceso de alimentos, que se trata de un sui generis que se amolda lo más posible a lo normado por el art. 543 del CCyC, y por ello no se permite que se acumule a otra pretensión, para no dilatarlo en el tiempo, aunque hay excepciones que se dan en la jurisprudencia. (CACiv, Com, Lab y Min, Sala 3, 2022)

1. La audiencia preliminar como centro de la escena

La Audiencia preliminar es una posibilidad de defensa que se le va a dar al demandado, allí mismo expondrá su posición, recalando siempre en la posibilidad de llegar a un acuerdo. En concreto contestación de demanda no hay, y por ello, esta audiencia es

fundamental para el demandado, habida cuenta que será el momento central en el cual podrá ejercer su defensa.

El demandado tendría una desventaja, ya que los testigos ofrecidos por la contraparte ya declararon con anterioridad y no los puede interrogar.

En dicha audiencia se pueden fijar alimentos provisorios, constituyendo una medida anticipatoria más que una medida cautelar, habida cuenta de la coincidencia total o parcial de objeto entre la pretensión de alimentos definitivos y la de alimentos provisorios.

El CPCC nos plantea diversas alternativas en función de que asistan las partes o no asistan a la Audiencia preliminar y en función de cuál de las partes comparezca y cuál no comparezca.

Eso si, ambas partes tienen la posibilidad de justificar una vez su incomparecencia a la audiencia, es decir, que si la incomparecencia es justificada no hay consecuencia en un primer momento.

Ahora bien, puede ser que el demandado falte a la audiencia preliminar, ¿qué ocurre en ese caso? La incomparecencia injustificada del demandado va a provocar que se resuelva, se deba decidir en la audiencia misma con los elementos proporcionados por la contraria y ahí se termina el proceso, es decir, el demandado aquí pierde todo tipo de posibilidad de defensa en primera instancia al no presentarse injustificadamente. Si quien falta a la audiencia, injustificadamente es la parte demandante, quien está reclamando los alimentos, se fijará una nueva audiencia, pero bajo apercibimiento de tenerla por desistida en caso de que vuelva a faltar.

En la audiencia, el demandado sólo podrá acompañar prueba documental, solicitar informes que no dilaten el plazo de prueba, proponer la declaración de la actora, que lo hará en ese acto y ofrecer prueba de testigos siempre que los haga comparecer en la misma audiencia.

Es decir, como se puede observar, todas las luces se centran en esta audiencia preliminar donde la finalidad es debatir, producir prueba y alegar para intentar llegar a un acuerdo sin dilatar más en el tiempo el proceso.

Pero lo interesante surge en el caso de que no se llegue a un acuerdo y, fundamentalmente, en lo que dispone el art. 613 del CPCC, que es justamente la posibilidad que posee el juez de fijar una cuota alimentaria provisorio, y dicha resolución será inapelable, algo que

creemos erróneo si queremos pensar en un servicio de justicia efectivo que garantice el derecho de defensa adecuadamente.

2. Resolución que fija alimentos provisorios

Como vinieramos desarrollando anteriormente, una medida que prevé el CCyC para poder tutelar de manera efectiva el derecho del alimentado es, justamente, la fijación de alimentos provisorios. Similar disposición contiene el CPCC en el Art. 613 último párrafo.

Una diferencia fundamental a remarcar es que el CCyC permite a través de lo dispuesto por el art. 544, que el demandante en su escrito de demanda solicite alimentos provisorios, y el juez pueda fijarlos desde ese momento.

Pero, ¿regula el CPCC, la posibilidad de fijarlos? Sí, pero ¿en qué momento procesal? Una vez que se realiza la audiencia preliminar, es decir, se pueden pedir en el escrito de demanda, pero el juez no va a poder concederlos hasta que no se celebre la audiencia preliminar y la misma tenga un resultado negativo, es decir, no se logre acuerdo. Cabe aclarar que el CCyC (2014) en su Artículo 544 establece lo siguiente: *“Alimentos provisorios. Desde el principio de la causa o en el transcurso de ella, el juez puede decretar la prestación de alimentos provisionales, y también las expensas del pleito, si se justifica la falta de medios.”*

Es decir, que el juez podría fijar alimentos provisorios incluso antes de la audiencia preliminar, -que pueda hacerlo en esa ocasión si no hay acuerdo según lo normado en el CPCC-, no significa que no pueda hacerlo antes también según las circunstancias del caso y a pedido de parte.

Por otro lado, hay que determinar cuál es la naturaleza jurídica de los alimentos provisorios, ¿es la fijación de alimentos provisorios una medida cautelar dentro del proceso de alimentos? Podría pensarse que sí, pero lo cierto es que en realidad se trata de una medida anticipatoria, ¿por qué? Porque una medida cautelar solo se limitaría a asegurar la satisfacción futura del derecho alimentario, mientras que aquí se busca satisfacer ahora, el derecho del alimentista.

¿Y fuera del proceso de alimentos? (teniendo en cuenta que podrían pedirse incluso “antes” del proceso de alimentos). Tampoco, se trata de una medida autosatisfactiva, por ejemplo, al reclamarlos en un juicio de filiación.

Entonces, ya vimos que no es una medida cautelar, en las cuales no hay traslado a la contraparte y se decretan inaudita parte, pero, ¿se encuentra tutelado el derecho de defensa según lo normado por el art. 613 del CPCC de La Pampa? Pregunta que responderemos en el punto siguiente de este trabajo.

3. Apelación de la resolución

Lo que planteamos en este trabajo es, precisamente, poner en evidencia una falencia que devela el CPCC en tanto dispone que la resolución que fija alimentos provisorios en la audiencia preliminar, es inapelable.

Lo cierto es que consideramos que dicha regulación es errónea, ¿por qué? Por lo pronto, si pensamos en la sentencia dictada al final del proceso de alimentos vemos que es apelable.

Ahora bien, ¿qué va a pasar con la apelación de una sentencia que haga lugar a la demanda en el proceso de alimentos? Todo va a depender de lo que dictamine esa sentencia: por un lado, si la misma hace lugar y condena al pago de alimentos, la apelación va a ser concedida con efecto devolutivo, es decir, la apelación no va a interferir la ejecución de la sentencia. Por otro lado, si la sentencia deniega los alimentos, dicha resolución será apelable pero con efecto suspensivo, lo que de todas formas continúa tutelando los derechos del alimentista en tanto, de haber sido fijados, continuará cobrando los alimentos provisorios.

Esa sentencia puede ser revisada por vía incidental: se puede ampliar o disminuir la prestación alimentaria, siempre y cuando se acrediten circunstancias que en su momento no pudieron ser tenidas en cuenta para fijarla.

Ahora, ya centrándonos en la resolución que fija alimentos provisorios, la pregunta que nos hacemos es ¿podría plantearse su recurribilidad?

Nosotros pensamos que sí, toda vez que el artículo 190 del CPCC dispone que toda providencia que resuelva sobre una medida cautelar, léase también, anticipatoria, será recurrible tanto por vía de reposición, como a través del recurso de apelación, el cual en caso de admitirse la medida, se concederá con efecto devolutivo.

A su vez, el artículo 236 del CPCC dispone qué resoluciones son apelables, y específicamente dispone que lo serán, puntualmente, la sentencia definitiva, las sentencias

interlocutorias y aquellas providencias simples que causen un gravamen que no pueda reparar la sentencia definitiva.

En el caso planteado, ha de tratarse de una resolución fundada, asimilable a interlocutoria, apelable conforme lo establecido en el artículo 236 inciso 2 del CPCC.

Como bien dice Caravantes, citado en Sosa (2013), ya desde la ley de enjuiciamiento civil española de 1855, las providencias interlocutorias se dividían, por un lado, en interlocutorias simples, las cuales no eran susceptibles ni de reposición, y por otro, las interlocutorias que causen un gravamen irreparable, las cuales eran susceptibles de recurso de reposición y de apelación.

Actualmente, y adentrándonos en la legislación argentina, más precisamente en lo que importa en este trabajo que es el CPCC de La Pampa, la diferencia entre la providencia simple y la interlocutoria, no estaría dado por el hecho de que exista traslado a la otra parte, o discusión entre partes, o incluso que ante el traslado la parte guarde silencio, sino más bien en el hecho de que la misma se encuentre fundada por el órgano judicial conforme a derecho.

Sumado a ello, y teniendo en cuenta la finalidad del proceso de alimentos, y la consecuente acelerada tramitación por su estructura sumaria, donde el debate se ve fragmentado y es superficial, el efecto con el que se debe conceder el recurso es devolutivo, lo que deja subsistente la ejecución de la resolución y por ende, el alimentista continúa cobrando la cuota alimentaria provisoria.

Nótese que el artículo 238 del CPCC dispone que toda resolución que no se encuentre incluida en sus incisos, será apelable con efecto devolutivo. En este caso, la resolución a la que hacemos referencia, no es una resolución que sea recurrible con efecto suspensivo ya que la misma no se encuentra incluida en los incisos de dicho artículo, por lo tanto, la apelación se concederá con efecto devolutivo.

Puntualmente, en un precedente del año 2017, dictado por la Sala 3 de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la I Circunscripción judicial con asiento en Santa Rosa, La Pampa, se hizo lugar a un incidente donde se planteaba un aumento en la cuota alimentaria provisoria, que se había fijado con anterioridad, a lo que el a-quo había hecho lugar, y sin embargo, fue la propia parte alimentista la que promovió

recurso de apelación por considerar exiguo el monto dispuesto en la nueva cuota alimentaria provisoria, entre otras cuestiones. (CACiv,

Com, Lab y Min, Sala 3, 2017)

Lo cierto es que lo que sucedió en ese caso, es que se apeló una resolución que fijaba el aumento de una cuota alimentaria provisoria, y dicho recurso fue tratado por la Cámara, aumentando la cuota alimentaria provisoria.

Parecería ser que los tribunales aceptaron la vía incidental para impugnar la cuota alimentaria provisoria -un incidente puede ser usado para cuestionar una resolución-. Y, a su vez, conforme a las reglas generales, consideraron apelable la resolución que puso fin al incidente.

Es decir, no encontramos justificativo alguno para sostener lo dispuesto en el art. 613 in fine del CPCC La Pampa, toda vez que, es un sinsentido pensar que, si la sentencia que fija los alimentos definitivos es apelable, la que fija los alimentos provisorios debiera serlo también, con efecto devolutivo, lo que no impediría la ejecución de la resolución. Aún más si tenemos en cuenta que los alimentos provisorios pueden ser fijados incluso antes de iniciarse el proceso de alimentos como hemos remarcado con anterioridad, lo que genera una mayor deuda, si tomamos en cuenta la retroactividad a la hora de fijarlos.

4. Legislación comparada

Revisando la regulación normativa del proceso de alimentos que contienen ciertos Códigos Procesales locales, como son los de: Santa Fe y Misiones; en comparación con la reglamentación que comprende el Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de La Pampa, podemos resaltar los siguientes aspectos.

El CPCC (1962) de la provincia de Santa Fe en su Artículo 531 expresa que “... *Desde la iniciación de la causa, el juez del trámite podrá, según su prudente arbitrio y las circunstancias especiales del caso, fijar con carácter provisorio las expensas del juicio y una cuota alimentaria que regirá hasta la sentencia. Ninguna de las dos causan estado, y la provisoria será recurrible ante el tribunal, con efecto devolutivo.*”

En similar sentido el Artículo 697 del CPCC (2013) de la provincia de Misiones establece “*Desde la iniciación de la causa, el Juez puede, atento a las circunstancias del caso,*

establecer inaudita parte una cuota alimentaria provisoria, que rige hasta la sentencia. La misma es recurrible con efecto devolutivo.”

Como podemos observar la regulación de estos Códigos Procesales locales es totalmente opuesta a la de nuestro CPCC provincial -que se enrola en la inapelabilidad de la resolución que fija la cuota alimentaria provisoria-; y en ese sentido es coincidente con la idea desarrollada en la presente ponencia.

5. Conclusión

En base a lo desarrollado a lo largo de este trabajo hemos concluido que, si bien el proceso de alimentos es un proceso técnicamente sumario en donde el debate se circunscribe al máximo a los fines de arribar a una rápida resolución y dictar sentencia lo antes posible, hay cuestiones que merecen una tutela judicial efectiva que garantice el derecho de defensa, es por ello que nos hemos centrado en la resolución que fija alimentos provisorios.

Como hemos analizado, el CPCC nos dice en su art. 613, que la resolución que fija los alimentos provisorios es inapelable, lo que hemos demostrado que es erróneo dado que no existe justificativo alguno para que esto sea así.

Lo cierto es que, el artículo 190 del CPCC dispone que toda providencia que resuelva sobre una medida cautelar, léase también anticipatoria, será recurrible tanto por vía de reposición, como a través del recurso de apelación, el cual en caso de admitirse, se concederá con efecto devolutivo.

A su vez, el artículo 236 del CPCC dispone en su inciso 2, que serán apelables las sentencias interlocutorias.

Asimismo, como se detalla a lo largo del trabajo, el efecto con el que se debe conceder el recurso es devolutivo, lo que deja subsistente la ejecución de la resolución y por ende, el alimentista continúa percibiendo la cuota alimentaria provisoria sin afectar sus derechos, es decir, no se ocasiona un perjuicio que justifique la inapelabilidad.

Nótese que el artículo 238 del CPCC dispone que toda resolución que no se encuentre incluida en sus incisos, será apelable con efecto devolutivo. En este caso, la resolución a la que hacemos referencia, no es una resolución que sea recurrible con efecto suspensivo

ya que la misma no se encuentra incluida en los incisos de dicho artículo, por lo tanto, la apelación se concederá con efecto devolutivo.

Como conclusión, podemos decir que la resolución que fija alimentos provisorios es apelable sobre la base de los siguientes argumentos que se plantean: en primer lugar por ser una resolución referente a medidas cautelares -apelables incluso en procesos técnicamente sumarios como es el de alimentos-; en segundo lugar por tratarse de una resolución interlocutoria -conforme el artículo 236 inc. 2 del CPCC-, y en tercer lugar porque el mismo se concederá con efecto devolutivo, es decir, sin afectar la rapidez con que debe tramitar el proceso.

Por ello, consideramos que un servicio de justicia que garantice la eficacia de los derechos y, fundamentalmente, el derecho de defensa, no puede tener este tipo de regulaciones que limiten el ejercicio de los mismos sin ningún sustento jurídico que lo avale. No será una reforma íntegra del procedimiento, pero sí una pequeña mejora, en pos de un servicio de justicia mejor y más eficiente.

Bibliografía

- **Código Civil y Comercial de la Nación Comentado Tomo II (CCyC). Ley 26.994 de 2014. Artículo 661. 7 de octubre de 2014.**
- **Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de La Pampa (CPCC). Ley 1828 de 1998. 12 de marzo de 1999 (Argentina)**
- **Sosa, Toribio E. (11/07/2014) Pretensiones de alimentos. El Derecho.**
<https://elderecho.com.ar/index.php?option=publicacion&idpublicacion=369>
- **Sosa, Toribio E. (21 de marzo de 2019). UNIDAD V.1 Capacidad procesal del niño. FACULTAD DE CS. ECS. Y JS. UNLPAM - DERECHO PROCESAL II.**
<http://sosa-procesal.blogspot.com/2019/03/unidad-v1-capacidad-procesal-del-ni-no.html>
- **Sosa, T. (2013). "Resoluciones judiciales fundadas (interlocutorias y pseudo interlocutorias)" Revista Perspectivas de las Ciencias Económicas y Jurídicas. Vol. 3, N° 1. Santa Rosa: FCEyJ (UNLPam); EdUNLPam; ISSN 2250-4087, pp.**

170-174. DOI

<https://cerac.unlpam.edu.ar/index.php/perspectivas/article/download/3315/3198/>

8. Jurisprudencia

- **Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería, SALA 3, 02/03/2017, "NLB c/ RM s/ Aumento cuota alimentaria (de los alimentos provisorios)". Expte. N° 19618/16 r.C.A.**

<https://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/jurisprudencia/Home/Detalle/24438>

- **Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería, SALA 3, 16/11/2022. Expte. 19277 - N° 22788 r.C.A.**

<https://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/jurisprudencia/Home/Detalle/36408>

“ANÁLISIS DE TRES PROGRAMAS DE ATENCIÓN A VARONES QUE EJERCEN VIOLENCIA DE GÉNERO EN LA PAMPA”

María Florencia Zapata

UNLPam, FCEyJ, Santa Rosa, Argentina

florzapata3010@gmail.com

Introducción

Esta ponencia presenta el estado de avance del proyecto de investigación - actualmente en curso - para el Trabajo Final Integrador de la Especialización en Derechos Humanos, cuyo objetivo general es el análisis de tres programas provinciales destinados a la atención de varones que ejercen o han ejercido violencia de género en la Provincia de La Pampa, desde un análisis que combina la perspectiva de género y los derechos humanos.

Los programas objeto de análisis son: en primer lugar, el Taller Psico-Socio-Educativo para hombres con condena penal por delitos relacionados a violencia de género, tutelados por el Ente de Políticas Socializadoras e implementado en la Alcaldía U.R-1 de la Ciudad de Santa Rosa, dependiente del Ministerio de Seguridad de la Provincia de La Pampa; en segundo lugar, el Taller Proyecto Puentes 2, destinado a adolescentes asistidos por el Programa INAUN del Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia de La Pampa; y por último, el Equipo Interdisciplinario de Abordaje a Varones que ejercen violencia de género, dependiente de la Dirección de Políticas de Género y Diversidad de la Municipalidad de Santa Rosa.

La metodología utilizada en la presente investigación es de tipo cualitativa, combinando la recopilación y análisis de la bibliografía pertinente a la temática con el trabajo de campo enfocado específicamente en la realización de entrevistas a los coordinadores/as de dichos dispositivos, que darán cuenta del proceso de formulación y ejecución de los mismos.

En la primera etapa exploratoria, se llevaron adelante charlas informales con algunos/as informantes de los dispositivos en análisis y se relevó material documental y normativo existente en los tres dispositivos.

Asimismo, la presente investigación se propone aplicar entrevistas semiestructuradas a fin de conocer: características, organización y funcionamiento de los dispositivos, repartición a la que pertenecen, presupuesto asignado, metodología implementada,

objetivos, resultados, cuestiones a mejorar y percepciones personales de los responsables, entre otras.

1. Fundamentación

A mediados del siglo XX y más aún en la primera década del siglo XXI, el marco normativo e institucional en materia de prevención y erradicación de la violencia de género se ha robustecido sólidamente, ubicando a dicha problemática como una violación a los derechos humanos y respecto de los cuales los Estados tienen obligaciones internacionales que cumplir.

No obstante, los avances legislativos, institucionales y la creciente visibilización del problema, los datos estadísticos nos indican que los femicidios y las violencias en todas sus manifestaciones persisten y se replican diariamente en todo el mundo.

En Argentina, según las últimas cifras del Observatorio “Ahora que Si Nos Ven” actualizado al 30 de abril del 2023, en lo que va del año se produjeron 99 femicidios, de los cuales el 38% fue cometido por la pareja y el 17% por la ex pareja de la víctima. A su vez, 20 de las víctimas habían realizado denuncias y el 14 tenían medidas judiciales de protección. (Observatorio de las Violencias de Género Ahora que Si Nos Ven, 2023)

La alarmante situación justifica la necesidad de visibilizar a la violencia de género como una problemática social que debe ser atendida por el Estado a partir de políticas públicas amplias e integrales que involucren a todas los sujetos comprometidos en ella.

Sin embargo, el abordaje de la violencia de género se ha caracterizado históricamente por un enfoque parcial orientado exclusivamente a la atención de las víctimas, dedicando poca o nula atención a quienes la ejercen.

Sin dejar de lado que las intervenciones con las mujeres que sufren violencia son fundamentales, trabajar con los varones es menester, ya que no es posible modificar los lugares de sumisión o roles estereotipados de la mujer, si no se cuestiona o modifica el lugar de privilegio y de poder del varón. (Bozzi, 2019, pág. 8)

Lejos de referirse a tipos de personalidad, perfiles o características de hombres, la violencia masculina se desenvuelve en un contexto histórico-cultural determinado y dentro de un conjunto de normas, reglas y conductas que imponen socialmente el rol del hombre sobre la mujer. Urge por lo tanto, la necesidad de promover acciones y espacios

que les permitan a los varones desnaturalizar la violencia por motivos de género y avanzar en la construcción de masculinidades saludables.

El Estado, las instituciones, las organizaciones sociales y la sociedad en su conjunto deben ser protagonistas en este cambio a partir de la revisión de prácticas y la propuesta de alternativas que no sólo estén preparados para la emergencia o que impliquen sólo punición, sino además que conlleven cambios estructurales en los roles y estereotipos de género.

2. Marco Normativo de los Dispositivos de Atención a Varones que ejercen Violencia de Género

2.1 Marco Normativo Internacional

Luego de hacer un repaso por los principales textos normativos en materia de promoción y protección de los derechos humanos de las mujeres en el sistema internacional, puede observarse que la mayoría de ellos han abordado de manera histórica y exclusiva a la víctima, dedicando un escaso contenido a quienes ejercen violencia de género.

No obstante, cabe mencionar el aporte que realiza el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en la Recomendación General N° 19 del año 1992, en la cual insta a los Estados a “implementar programas de rehabilitación para los culpables de violencia en el hogar” (punto 24 inc. r iv). Fuera de ello, dicho organismo se ha referido de manera genérica a la aplicación de programas de educación, divulgación, información y capacitación en materia de igualdad entre hombres y mujeres, destinados a la sociedad en su conjunto.

Por su parte, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer- Convención de Belém Do Pará- del año 1994, se refiere al deber por parte de los Estados de aplicar “medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer” (artículo 7° inc d)

Asimismo, resultan relevantes los aportes realizados por el Primer Informe Hemisférico presentado en el año 2008 por el Comité de Expertas/os integrantes del Mecanismo de Seguimiento de la Convención Belém Do Pará (en adelante MESECVI) y la “Guía para la aplicación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer” elaborada por el MESECVI en el año 2014. El primero de

ellos expresamente recomienda: “efectuar programas de reeducación para hombres agresores” (pág. 49), mientras que la segunda, sostiene la importancia de los Estados de promover políticas públicas entre las que destaca la “reeducación y resocialización del agresor” (pág. 46)

Pese a que se observa un avance e impulso normativo orientado hacia el abordaje integral y multidisciplinario de la violencia de género, la intervención con varones como método de prevención y erradicación de la misma se enuncia de manera aislada y esporádica en los textos internacionales de derechos humanos.

Si bien dichos aportes sientan las bases y allanan el camino para la incorporación de los mismos en las respectivas normativas nacionales, el contenido hallado resulta escaso e insuficiente en relación a lo que si, se pretende con ellos es modificar estructuralmente las relaciones desiguales de poder.

2.2 Marco Normativo Nacional

En nuestro país la Ley N° 26.485 del año 2009 resulta avanzada frente a la normativa internacional de derechos humanos y se compromete al Estado al abordaje multidisciplinario e integral de la violencia de género expresando entre otras cuestiones, la obligatoriedad de trabajar con varones que la ejercen. Así, por ejemplo, expresa que uno de los principios rectores obligatorios en materia de políticas públicas es “promover la sanción y reeducación de quienes ejercen violencia” (art. 7 inc. c).

A su vez, el artículo 9 inc. p) expresa como facultad para garantizar los objetivos establecidos por la ley “la rehabilitación de los hombres que la ejercen” (Ley N° 26.485, 2009, artículo 9 inc. p) y el deber del Estado nacional de garantizar: “programas de reeducación destinados a los hombres que ejercen violencia.” (Ley N° 26.485, 2009, artículo 10 inc. 7)

En relación a las sanciones que puede aplicar el juez ante el incumplimiento de las medidas ordenadas, menciona expresamente la “asistencia obligatoria del agresor a programas reflexivos, educativos o terapéuticos tendientes a la modificación de conductas violentas.” (Ley 26.485, 2009, artículo 32 inc. c)

Si bien se encuentran receptados los enunciados propuestos por los organismos internacionales de derechos humanos y se regula expresamente la intervención con

varones como política pública de prevención de la violencia de género, la misma aún no se encuentra consolidada de manera homogénea a nivel nacional.

En la mayoría de las provincias existen políticas públicas para el abordaje de varones violentos a lo largo del país, aunque sin embargo éstas conforman un universo sumamente heterogéneo. Los objetivos, destinatarios, metodología, resultados esperados, duración que plantean, son muy diversos, lo que expresa una política segmentada que se manifiesta en acciones donde todavía la articulación es muy débil. Asimismo, problemas tales como la asignación de recursos y los mecanismos de seguimiento de dichos dispositivos imposibilitan que las mismas tengan continuidad y medición del real impacto en materia de prevención de la violencia de género.

Con respecto a la Provincia de La Pampa, cabe aclarar que la misma se encuentra adherida a la Ley Nacional N° 26485 por medio de su homóloga Ley N° 2550 desde el año 2009, por la cual se aprobó totalmente el texto normativo nacional sin hacer nuevos aportes.

Asimismo, cabe hacer mención a la Resolución N° 1/2020 del Ente de Políticas Socializadoras de la Provincia de La Pampa que dio marco legal y obligatorio a la implementación del Proyecto de abordaje psico-socio-educativo para hombres con condena penal por delitos relacionados por violencia de género, supervisados por el Ente de Políticas Socializadoras, de la provincia de La Pampa, marcando un antes y un después en la temática.

Fuera de ella, se registraron convenios aislados de colaboración entre los municipios y nación o provincia, ausentes de obligatoriedad, continuidad y compromiso estatal en materia de prevención y erradicación de la violencia de género. Por lo que, se observa una escasa fundamentación normativa provincial en relación a los programas de atención a varones que ejercen violencia de género.

3) Dispositivos de Atención a Varones que ejercen Violencia de Género en la Provincia de La Pampa

3.1.) Proyecto de Abordaje Grupal Psico-Socio-Educativo para hombres con condena penal por delitos relacionados a violencia de género, tutelados por el Ente de Políticas Socializadoras- Experiencia en la Alcaldía U.R-1 de la Ciudad de Santa Rosa

La información recabada con respecto al proyecto de abordaje en análisis, fue extraída principalmente del libro titulado “Violencia masculina intervención grupal en contexto de encierro” (2020) de la Licenciada María Valeria ABT, de cuyo trabajo surgen las características del dispositivo grupal en análisis: objetivos generales, encuadre y metodología del taller, ejes abordados, entre otras cuestiones.

De dicho material se extrae que la propuesta tuvo lugar en los años 2018 y 2019 y fue diseñada por el Ente de Políticas Socializadoras dependiente del Ministerio de Seguridad de la Provincia de La Pampa, el cual la aprobó mediante la Resolución 1/2020.

Asimismo, fue el primer dispositivo de abordaje en contexto de encierro destinado a hombres condenados por delitos relacionados con violencia de género, con la finalidad específica de impactar directamente sobre dicho sector, promoviendo la reinserción, reeducación y el desistimiento (ABT, 2020, pág. 11)

El taller se llevó adelante por medio de un equipo interdisciplinario y a partir de una metodología participativa-vivencial, enfocado en un proceso gradual organizado en distintos ejes temáticos, destinados a la reflexión, desaprendizaje de la violencia e incorporación de herramientas para erradicar las conductas violentas (ABT, 2020, págs. 32 y 55)

Estaba destinado particularmente a: personas incorporadas al programa de Prelibertad, salidas transitorias, y semilibertad según Ley 24660, o personas en situación de egreso; personas en situación de liberadas, condicionales y/o asistidas; y condenados en suspenso por delitos de violencia familiar y de género. Mientras que estaban exceptuadas las personas con consumo problemático de sustancias, patologías psiquiátricas y/o condenados por delitos de abuso sexual, femicidios. (Resolución N° 1/2020, Anexo I, punto 5)

Asimismo, de las charlas informales con coordinadores de dichos programas pudo conocerse que el Programa de Abordaje desarrollado, fue suspendido durante el periodo 2020-2021, en virtud de la pandemia y se retomó nuevamente durante el año 2022 con 2 dispositivos grupales, 1 en cada semestre. Asimismo, en lo que va del año 2023, aún no se ha dado inicio al desarrollo del Programa.

3.2) Taller Proyecto Puentes 2 – Programa INAUN – Ministerio de Desarrollo Social de La Provincia de La Pampa

El Programa INAUN en la ciudad de Santa Rosa trabaja con adolescentes en conflicto con la ley penal con el objetivo de promover las condiciones necesarias para que se desarrollen en un entorno familiar y comunitario adecuado que permita el goce efectivo de sus derechos.

De la charla informal realizada con uno de los coordinadores del taller, pudo conocerse que el mismo tuvo lugar a fines del año 2018, principios del 2019. En dicho momento, INAUN comenzó a recibir derivaciones por parte de distintos organismos- entre ellos, el Juzgado de Familia, Niñas, Niños y Adolescentes, la Asesoría de Niñas, Niños y Adolescentes y la Unidad Funcional de Género- de adolescentes, entre 16 y 18 años, con denuncias por el delito penal de violencia de género. A raíz de dicha situación, se pensó en un proyecto destinado a trabajar en la prevención de la violencia de género con adolescentes asistidos por dicho programa y que se hayan visto involucrados en tales conductas.

Según surgió de dicha charla, el abordaje se realizó en forma grupal y por medio de la metodología psico-socio-educativo a cargo de tres trabajadores sociales, que se propuso como objetivos prevenir la reincidencia en el ejercicio de la violencia y promover el ejercicio de masculinidades saludables que cuestionen y desnaturalizan los mandatos patriarcales.

Se llevaron a cabo 10 encuentros entre los meses de octubre y diciembre de 2019 en los cuales se fueron abordando los ejes temáticos propuestos. Asimismo, participaron del espacio 8 adolescentes que sostuvieron una asistencia regular en la mayoría de los encuentros (Ministerio de Desarrollo Social, 2019, pág. 1)

Los adolescentes fueron atravesando diferentes etapas a lo largo de los talleres. En cada etapa se puede visualizar un proceso de cambio, en el cual ellos pudieron reconocer sus prácticas de violencia a través de las dinámicas propuestas (Ministerio de Desarrollo Social, 2019, pág. 2)

Según pudo conocerse de la charla informal, durante los años 2020 y 2021, el Taller no se realizó en virtud de la pandemia Covid-19. Asimismo, en virtud de que se observa

actualmente una mínima cantidad de adolescentes denunciados por violencia de género, no está en la agenda de INAUN implementar nuevamente el taller, en tanto su aplicación durante los años 2018-2019 fue una alternativa aislada ante las circunstancias que así lo justificaban.

3.3) Equipo interdisciplinario de Abordaje a Varones que ejercen violencia de género – Dirección de Políticas de Género y Diversidad – Municipalidad de Santa Rosa

El relevamiento de los datos mencionados surgió de la realización de charlas informales con coordinadores del equipo interdisciplinario en análisis.

Según pudo conocerse, en el 2010, con el impulso y colaboración de la Fundación Ayudándonos, se creó en el área del municipio el primer grupo de atención a varones. En ese momento, el equipo interdisciplinario estaba integrado por una abogada, un trabajador social y dos psicólogos, los encuentros eran grupales y de manera esporádica.

En el año 2011, se firmó un Convenio Marco entre La Provincia de La Pampa y el municipio de Santa Rosa -con vigencia hasta fines del 2014- que si bien no alteró la continuidad del dispositivo, modificó el encuadre legal del mismo.

Desde su creación hasta el momento, el dispositivo ha ido modificando su nombre, en tanto lo ha hecho la oficina de la cual depende, como así también el régimen contractual de sus trabajadores.

Actualmente, se denomina Equipo Interdisciplinario de Abordaje a Varones que ejercen Violencia de Género, dependiente de la Dirección de Políticas de Género y Diversidad, y consiste en un espacio de abordaje dirigido a hombres mayores de 18 años que ejercen violencia de género y que sean parte del distrito de la ciudad de Santa Rosa, excepto aquellos que encuentren condenados y privados de su libertad, que cuenten con denuncias por abusos sexuales, o que padezcan una adicción - con quienes previamente se realiza un abordaje por medio de Salud Mental y Adicciones-.

El equipo interdisciplinario está conformado actualmente por dos psicólogos, una psicóloga social, y una encargada del área administrativa.

Se inicia con una entrevista individual, por un plazo indefinido, y posteriormente avanzan a una fase grupal que puede llevarse a cabo con una periodicidad semanal, quincenal, o mensual dependiendo el avance o retrocesos de la persona a lo largo del abordaje.

Quienes participan del espacio, se acercan espontáneamente al lugar - personalmente o previa comunicación telefónica a la línea de atención 2954-807724- , otros por derivación de las Instituciones que intervienen en dicha temática - Fiscalía de Género, Defensorías, Jueces de Ejecución Penal con competencia en los juicios abreviados, entre otras.

Actualmente 50 hombres se encuentran atravesando la etapa de entrevistas individuales, y 20 en la fase grupal.

Del relevamiento de los encuentros, el equipo de abordaje considera que hay una alta adhesión al espacio y cambios notables en la conducta.

Conclusiones

Del avance del proceso de investigación se ha llegado a las siguientes conclusiones:

En primer lugar, la violencia de género es un fenómeno relacional, estructural y transversal de toda la sociedad que debe ser abordado a partir de políticas públicas amplias e integrales.

Del análisis del marco normativo internacional, nacional y local, se observa: a) un abordaje unidireccional de la violencia de género, enfocado históricamente y con exclusividad hacia las víctimas b) una escasa presencia de políticas públicas destinadas a varones que ejercen violencia de género.

Asimismo, puede concluirse que no son sólo tres las experiencias en materia de programas de atención destinados a varones que ejercen violencia de género en la Provincia de La Pampa.

No obstante el punto anterior, se trata de acciones aisladas y discontinuas en el tiempo, que lejos de ser diseñadas con el objetivo de modificar estructuralmente las condiciones que dan lugar a la violencia de género, las mismas fueron pensadas para grupos específicos y orientadas hacia el reconocimiento y reflexión de los participantes pretendiendo la no reinscripción.

A su vez ninguna de estas propuestas cuenta con mecanismos de monitoreo y seguimiento de las personas que transitan los dispositivos, talleres y/o equipos de atención, por lo que no es posible analizar el impacto de su implementación en materia de prevención y erradicación de la violencia por motivos de género.

Por último, los programas en análisis se denominan dispositivos de abordaje, talleres o equipos interdisciplinarios según el formato, destinatarios, contexto y estrategias psicosociales implementadas en los mismos, por lo que se concluye que tanto el diseño como implementación de la intervención con varones que ejercen violencia de género no representan una política homogénea y uniforme en la provincia.

Referencias Bibliográficas

-Bozzi, C. (2019) Abordaje con varones que ejercen violencia contra sus parejas: análisis del Dispositivo Municipal “Hombres Trabajando-se” Universidad Nacional de Rosario, Facultad de Ciencia Política y RR.II. Escuela de Trabajo Social. <https://rephip.unr.edu.ar/bitstream/handle/2133/17428/TESINA%20%20CANDELA%20BOZZI.pdf?sequence=3&isAllowed=y>

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General N.º 3 (1987)

<https://www.mre.gov.py/simoreplus/Adjuntos/Informes/CEDAW%20N%C2%BA%203.pdf>

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General N.º 19 (1992)

https://violenciagenero.org/web/wp-content/uploads/2017/07/cedaw_1992.pdf

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer Proyecto de Recomendación General N.º 28 (2010) https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CEDAW/00_4_obs_grales_CE_DAW.html#GEN28

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer Recomendación General N.º 35 (2017) <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/11405.pdf>

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979) <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (1994) <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>

Instituto Nacional de Estadística y Censos (2019) Registro único de casos de violencia contra las mujeres Resultados 2013-2018

https://www.indec.gov.ar/uploads/informesdeprensa/rucvm_03_19.pdf).

Ley Nacional 26485 de Protección Integral a las Mujeres (2009) <http://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/150000-154999/152155/norma.htm>

Ley Provincial 2550 Adhesión a la Ley Nacional 26485 (2010) <https://camaradediputados.lapampa.gov.ar/ley-2550-adhesion-ley-nacional-26485-proteccion-integral-para-prevenir-sancionar-y-erradicar-la-violencia-contra-las-mujeres-en-los-ambitos-en-que-se-desarrollaron-sus-relaciones-interpersonales>

Mecanismo de Seguimiento de la Convención Belén Do Pará (2008) Primer Informe Hemisférico sobre la Implementación de la Convención de Belén Do Pará. <https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/InformeHemisferico2008-SP.pdf>

Mecanismo de Seguimiento de la Convención Belén Do Pará (2014) Guía para la aplicación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer <http://www.oas.org/mwg-internal/de5fs23hu73ds/progress?id=1gLr8aWvy8FUUI5s3rIW7SNmfbHoVDuaJKy-fnqHUWg>

Ministerio de Seguridad de la Provincia de La Pampa (2019) Informe de Evaluación Proyecto Puentes 2 Programa Inaun Año 2019

Observatorio de las violencias de género Ahora que Si Nos Ven (2023) Registro Nacional de Femicidios del 01 de enero al 30 de abril 2023 <https://ahoraquesinosven.com.ar/reports/99-femicidios-en-2023>

Oficina de la Mujer, Corte Suprema de Justicia de la Nación Registro Nacional de Femicidios de la Justicia Argentina, 1 de enero al 31 de diciembre 2021
<https://www.csjn.gov.ar/omrecopilacion/omfemicidio/homefemicidio.html>

Resolución N° 1/2020 Ministerio de Seguridad de la Provincia de La Pampa.

IV Congreso Nacional de Derecho: “Retos para la democratización del Sistema Jurídico en Clave Federal”.

Cecilia Bertolé

Guillermo González Agüera

(Compiladores)

