

ACTAS DEL:

V CONGRESO NACIONAL DE DERECHO Y I CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO.

“DEMOCRACIA Y SISTEMAS JURÍDICOS: TENSIONES Y DESAFÍOS”

**Compiladores: Bertolé, Cecilia
y González Agüera Guillermo**



FACULTAD DE CIENCIAS
ECONÓMICAS Y JURÍDICAS

Universidad Nacional de La Pampa



EdUNLPam

Actas del V Congreso Nacional de Derecho y I Congreso Internacional de Derecho / Gustavo Arballo... [et al.] ; Compilación de Cecilia Bertolé ; Guillermo González Agüera. - 1a ed. - Santa Rosa: Editorial de la Universidad Nacional de La Pampa, 2026. Libro digital, PDF/A

Archivo Digital: descarga
ISBN 978-950-863-576-1

1. Derecho. 2. Democracia. 3. Sistemas de Información Jurídica. I. Arballo, Gustavo II. Bertolé, Cecilia, comp. III. González Agüera, Guillermo, comp.
CDD 340

EdUNLPam

Presidente:

Anabella Canciani

Consejo Editor:

- Martín Díaz Zorita
- Jaime Bernardos
- Mauricio Ferretti
- Nora Ferreyra / Ana María Urioste
- Viviana Cenizo / Carla Suarez
- Lucía Colombato / Natalia Monge
- Alicia María Vignati / Oscar Alfredo Testa
- Leonardo Ledesma
- Pilar Galende
- María de los Ángeles Bruni / Natalia Casaux
- María Soledad Mieza / Araceli Elisabet Hernández

ISBN 978-950-863-576-1



LOS ÓRGANOS DE TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS. NUEVOS RETOS

Dedicado a Fabián Salvioli y a Fernando Mariño Menéndez (1945-2018), expertos independientes de órganos de tratados.

Mireya Castañeda Hernández.

Catedrática en la UNAM.

mireya.castaneda@hotmail.com

<https://orcid.org/0000-0002-1746-7016>

1. Introducción

El presente estudio tiene como propósito identificar algunos retos de los órganos de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas, conocidos en inglés como *treaty bodies*, encargados de vigilar el cumplimiento de los tratados que les dan vida, desarrollados durante la segunda mitad del siglo XX y comienzos del presente siglo.

Quien escribe, tuvo la oportunidad de la dirección de tesis Doctoral, en la Universidad Carlos III, de Madrid, España, del Dr. Fernando Mariño Menéndez, a quien dedico el presente escrito; asimismo, participó en el Examen Doctoral en 2018, el Dr. Fabián Salvioli, uno de los principales ponentes del Congreso que motivó el presente estudio y a quién también se lo dedico con gran aprecio. Su participación en órganos de tratados se detalla en el apartado correspondiente.

Para ello, el presente escrito estará dividido en tres apartados. El primero, dedicado a un bosquejo de los órganos de tratados y los tratados que les crean, así como sus principales funciones. En segundo lugar, la integración de los órganos de tratados. Se destaca la participación de algunos expertos independientes que han difundido la labor de estos órganos en América Latina. Finalmente, en el tercer apartado se mencionan algunos retos que se han identificado de los órganos de tratados, con la intención de fomentar la discusión sobre ellos y una mayor presencia regional y estudios en español.

2. Los órganos de tratados y sus principales funciones

En el presente apartado se abordarán los tratados de derechos humanos de Naciones Unidas y los órganos de tratados que crean, así como las principales funciones comunes en los órganos. Parte de la complejidad del tema es poder estudiar en su conjunto los nueve órganos de tratados, cada uno dependiente del tratado que le da vida, lo que ha originado que su estudio –hasta el momento– sea más común por materia de los tratados y no tanto de los mecanismos de protección a cargo de los órganos de tratados, que se puede a su vez identificar como uno de retos en el desarrollo doctrinal sobre los órganos de tratados, además de la importante incidencia que han tenido, como se detalla en el escrito.

A partir de la aprobación de la Declaración Universal de Naciones Unidas en 1948, se incorporó a la protección de derechos fundamentales, característica de los ordenamientos Constitucionales, la protección de derechos en el ámbito internacional. Después de ello, se fueron aprobando nueve tratados internacionales cuyo objeto y fin es la protección de derechos humanos, a los que también se han sumado Protocolos Facultativos, principalmente encaminados a incorporar facultades a los órganos creados en virtud de los propios tratados, nueve y un Subcomité.

Se trata del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), que da origen al Comité de Derechos Humanos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), en este caso, en principio, se encomendó su observancia al Consejo Económico y Social (ECOSOC), pero después se creó el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Resolución 1985/17 ECOSOC), uno de los órganos que mayores aportaciones ha realizado a través de sus Observaciones Generales contribuyendo a identificar las principales obligaciones respecto a los derechos de esta materia; sin embargo, ha sido el último de estos órganos en facultarse para poder conocer de peticiones individuales, cuyo Protocolo Facultativo que incorpora esta competencia aún tiene uno de los niveles más bajos de ratificación, 31 Estados Partes y 24 signatarios del total de 173 Estados Partes del Pacto Internacional en la materia.

A ellos continuaron tratados dedicados a la protección específica de ciertos derechos con la Convención Internacional sobre eliminación de discriminación racial (1965), que crea el Comité para la Eliminación racial (CERD por sus siglas en inglés); la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1984), que crea el Comité

contra la Tortura, también se ha creado un Subcomité de prevención de tortura mediante un Protocolo Facultativo a la Convención; y la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (2006), que crea el Comité contra la desaparición forzada.

Asimismo, se aprobaron tratados dedicados a grupos de personas, como la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979), que crea el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (ambos conocidos por sus siglas en inglés como CEDAW); la Convención sobre los derechos del niño (1989), el único tratado que logró una ratificación universal en un período corto de tiempo, con 196 Estados Partes, que crea el Comité de los Derechos del niño; la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (1990), otro de los tratados con los niveles más bajos de ratificación, con 60 Estados Partes y 11 signatarios, que creó el Comité de Trabajadores Migrantes; y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (2006), que crea el Comité sobre los Derechos de las personas con discapacidad.

Cada tratado es independiente y establece sus propias disposiciones, de igual forma, cada órgano de tratado tiene sus propias atribuciones; sin embargo, se pueden distinguir algunas funciones en común. Como lo aborda uno de los pocos libros publicados en el tema, *UN Human Rights Treaty Bodies. Law and Legitimacy. Studies on Human Rights Conventions*. Editado por Helen Keller y Geir Ulfstein y escrito por diversos académicos europeos, principalmente de Derecho Internacional. Helen Keller, de nacionalidad suiza, fue miembro del Comité de Derechos Humanos, ahora es jueza del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Una función principal y común en todos los órganos de tratados, es la de revisar los informes iniciales y periódicos, generalmente cada cuatro años, presentados por los Estados Partes, a los que emite un informe final con recomendaciones. En esta parte existe un diálogo entre el Comité y los representantes del Estado. También se han hecho comunes los informes sombra, que son informes anónimos que usualmente ha presentado la sociedad civil, que complementan la visión estatal en un gran número de ocasiones.

Derivado de ello, han emitido Observaciones o Recomendaciones Generales a los Estados para el mejor cumplimiento del tratado, catalogadas como la interpretación más reconocida del tratado, dedicadas ya sea a temáticas específicas o a artículos en particular. Su propósito es aportar elementos para que los Estados Parte del respectivo tratado, cumplan con sus obligaciones de la mejor manera. Destacan un gran número, como la Recomendación General II del Comité contra la Tortura que cataloga la prohibición de la tortura como norma de *ius cogens* internacional. También destacan varias Observaciones Generales del Comité de Derechos del niño, así como del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que ante la relativa novedad de este tipo de derechos ha formulado interpretaciones muy certeras, incluso identificando obligaciones precisas de los Estados, como son: de respeto, protección y cumplimiento. De igual forma, se ha referido a ciertas características que deben cumplir este tipo de derechos programáticos, como que sean: disponibles, suficientes, accesibles, de calidad, aceptables, asequibles, adaptables e idóneos (SERRANO y VAZQUEZ).

Otra de las atribuciones que tienen es la de recibir peticiones individuales, es una función que contemplan algunos tratados base o que se les ha incorporado a través de un Protocolo Facultativo, siendo los Comités de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de Derechos del Niño, los últimos a los que se les incorporó esta atribución mediante un Protocolo Facultativo. Y siendo el Comité de Derechos Humanos el que mayor número de peticiones individuales ha tenido y que además, por el tipo y número de derechos que contempla el tratado base tiene mayor margen de pronunciamiento. Se considera que, en conjunto con las Observaciones Generales, representan una especie de jurisprudencia o interpretación oficial del respectivo tratado. Quien escribe, en conjunto con el ex Comisionado José de Jesús Orozco Henríquez, se realizó un estudio de las comunicaciones individuales emitidas por el Comité de Derechos Humanos, en materia de derechos políticos, que fue publicado en el número 79 de la Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos y que se incluye en el apartado Bibliográfico.

Otra atribución, poco utilizada –al menos en un principio– han sido las demandas interestatales que contemplan los tratados, incluso su ubicación fue desplazándose en el articulado de los tratados más recientes, precisamente por su falta empleo. No obstante, la Corte Internacional de Justicia ha conocido de casos derivados de conflictos interestatales respecto al incumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y de manera reciente

de la Convención Internacional sobre eliminación de discriminación racial (CERD). De estos casos la Corte Internacional de Justicia ha resuelto dos en etapa de excepciones preliminares, Georgia c. Federación de Rusia (2011) y Qatar v. Emiratos Árabes Unidos (2021) y dos en etapa de fondo, Ahmadou Sadio Diallo, República de Guinea contra República Democrática del Congo (2010) y Ucrania c. Federación de Rusia (2024). Este tema fue abordado en la ponencia presentada en las IV Jornadas Internacionales sobre la Corte Internacional de Justicia organizadas por la Universidad Autónoma de Madrid en septiembre de 2025, pero confirma la importancia del estudio no solo de los tratados de derechos humanos de Naciones Unidas, sino también de la labor de los órganos de tratados.

3. La integración de los órganos de tratados

Los nueve órganos de tratados y el Subcomité de prevención de tortura se integran por expertos independientes, de las distintas regiones del mundo. Su integración de cada órgano la establece el propio tratado y puede variar el número de integrantes. El siguiente cuadro identifica las distintas integraciones.

	Órgano de tratado	Fundamento	Integración
1	Comité de Derechos Humanos.	Art. 28	18 expertos
2	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.	Resol. 1985/17 ECOSOC.	18 expertos
3	Comité para la eliminación de la discriminación racial.	Art. 8	18 expertos
4	Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer.	Art. 17	23 expertas
5	Comité contra la Tortura.	Art. 17	10 expertos
	Subcomité para la prevención de la tortura.	Art. 5 Pro.Fac.	10 expertos
6	Comité de los derechos del niño.	Art. 43	18 expertos
7	Comité de trabajadores migratorios.	Art. 72	14 expertos
8	Comité de personas con discapacidad.	Art. 34	18 expertos
9	Comité de desapariciones forzadas.	Art. 26	10 expertos

Cuadro 1. Elaboración personal. (CASTAÑEDA: 2012).

El cuadro anterior sintetiza las diversas integraciones, que oscilan entre 10 y 18 expertos independientes, salvo CEDAW, que además de integrarse solo por mujeres, el número aumenta a 23 expertas.

En el caso del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la resolución 1985/17 del Consejo Económico y Social, fue la que lo creó, en ella se decidió que el Comité se compondría de dieciocho miembros que serán expertos de reconocida competencia en la esfera de los derechos humanos y actuarán a título personal, serán elegidos teniendo debidamente en cuenta *la distribución geográfica equitativa y la representación de los diferentes sistemas sociales y jurídicos*; con ese fin, quince puestos se distribuirán por partes iguales entre los grupos regionales, que son cinco; grupo africano (53 Estados), grupo Asia y Pacífico (53 Estados), Grupo de Europa del Este (23 Estados), Grupo de América Latina y el Caribe (33 Estados) y Grupo de Europa Occidental, otros Estados y Estados Unidos como observador (28 Estados). Los miembros del Comité serán elegidos por el Consejo, en votación secreta, de una lista de personas presentados por los Estados Partes del Pacto Internacional.

Una *premisa comparativa* puede considerar como ejemplo al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, integrado por siete comisionados y siete jueces de los distintos países de la región, cuyos *integrantes han logrado impulsar el conocimiento y divulgación del mecanismo de protección y de las sentencias emblemáticas*. En recientes elecciones de ambos órganos interamericanos se ha contado con una buena participación para ocupar los cargos vacantes y lamentablemente han quedado fuera algunas propuestas de expertos. En donde han participado activamente y divulgando en redes sociales el proceso de selección, entre otros, American University, Washington College of Law y el Centro para la Justicia y Derecho Internacional (CEJIL).

De lo anterior, se puede derivar que en los nueve órganos de tratados, integrados entre 10 y 18 expertos independientes de las distintas regiones y de la CEDAW, puede ser un espacio para la incorporación de expertos que generen mayor presencia de la región, así como conocimiento de los propios instrumentos y decisiones, tanto en los países en que sean nacionales, como a nivel regional. Se considera que la divulgación en lengua hispana también contribuye a un mayor acercamiento a los órganos de tratados.

Destaca la participación de expertos independientes de la región e hispanohablantes, se da cuenta de algunos de ellos. Del Comité de Derechos Humanos un experto independiente, que también fue Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Internacional de Justicia fue Thomas Buergenthal (1934-2023), si bien de nacionalidad americana, fue un autor que escribió su libro en español “*Derechos Humanos Internacionales*” (1996) sobre los tratados de derechos humanos de Naciones Unidas.

Del mismo Comité, Fabián Salvioli, de nacionalidad argentina, quien por su labor y la participación en el Congreso del que deriva el presente escrito fue su principal inspiración. Es uno de los más importantes expertos independientes de la región, teniendo un papel destacado, tanto como experto, como Presidente del órgano e incluso Presidiendo las reuniones de Presidentes de órganos de tratados. Destaca su libro “*La Edad de la Razón” El Rol de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos, y el valor jurídico de sus pronunciamientos* (2022).

En el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, contó como experto independiente de nacionalidad colombiana, con Rodrigo Uprimny, quién también contribuyó en gran medida en la divulgación de la labor de dicho órgano.

Respecto el Comité contra la Tortura, un experto independiente, de nacionalidad española, quien fungió como tutor de tesis de Doctorado de quien escribe el presente, fue Fernando Mariño Menéndez, quien participó en la elaboración de la Observación General II de este órgano relativa al reconocimiento de la prohibición de tortura como norma de *ius cogens* internacional. En este órgano también ha fungido como experto independiente, Sébastien Touzé, de nacionalidad francesa, quien ha difundido la labor de estos órganos a través de cursos organizados por la Fundación René Cassin. Instituto Internacional de Derechos Humanos, en siete ediciones en Buenos Aires, Argentina así como en el Perú.

Respecto el Comité contra la desaparición forzada, Santiago Corcuera, académico de nacionalidad mexicana, participó tanto en las negociaciones del tratado, como experto independiente quién también realizó una función importante de divulgación sobre la temática.

Del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), un órgano integrado solo por mujeres con el propósito de generar empoderamiento femenino, ha

participado como experta independiente Leticia Bonifaz, de nacionalidad mexicana. Leticia Bonifaz en una periodística que se detalla en el apartado Bibliográfico, ha detallado brevemente parte de su experiencia, haciendo mención a la integración que le ha tocado compartir en la CEDAW. Refiere que actualmente de América Latina y el Caribe, participa ella y tres caribeñas. Este es un tema de gran interés, toda vez que los países del Caribe se han enfrentado a la barrera del idioma inglés en el Sistema Interamericano, además de su tradición jurídica del *Commonweal*, en donde se les ha impulsado para ser parte de los tratados de derechos humanos de Naciones Unidas. Actualmente también es experto independiente un hombre de Azerbaiyán. Asimismo, refiere la Presidencia de la CEDAW de 2023 de Ana Peláez, de nacionalidad española, quien ha enfrentado una discapacidad visual de nacimiento y previamente ha sido miembro del Comité para las personas con discapacidad (BONIFAZ).

Del Comité de Trabajadores Migrantes, también ha fungido como experto independiente Edgar Corzo, académico de nacionalidad mexicana, así como Pablo Ceriani Cernadas, de nacionalidad argentina y actual vicepresidente del órgano de tratado.

Se considera que sigue siendo necesaria Bibliografía especializada sobre los órganos de tratados y su labor. El Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha publicado diverso material tanto sobre los tratados, como sobre la labor de los órganos de tratado, así como diversa información en la web que antes solo se encontraba en inglés, hoy ya es accesible en español.

Como se ha mencionado un libro que aborda el tema es el coordinado por Helen Keller, quien fue miembro del Comité de Derechos Humanos, y también coordinado con Geir Ulfstein quien ha reflexionado en posteriores ocasiones en cuanto a la interpretación de los órganos de tratados, en particular del Comité en contra de la discriminación racial (CERD por sus siglas en inglés), esto con motivo de un fallo de la Corte Internacional de Justicia (ULFEIN: 2022).

De tal forma, el abordaje académico, ha sido muy moderado, aunque su influencia ha podido reflejarse no sólo en resoluciones de órganos jurisdiccionales nacionales. Un ejemplo, en México es que el propio ordenamiento constitucional ha recibido las obligaciones de las autoridades, de respeto, protección y garantía, como en parte se han referido en sus

Observaciones Generales el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Comité de Derechos del niño.

4. Retos de los órganos de tratados

Se considera oportuno tratar de identificar algunos retos del sistema de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas, entre los que se pueden mencionar los siguientes.

Se considera que un reto puede ser tener mayor presencia en los órganos de tratados de personas expertas independientes de los países del Continente, que a su vez contribuyan en la divulgación del sistema de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas.

Como se puede desprender de las funciones de los órganos de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas, cuentan con la posibilidad de fungir como un mecanismo *cuasi-jurisdiccional*, al poder recibir peticiones tanto individuales, como interestatales, respecto a las obligaciones convencionales que disponen los tratados que les dan origen. De tal forma, pueden ser considerados como mecanismos alternos al Sistema Interamericano. Esta posibilidad es vital para aquellas regiones como Asia y Medio Oriente que aún no cuentan con un sistema regional de protección, pero también en temas que aborden con mayor amplitud algún tratado en cuestión.

El Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas en sus Informes Periódicos Universales ha llegado a recomendar el impulso en la ratificación de estos tratados y sus protocolos facultativos. Lo anterior, también puede considerarse como otro de los retos que se tiene. Se considera importante el impulso principalmente de aquellos tratados que mantienen bajos niveles de ratificación, como se ha adelantado en apartados anteriores, que son la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y los Protocolos Facultativos del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones. Un aliciente se puede observar en una plataforma realizada por la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos para Naciones Unidas (<https://indicators.ohchr.org>), que lleva el registro de la ratificación de los nueve tratados y nueve Protocolos Facultativos, de ella, se pueden destacar dos elementos: 1) que el avance en la ratificación de estos instrumentos continúa; y 2) que América Latina tiene los más altos

niveles de ratificación, sin lugar a dudas, identificándolo también como reto es el avance en su cumplimiento.

Otro de los grandes retos, como anunció Geir Ulfstein es el valor de la interpretación que realizan los garantes de los tratados de derechos humanos de Naciones Unidas, tanto a nivel nacional, como en Naciones Unidas. La propia Corte Internacional de Justicia, como se ha mencionado ha tocado el tema en el Caso Diallo respecto al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos sobre la interpretación del Comité de Derechos Humanos; sin embargo, ha variado la interpretación respecto a la Convención relativa a la discriminación racial e interpretación previa realizada por el Comité CERD.

5. Consideraciones finales

El escrito se ha dirigido a los órganos de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas, por el origen, extensión y propósito se ha abordado de manera enunciativa a los tratados y los nueve órganos de tratados y el subcomité de prevención de tortura, así como de manera general las funciones que tienen en común: revisión de informes periódicos, Observaciones Generales y peticiones individuales e interestatales.

Asimismo, el escrito destacó la importancia y posible impulso que puede tener la integración de los órganos de tratados por expertos independientes de la región. Se dedicó parte del escrito a mencionar algunos expertos independientes que han contribuido al conocimiento y divulgación de la labor de los órganos de tratados. Se partió de una premisa comparativa con el Sistema Interamericano, en donde los miembros y jueces, han generado un impulso importante en el conocimiento tanto del sistema, como de su jurisprudencia. Se considera que lo anterior, puede también incidir en la divulgación del sistema de tratados y la labor de sus órganos.

Además de la participación regional en los órganos de tratados también se ha destacado la importancia de incrementar el estudio y divulgación académica de la labor de los órganos de tratados, siendo un gran reto el estudio abordaje de sus decisiones como lo son la resolución de las peticiones individuales, que representa no solo la interpretación de los interpretes natos de los tratados, sino como un impulso de estándares internacionales o criterios que pueden representar una especie de cuasi-jurisprudencia.

6. Bibliografía

- ABRAMOVICH, Víctor, BOVINO, Alberto y COURTIS, Christian (Coomp.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2004.
- BONIFAZ ALFONZO, Leticia, “EL Comité CEDAW, hoy”, *El Universal*, el 11 de febrero de 2023: <https://www.eluniversal.com.mx/opinion/leticia-bonifaz-alfonzo/el-comite-cedaw-hoy>
- CASTAÑEDA, Mireya, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su recepción nacional*, México, CNDH, 2012. Consultable: https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-05/Libro_DerInternacionalRecepcionNacional2aed.pdf
- CASTAÑEDA, Mireya, *Introducción al Sistema de Tratados de Derechos Humanos de Naciones Unidas*, México, CNDH, 2015. Consultable: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4832/1.pdf>
- CASTAÑEDA, Mireya, *Compilación de tratados y Observaciones Generales del Sistema de Protección de derechos Humanos de Naciones Unidas*, México, CNDH, 2015. Consultable: http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/estudioPre_CompilacionSistemaProteccionDHNU.pdf
- CASTAÑEDA HERNÁNDEZ, Mireya y OROZCO HENRÍQUEZ, José de Jesús, “La protección de los derechos políticos por los órganos de tratados de derechos humanos de Naciones Unidas”, *Revista IIDH*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, no. 79, Julio-diciembre 2024.
- OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *El sistema de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas*, Folleto informativo 30. Rev. 1, Nueva York y Ginebra, 2012.
- KELLER, Helen, ULFSTEIN, Geir, *UN Human Rights Treaty Bodies. Law and Legitimacy*, Cambridge, 2012.
- SALVIOLI, Fabián, *La edad de la razón. El rol de los órganos internacionales de protección de los DDHH, y el valor jurídico de sus pronunciamientos*, Costa Rica, IJSA, 2022.

SERRANO, Sandra y VÁZQUEZ, Daniel, *Los derechos en acción. Obligaciones y principios de derechos humanos*, México, Flacso, 2013.

TORRECUADADA GARCÍA-LOZANO, Soledad, “Legal Issues related to the reports of the United Nations Committees. Legal effects in Spain”, *Ordine internazionale e diritti umani*, 2024.

ULFSTEIN, Geir, “Who is the final interpreter in human rights: the ICJ v CERD?”, EJIL TALK! website of European Journal of International Law, (February 22, 2021).

Enlaces.

Sobre los tratados de derechos humanos de Naciones Unidas y sus Protocolos Facultativos: <https://acnudh.org/tratados-internacionales-de-derechos-humanos/>

Página sobre la ratificación de los tratados de derechos humanos de Naciones Unidas y sus Protocolos Facultativos: <https://indicators.ohchr.org/>

LOS DESAFÍOS JURÍDICOS DEL TRANSHUMANISMO TECNOCIENTÍFICO

Alejandro Lihue Rodríguez

UNLPam, FCEyJ, Santa Rosa, Argentina

Mail: alejandro19940428@gmail.com

1. Introducción.

El presente trabajo aborda los desafíos que las propuestas transhumanistas de base tecnocientífica —especialmente aquellas orientadas al denominado mejoramiento humano— plantean a los ordenamientos jurídicos contemporáneos. El transhumanismo sostiene que el ser humano puede y debe superar las limitaciones biológicas propias de su condición mediante el uso racional de la ciencia y la tecnología. Con todo, esta aspiración, que promete expandir las capacidades físicas, cognitivas y emocionales del individuo, suscita profundas tensiones éticas y jurídicas en torno a la noción de dignidad humana, la igualdad y el alcance de la autonomía personal.

El análisis se desarrolla a partir de un enfoque teórico-cualitativo y de revisión documental, sustentado en la exploración de fuentes bibliográficas contemporáneas sobre filosofía del derecho, bioética y pensamiento transhumanista. A través de este enfoque, se procura delimitar los alcances conceptuales del *human enhancement* y examinar su impacto sobre los fundamentos del paradigma jurídico-político liberal moderno, particularmente en la relación entre autonomía e igualdad, y entre autonomía y dignidad humanas. En este contexto, adquieren especial relevancia las nociones de “libertad morfológica” y “derecho al autodiseño” del propio cuerpo, pilares del discurso transhumanista que impulsan una reconfiguración de la idea misma de derechos humanos.

El propósito de este trabajo es reflexionar críticamente sobre la posibilidad de incorporar tales libertades —vinculadas con la capacidad de decidir sobre la propia configuración biológica— dentro del catálogo de los derechos humanos fundamentales. Desde una postura intermedia, se buscará reconocer el potencial emancipador de estas nuevas libertades individuales, pero también advertir los riesgos que implica su ejercicio sin un debate ético-jurídico previo ni marcos regulatorios adecuados que garanticen la justicia social y la equidad en el acceso a los avances tecnocientíficos. Así, más que adoptar una posición plenamente restrictiva o abiertamente permisiva, este trabajo propone mantener abierta la deliberación sobre los límites y alcances de la autodeterminación morfológica, entendiendo que el desafío

central no radica únicamente en los progresos tecnológicos, sino en la capacidad del derecho de acompañarlos, orientarlos y humanizarlos.

2. Algunas precisiones sobre el concepto de “mejoramiento humano”.

Para iniciar este análisis, es necesario delimitar el alcance del concepto de “mejoramiento humano” —*human enhancement*— y, para ello, resulta fundamental examinar los orígenes y el contexto en el que surge dicha noción, que conlleva el análisis de un concepto más amplio: el transhumanismo. La idea de que el ser humano es una entidad susceptible de perfeccionamiento ha acompañado a la humanidad desde tiempos remotos. De hecho, la búsqueda de la inmortalidad y del perfeccionamiento físico o espiritual ya se encuentra presente en textos de la antigua literatura sumeria-acadia¹.

Más adentrados en la época moderna pueden encontrarse múltiples precedentes de estas ideas, especialmente a partir del Renacimiento, que adquieren mayor contundencia hacia el siglo diecinueve. Para ese entonces comienzan a tener un gran desarrollo diversas “técnicas sociales”² orientadas al mejoramiento humano (o de las sociedades humanas), empero, la idea del mejoramiento de la condición humana todavía no había adquirido los caracteres que tendría en las corrientes de pensamiento transhumanistas modernas (Dieguez, 2017, párr. 12). Es así que, entrados al siglo veinte, tenemos a los primeros pensadores que darán cierta forma a la configuración actual del pensamiento transhumano. En este punto vale una aclaración, nos ceñiremos a los pensadores ligados al mundo científico o filosófico (al que denominaremos “transhumanismo de base científica” o “tecnocientífico”) y no a aquellos que provienen del mundo de la ciencia ficción (que no por eso son menos influyentes³).

¹ Hacemos referencia específicamente a la *Epopéya de Gilgamesh* que data del 2500-2000 a. C.

² El alcance que Diéguez atribuye a este término se vincula con los procedimientos tradicionales orientados a la comprensión y el perfeccionamiento de las sociedades humanas —como sucede, por ejemplo, a través de la educación—, así como con los métodos clásicos dirigidos al desarrollo físico individual, tales como el ejercicio y la alimentación, fundamentados en las ciencias médicas. En términos generales, el optimismo científico y la confianza en la capacidad de la ciencia para explicar y controlar los fenómenos —tanto sociales como naturales— constituyen una idea subyacente en los primeros desarrollos del pensamiento científico.

³ Autores como Arthur C. Clarke o Bernard Wolfe, muchos años antes del surgimiento del pensamiento transhumanista, ya dejaban entrever en sus obras ideas vinculadas al mejoramiento humano y a la posibilidad de una evolución de la condición humana hacia un estadio superior (especialmente en el caso de Clarke).

Rastrear el origen de una idea o movimiento intelectual además de resultar un ejercicio interpretativo, puede resultar hasta cierto punto arbitrario; no obstante, consideramos que los antecedentes del transhumanismo tecnocientífico pueden ubicarse en los trabajos de científicos dedicados al estudio de la genética evolutiva, particularmente de la genética de poblaciones. El desarrollo de la disciplina denominada eugenesia⁴ surgió con el propósito de mejorar la especie humana mediante el perfeccionamiento hereditario de sus rasgos, a través de mecanismos tales como el control de la reproducción, la selección de parejas y la restricción de la descendencia de determinados grupos poblacionales, entre otros procedimientos orientados al ideal de perfeccionamiento biológico (Villela Cortés y Linares Salgado, 2011, p. 191).

Hacia finales del siglo diecinueve y comienzos del siglo veinte, la eugenesia comenzó a aplicarse como instrumento de control poblacional y social. Los primeros trabajos metódicos en este sentido son los de Francis Galton quien en su obra *El genio hereditario* (1869)⁵ sostuvo que la decadencia social podía ser corregida científicamente mediante la aplicación de las leyes de la selección natural formuladas por Charles Darwin. Afirmaba que la pobreza y otros males sociales podían mitigarse a través de la cría selectiva de individuos considerados más “dotados” y la restricción de la reproducción de aquellos juzgados como menos aptos. Posteriormente, en 1883, Galton acuñó el término “eugenesia” para designar su ideal de una humanidad perfeccionada mediante la intervención racional en los procesos hereditarios (Bernhardt-Radu, 2024, párrs. 4-6).

Los avances posteriores de esta disciplina serían de la mano de figuras como J. B. S. Haldane (quien retomó algunas de las ideas de Gregor Mendel), que en su ensayo *Dédalo o la ciencia y el futuro* (1923)⁶ sostuvo que los grandes avances de la humanidad derivarían de la

⁴ En la actualidad, el término (cuyo origen etimológico significa “de buen linaje” o “bien nacido”) ha caído en desuso por ser considerado una pseudociencia y se ha convertido en un tabú, debido a su estrecha vinculación con prácticas que vulneraron gravemente la dignidad humana, especialmente durante el régimen nazi, cuyo fundamento ideológico fue la idea de la pureza racial aria.

⁵ Galton, F. (2003). *El genio hereditario* (1869). En J. M. Gondra Rezola (Coord.), *La psicología moderna: textos básicos para su génesis y desarrollo histórico* (pp. 43–61). Desclée de Brouwer.

⁶ Haldane, J. B. S. (2005). *Dédalo o la ciencia y el futuro*. En J. B. S. Haldane & B. Russell, *Dédalo e Ícaro. El futuro de la ciencia* (pp. 25–87). Oviedo: KRK Ediciones.

aplicación de las ciencias avanzadas a la biología humana. En dicha obra se evidencia el interés de Haldane por el desarrollo de la eugenesia, la ectogénesis y el uso de la genética con el propósito de mejorar determinadas características humanas, tales como la salud y la inteligencia (Hermida del Llano, 2021, pp. 158-159).

La historia posterior de esta pseudociencia resultó trágica, pues con el advenimiento del nazismo los criterios eugenésicos fueron utilizados para sustentar el ideal de “purificación racial” de la llamada raza aria. A partir de entonces, el término eugenesia se convirtió en un tabú, siendo desacreditado y desterrado de la comunidad científica.

Sin embargo, no debe asumirse que estas prácticas fueron exclusivas de los regímenes totalitarios. Por esa misma época —e incluso después— en países como Brasil, México, Inglaterra y los Estados Unidos, se implementaron políticas de carácter eugenésico: en los primeros, orientadas al “blanqueamiento” de la población mestiza considerada inferior; y en los segundos, destinadas a impedir la reproducción de personas catalogadas en la época como “retrasados mentales”, “criminales” o “idiotas”, entre otras categorías discriminatorias (Villela Cortés y Linares Salgado, 2011, pp. 192-194).

A pesar de todo esto, el uso del término transhumanismo se atribuye, por primera vez, al eugenista británico Julian Huxley⁷ (hermano del famoso escritor, Aldous Huxley, y nieto del no menos célebre Thomas Henry Huxley), quien lo usa en un sentido distinto al del transhumanismo actual⁸ (Monterde Ferrando, 2020, pp.76-77). Otro antecedente notable es el del filósofo de origen iraní Fereidoun M. Esfandiary (conocido posteriormente como FM-2030⁹), quien trató *los nuevos conceptos del humano*, llegando a calificar a las personas que

⁷ Es dable aclarar que Huxley fue el primer director de la UNESCO, espacio en el cual también aplicó sus ideales eugenistas y maltusianos, a través de lo que se denominó “humanismo científico mundial”. Algunas de estas ideas podemos encontrarlas en su trabajo inédito que se llamó *La Unesco sus objetivos y su filosofía* que tanto la Comisión Preparatoria como la primera Conferencia General de la Organización se negaron a aprobar. Se puede consultar en: UNESCO. (1976, marzo). La UNESCO cumple 30 años. *Correo de la UNESCO*, 29(3). https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000049462_spa

⁸El transhumanismo de Huxley tiene un marcado tono utópico y cuasi místico, del que sus sucesores muchas veces no se han podido desprender.

⁹ Según relata Diéguez el filósofo cambió su nombre por el de FM-2030 como protesta por la mentalidad tribalista y nacionalista implícita en el uso de nombres y apellidos, además de su convicción de que llegaría

eran partidarias de tecnologías, estilos de vida y visiones del mundo transicionales *posthumanas* cómo *transhumanos* (Romañach Cabrero, 2016, p. 2-3). Existen otros hitos también en esta historia, pero que no mencionaremos por cuestiones de extensión.

Esta segunda etapa, es decir, la posterior a los años cincuenta del siglo veinte, estuvo profundamente influenciada por las reflexiones surgidas en el contexto de la posguerra. Predominaba la esperanza en el advenimiento de un nuevo ser humano que, a partir de dichas reflexiones, aprovechara la oportunidad para reinventarse conductualmente como especie y garantizar su supervivencia bajo parámetros renovados acerca de su esencia y del papel del hombre en el cosmos (Velázquez Fernández, 2009, pp. 578-579).

Con todo, el cambio cualitativo se produjo a partir de las décadas del setenta y sobre todo del ochenta, especialmente en los Estados Unidos, donde surgieron diversos grupos —de distinta magnitud y grado de organización— que adoptaron las más variadas ideas futuristas (Faggioni, 2011, pp. 8-9), fenómeno que se dio particularmente en el Estado de California¹⁰. Estos nuevos horizontes del pensamiento proto-transhumanista fueron decisivamente impulsados por el desarrollo de nuevos campos cómo la cibernética y la informática, así como los avances en las tecnologías biomédicas, cómo la ingeniería genética y la criogenización (Diéguez, 2017, párr. 13)

Es a finales de los años ochenta y comienzos de los noventa cuando estas ideas empiezan a ser expresadas y sistematizadas en instituciones y centros académicos especializados, siendo los principales el *Extropy Institute*¹¹ y la *World Transhumanist Association* (actualmente

vivo al 2030. Para consulta en Diéguez, A. (2017). *Transhumanismo: La búsqueda tecnológica del mejoramiento humano*. Barcelona: Herder, párr. 17.

¹⁰ El surgimiento del pensamiento transhumanista está estrechamente vinculado al extraordinario crecimiento de las industrias tecnológicas en Silicon Valley durante aquellos años. Este proceso de expansión, impulsado por la innovación y respaldado por una sólida oferta académica orientada al desarrollo científico y tecnológico convirtió a la región en una de las principales “cunas” del pensamiento transhumanista.

¹¹ El *Extropy Institute* es fundado por Max More y Tom Morrow en 1992. Posee una página web en: <https://www.extropy.org/>

conocida como *Humanity+*)¹². Ambas tienen múltiples ensayos y manifiestos que buscan describir, dar forma y difundir las ideas transhumanistas.

Acaso la expresión más acabada la encontremos en los ensayos de Nick Bostrom —uno de los fundadores de *Humanity+*— quien en su ensayo denominado *The Transhumanist FAQ* ofrece la siguiente definición del concepto de transhumanismo. A continuación, se presenta una traducción propia del pasaje original:

El transhumanismo es una forma de pensar acerca del futuro que se basa en la premisa de que la especie humana, en su forma actual, no representa el fin de nuestro desarrollo, sino más bien una fase comparativamente temprana. Lo definimos formalmente de la siguiente manera:

- (1) El movimiento intelectual y cultural que afirma la posibilidad y la conveniencia de mejorar fundamentalmente la condición humana mediante el uso de la razón aplicada, especialmente a través del desarrollo y la amplia disponibilidad de tecnologías destinadas a eliminar el envejecimiento y a incrementar en gran medida las capacidades intelectuales, físicas y psicológicas del ser humano.
- (2) El estudio de las implicaciones, promesas y posibles peligros de las tecnologías que nos permitirán superar las limitaciones humanas fundamentales, así como el estudio relacionado de las cuestiones éticas involucradas en el desarrollo y uso de dichas tecnologías¹³. (Bostrom, 2003, p.4) [traducción propia]

¹² La *World Transhumanist Association* fue fundada en 1998 por los filósofos Nick Bostrom y David Pearce, siendo una de las organizaciones más influyentes relacionadas al estudio del transhumanismo.

¹³ Bostrom, N. (2013). “Transhumanism is a way of thinking about the future that is based on the premise that the human species, in its current form, does not represent the end of our development, but rather a comparatively early phase. We formally define it as follows:

- 1) The intellectual and cultural movement that affirms the possibility and desirability of fundamentally improving the human condition through applied reason—especially by developing and making widely available technologies to eliminate aging and to greatly enhance human intellectual, physical, and psychological capacities.
- 2) The study of the ramifications, promises, and potential dangers of technologies that will enable us to overcome fundamental human limitations, and the related study of the ethical matters involved in developing and using such technologies.”

En este mismo ensayo Bostrom sostiene que el transhumanismo es una continuación del proyecto ilustrado (2003, p.4), es decir, que el transhumanismo se erige sobre uno de los trípodés en los que se sustentaba el humanismo ilustrado: la tríada razón, ciencia y progreso; y que dicho proyecto constituiría una profundización de esos presupuestos.

Por otra parte, y en lo que respecta al denominado mejoramiento humano, uno de los escritos fundacionales del transhumanismo lo constituye la *Declaración Transhumanista* que, si bien fue obra de varios autores, los encargados de “dirigirla” y publicarla por primera vez —por medio del *Extropy Institute*— fueron dos figuras importantes en los comienzos del movimiento transhumanista: Max More y Natasha Vita-More, siendo posteriormente reformada por el consejo de directores de *Humanity+* en marzo del 2009. En ella se establece, como uno de sus principios fundamentales —en el punto 8—, lo que al comienzo de este apartado denominamos cómo *mejoramiento humano*. Según traducción propia del contenido del punto 8 del texto original:

Estamos a favor de permitir a las personas una amplia libertad de elección sobre cómo desarrollar sus vidas. Esto incluye el uso de técnicas que puedan desarrollarse para mejorar la memoria, la concentración y la energía mental; terapias para prolongar la vida; tecnologías de elección reproductiva; procedimientos de criogenización; y muchas otras posibles tecnologías de modificación y mejora humana. (Humanity+, 2009, punto 8) [traducción propia]

Este concepto del mejoramiento humano va íntimamente ligado a los conceptos de “libertad morfológica”, “derecho al autodiseño” o “autodeterminación morfológica” (que en este trabajo serán usados cómo sinónimos), siendo la primera de estas utilizada por Max More en su ensayo *Technological self-transformation. Expanding personal extropy* publicado en 1993 en la revista *Extropy*, en el apéndice del artículo de More define a la “libertad morfológica” (*morphological freedom*) cómo “la capacidad de alterar la forma corporal voluntariamente mediante tecnologías” tales cómo “la cirugía, la ingeniería genética, la nanotecnología...”. (1993, p. 17) [traducción propia]

A este respecto, autores transhumanistas de renombre como Max y Vita More, Anders Sandberg y Nick Bostrom sostienen la capacidad¹⁴ del ser humano de disponer de su propio cuerpo para modificarlo conforme a sus propios designios, sin que ninguna autoridad externa tenga legitimidad para impedirle desarrollarse de acuerdo con su ideal de sí mismo. La idea fundamental que defienden es que cada individuo constituye una entidad autónoma y propietaria de sí misma (González Arribas, 2025, p. 489-490).

En consecuencia, dado que el cuerpo representa el espacio privilegiado de la identidad personal, cada sujeto tendría la legitimidad para realizar aquellas transformaciones viables que promuevan su realización y autodefinición, ya sea mediante cambios en sus atributos mentales o psicológicos, en su apariencia física o incluso en su código genético (González Arribas, 2025, p. 490).

Este postulado, concebido inicialmente como un deber moral, ha ido transformando su carácter a medida que las posibilidades técnicas han avanzado. En este contexto, el transhumanismo ha buscado impulsar su reconocimiento como un derecho, en especial su incorporación al catálogo de los derechos humanos:

Es claro, pues, que en las últimas décadas ha venido presentándose una revolución en el plano de los derechos, donde actualmente el foco se viene a acentuar en la voluntad o libertad individual, desdibujándose cada vez más la fundamentación que descansaba en la dignidad humana, una dignidad ontológica que reconoce el valor de cada persona por el simple hecho de existir. Este nuevo paradigma de libertades individuales (podría incluirse la libertad morfológica), aunadas a las posibilidades que nos ofrece la tecnociencia y añadiendo las interpretaciones de diferentes tribunales que han introducido nuevos derechos, nos ofrece una combinación de factores que hace indispensable analizar cómo el transhumanismo viene a impactar en la configuración y fundamentación de los derechos humanos. (Sánchez Salazar, 2024, p. 9)

Según Paramés Fernández el transhumanismo boga por el reconocimiento de tres libertades básicas:

¹⁴ Ellos basan esta “capacidad” en una concepción del ser humano como un ser ontológicamente libre, cuya libertad tiene una faz negativa y una faz positiva. Más adelante en el desarrollo del trabajo se volverá sobre este tema.

El movimiento transhumanista se apoya en el reconocimiento de tres libertades básicas: libertad morfológica, libertad reproductiva y libertad cognitiva, de cara a garantizar a los individuos el empleo de la tecnología para convertirse progresivamente en transhumanos y finalmente en poshumanos. Todo dentro de un proceso que entienden como evolución participativa. (2016, p. 56)

Siendo para los transhumanistas la libertad morfológica un corolario necesario derivado del derecho de las personas a disponer de su propio cuerpo y el derecho a desarrollar el propio proyecto de vida (Sandberg, 2013, pp. 56-57).

En este punto vale hacer otra aclaración: lo que respecta a las libertades reproductiva y cognitiva no serán abordados en este trabajo, a pesar de las interrelaciones y conexiones que puedan tener con la libertad morfológica (pudiéndose considerar incluso que la libertad morfológica incluye a las dos restantes), ya que consideramos que estos puntos del pensamiento transhumanista son muy difíciles de conciliar con la evidencia científica¹⁵ e incluso —sobre todo en lo que respecta a la libertad reproductiva— difíciles de conciliar con ningún criterio de equidad, justicia o dignidad humanas.

Vale decir que la mayoría de los pensadores transhumanistas actuales se sitúan en los mismos ejes de reflexión propuestos por More, Sandberg y Brostrom, en lo que respecta a la libertad morfológica: reivindican la libertad morfológica para usar la ciencia con fines de mejora (meliorativos) cómo un derecho que todo ciudadano del siglo veintiuno debería poseer.

En el siguiente apartado analizaremos los fundamentos filosóficos de la autodeterminación humana propuestos por el liberalismo moderno, haciendo especial énfasis en la relevancia que las nociones de igualdad y autonomía individual adquieren dentro de su concepción de los derechos humanos. Este enfoque permitirá evidenciar cómo la autodeterminación personal (libertad) cómo fundamento de la igualdad constituye el núcleo problemático que tensiona el concepto de dignidad humana cuando se confronta con las concepciones transhumanistas.

3. El principio de igualdad y autonomía personal frente al desafío transhumano.

¹⁵ Vale recordar que nuestro objeto de estudio es el transhumanismo tecnocientífico o transhumanismo de base científica.

La doctrina de la igualdad entre los seres humanos se erige como uno de los principios estructurantes del constitucionalismo moderno, cuya formulación y desarrollo se remontan a los albores de las revoluciones liberales. La *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano* reza en su primer artículo: “*Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales solo pueden basarse en la utilidad común*” (Francia, 1789, art. 1)¹⁶. Unos años antes la *Declaración de Independencia de Estados Unidos* proclamaba, como una verdad “*autoevidente*”, que todos “*los hombres son creados iguales*”¹⁷ (Estados Unidos, 1776).

La idea de igualdad también desempeñó un papel fundamental en la filosofía clásica, aunque en este caso se vinculaba principalmente con el concepto aristotélico de lo justo, entendido como una teoría política sustentada en la jerarquía de los órdenes sociales y en la búsqueda de paz y armonía entre ellos (Izquierdo, 2021, pp. 348-349). Idea que será retomada y reconfigurada con el advenimiento de la religión cristiana, introduciendo una concepción novedosa de la igualdad humana al afirmar que, pese a las desigualdades naturales y sociales que la justicia admite como inevitables, todos los seres humanos comparten una igualdad radical ante Dios y su Iglesia (Izquierdo, 2021, p. 349).

Por otro lado, los comienzos del ideal igualitario del liberalismo moderno recién podemos rastrearlos con claridad en el siglo XVII, con pensadores como Hobbes¹⁸ pero en especial Locke, quien tomará en lo esencial el principio de que todos los hombres tienen el mismo

¹⁶ Declaración de derechos del hombre y del ciudadano (1789): *Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune.*

¹⁷ Declaración de independencia de los Estados Unidos de América (1776): *We hold these truths to be self-evident, that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable Rights, that among these are Life, Liberty and the pursuit of Happiness.*

¹⁸ En el capítulo XIII de *Leviatán*, Hobbes sostiene que las facultades del cuerpo y del espíritu son esencialmente iguales en todos los hombres. Si bien pueden existir diferencias particulares que hagan a algunos más fuertes físicamente o de mayor entendimiento que otros, dichas desigualdades, consideradas en su conjunto, resultan insignificantes. En última instancia, esta igualdad se manifiesta en el hecho de que todos los hombres poseen la misma capacidad para causarse daño unos a otros. Hobbes, T. (1980). *Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil* (2.ª ed., trad. de F. Sánchez Sarto). Fondo de Cultura Económica. (Edición original publicada en 1651), p.101.

derecho de libertad y dominio sobre sí mismos, sin que pueda existir subordinación natural entre ellos sin su consentimiento (1690/1990, p. 97).

De igual modo, Jean-Jacques Rousseau sostiene, en su *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres*¹⁹, que toda desigualdad social constituye una corrupción de la igualdad propia del estado originario. Tal corrupción sólo puede superarse, según expone en *El contrato social*²⁰, mediante la integración consciente de los ciudadanos, justamente a través del contrato social, en un cuerpo político regido por la voluntad general (Izquierdo, 2021, p. 350).

El corolario de todo este pensamiento puede hallarse en Kant, quien sostenía que existe un único derecho innato: la libertad, entendida cómo la independencia del arbitrio coercitivo de otro, en la medida en que pueda coexistir con la libertad de los demás conforme a una ley universal (Fassò, 1996, pp. 265-280).

Será Hegel quien explicará que la autodeterminación es el carácter típico de la vida moderna (en cuanto *voluntad libre o libertad autoconsciente* que a su vez es constitutiva del derecho cómo Idea²¹). Si los tiempos premodernos fueron los de la vigencia de una autoridad exterior al hombre (Dios, la naturaleza, las costumbres, etc.), la modernidad no concibe otra autoridad que la regla o ley de sujetos autónomos, esto es: el derecho y la moralidad se fundan en la voluntad del hombre (Segovia, 2020, p. 61).

De acuerdo con Segovia, en todos estos pensadores la autonomía constituye un factor determinante de sus respectivas concepciones políticas, aunque varía el énfasis que cada uno otorga a sus distintas manifestaciones. Por un lado, la autonomía individual o personal se concibe como el derecho al libre desarrollo de la personalidad en los diversos ámbitos de la vida personal y social; por otro, la autonomía política se entiende como el derecho del pueblo

¹⁹ Rousseau, J.-J. (2014). El contrato social. En J.-J. Rousseau, *Discurso sobre las ciencias y las artes*.

Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres. El contrato social (S. Masó, Trad.; S. Sevilla, Estudio preliminar; pp. 113-255). Gredos. (Obra original publicada en 1750).

²⁰ Rousseau, J.-J. (2014). El contrato social. En J.-J. Rousseau, *Discurso sobre las ciencias y las artes*.

Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres. El contrato social (S. Masó, Trad.; S. Sevilla, Estudio preliminar; pp. 255-370). Gredos. (Obra original publicada en 1750).

²¹ Hegel, G. W. F. (1968). *Filosofía del derecho* (A. Mendoza de Montero, Trad.; Vol. 5, Biblioteca Filosófica; 5.ª ed.). Editorial Claridad, S. A.

al autogobierno. Mientras que en Locke y Kant prevalece la centralidad de la autonomía individual como fundamento de la legitimidad del orden jurídico, en Hobbes, Rousseau y Hegel se enfatiza la autodeterminación del Estado o de la comunidad política como condición necesaria para la garantía efectiva de las libertades individuales (Segovia, 2020, pp. 66-67). Ya se lo conciba en un sentido o en otro, el contenido de la autonomía, ya sea individual o colectiva, constituye el “proyecto polémico-político del liberalismo, que justifica la abolición del orden precedente y sus principios naturales y sobrenaturales de autoridad caracterizándolos como manifestaciones de una injustificable heteronomía” (Izquierdo, 2021, p. 350).

Respecto de los pensadores liberales más recientes tanto la igualdad como la autonomía continúan siendo principios centrales. Por ejemplo, John Rawls (cómo se citó en Izquierdo, 2021, p. 351) defiende una postura anti-utilitarista respecto de la distribución de los bienes, fundada en la igualdad de todos los individuos en la “posición original”, y propone reglas de justicia que, partiendo del reconocimiento de un esquema de libertades básicas, garanticen tanto el acceso equitativo como la igualdad de oportunidades.

La alternativa que se ha dado desde el liberalismo a este marco teórico viene de parte de Ronald Dworkin²², quien sostiene que la desigualdad sólo es legítima cuando surge de las decisiones y acciones libres de las personas afectadas, en cambio, cuando proviene de circunstancias históricas o naturales ajenas a la elección individual, carece por sí misma de justificación y genera la obligación de compensar sus efectos (Queralt, 2014, pp. 20-26).

Este somero recorrido lo que busca dejar en claro es que en el pensamiento liberal moderno la autonomía del individuo y su esencial igualdad sigue siendo la regla y medida tanto de las discusiones teóricas como de las políticas públicas. Es ante este panorama que surgen las ideas transhumanistas, algunas de las cuales buscan retomar —y también en algún sentido transformar— los ideales igualitaristas que hacen énfasis en la autonomía individual y la libertad como núcleo de la fundamentación de los derechos humanos, en especial los derechos personalísimos.

²² A las concepciones que integran estas corrientes se las suele llamar “igualitarismo de la suerte”, término adjudicado a Elisabeth Anderson. Se puede consultar en: Roberts, J. T. F. (20 de agosto de 2023). Elisabeth Anderson: What is the Point of Equality? *The Collector* . <https://www.thecollector.com/elizabeth-anderson-equality/>

La tesis de la libertad morfológica se fundamenta en el principio general de la libertad —o autodeterminación— humana²³, concebida tanto en su dimensión negativa como positiva²⁴. Por tanto, se afirma que todo individuo tiene derecho a ejercer control sobre su propia vida y a orientar su existencia conforme a su voluntad, puesto que solo de esa manera puede alcanzar la autonomía y perseguir su particular ideal de autorrealización. Para ello, resulta necesario delimitar ciertas esferas vitales que deben permanecer al margen de la influencia de agentes externos —tanto del Estado como de otros particulares— que pretendan restringir las posibilidades de decisión individual.

Como es fácil advertir, una de las consecuencias políticas más relevantes de estas doctrinas es que la condición transhumana, concebida como un estadio transicional en el que el ser humano adquiere capacidades mejoradas o cualitativamente distintas respecto de las de un individuo “normal”, tensiona el principio de igualdad, uno de los pilares del Estado constitucional contemporáneo. Este cuestionamiento se manifiesta, al menos, en dos niveles. El primero corresponde al ámbito de las políticas públicas y su relación con el reconocimiento y la garantía de los derechos de la ciudadanía. En este sentido, el liberalismo clásico ha sostenido de manera consistente la ilegitimidad de las desigualdades jurídicas o políticas efectivas —es decir, aquellas diferencias reales en derechos o potestades exigibles— que tengan su origen en condiciones inherentes a la persona. Desde esta perspectiva, el liberalismo clásico (y sus desarrollos contemporáneos en autores como Rawls y Dworkin) parte de la idea de que todas las personas deben ser tratadas como iguales en

²³ Dentro de las corrientes transhumanistas, algunos autores sostienen que el mejoramiento humano no debería considerarse únicamente una posibilidad, sino un verdadero deber, como plantea Max More. En cambio, Nick Bostrom —a nuestro juicio, el autor más relevante dentro del transhumanismo— advierte que los riesgos asociados a la experimentación genética son significativos. Según su postura, los efectos derivados tanto del biomejoramiento en general como de la manipulación genética de los individuos en particular no necesariamente serán positivos, ya que estas técnicas implican peligros que deben ser cuidadosamente considerados, previstos y evitados. No obstante, Bostrom sostiene que, una vez que dichas tecnologías estén disponibles para todos, cada persona debería tener la libertad de decidir si desea o no someterse a un proceso de “automejoramiento”.

²⁴ El concepto de libertad negativa y positiva que usamos proviene del ensayo de Isaiah Berlin: Berlin, I. (2001). *Dos conceptos de libertad. El fin justifica los medios. Mi trayectoria intelectual* (Á. Rivero Rodríguez, Ed. y trad.). Alianza Editorial, pp. 60-76.

derechos, independientemente de las desigualdades naturales o biológicas que existan entre ellas. En muchos casos, además, justifica mecanismos de compensación o redistribución para corregir las desigualdades derivadas del azar (Izquierdo, 2021, p. 353). Ahora bien, ¿qué sucedería en el caso de los seres humanos modificados? ¿Constituye acaso el mismo supuesto el de un individuo no modificado frente a otro que sí lo está? ¿Serían necesarios nuevos mecanismos para compensar las desigualdades derivadas del *enhancement* humano?

El otro nivel tiene que ver con un plano más filosófico, ya que la perspectiva transhumana ataca las bases de la antropología liberal, es decir, la concepción del ser humano que sustenta el liberalismo clásico. Francis Fukuyama, pensador de cuño eminentemente liberal²⁵, advierte que la primera “víctima” del transhumanismo sería la igualdad, pues el liberalismo parte de la idea de que todos los seres humanos comparten una esencia común (una naturaleza que trasciende diferencias externas como la raza, la belleza o la inteligencia), y que es la comprensión de esa naturaleza compartida la que fundamenta conceptos e instituciones como la justicia, los derechos humanos y el orden jurídico-político (Fukuyama, 2002/2002, pp. 143-175). Es decir, si algunos individuos comienzan a modificarse genéticamente y a “mejorarse”, surge la pregunta acerca de qué derechos tendrían esos seres “aumentados” frente a quienes no lo estén y si los demás podrían permitirse el “lujo” de no seguirlos (Fukuyama, 2009, párr. 8).

Sobre la base de esta tesis fundamental, Fukuyama sostiene que la libertad morfológica defendida por el transhumanismo —a la que engloba bajo la noción de “eugenesia liberal”— resulta incluso más peligrosa que la eugenesia de carácter totalitario. Esto se debe a que aquella se presenta como una elección individual y oculta su trasfondo mercantil y competitivo, convirtiendo la transformación genética en una práctica socialmente obligatoria

²⁵ Es pertinente recordar que Fukuyama es el autor de la, en muchas ocasiones malinterpretada, tesis del “fin de la historia”. Formado en una tradición intelectual fuertemente hegeliana, sostenía que el comunismo constituía la antítesis histórica del sistema democrático liberal-capitalista y que dicha tensión dialéctica funcionaba como el motor del devenir histórico. La caída del Muro de Berlín significó, para Fukuyama, la implosión de esa antítesis; de allí su afirmación de que la historia había alcanzado su culminación. Para un somero análisis de este punto se puede consultar: Aguilar Rivera, J. A. (2022, 29 de junio). *Fukuyama y el liberalismo*. Literal Magazine. <https://literalmagazine.com/fukuyama-y-el-liberalismo/>

y en una fuente tanto de desigualdad estructural como de degradación moral de la condición humana (2002/2002, pp. 241-289).

Otros aspectos del problema fueron planteados desde una concepción democrático-republicana por Habermas en su libro *El futuro de la naturaleza humana: ¿Hacia una eugenesia liberal?*²⁶, dónde retoma algunos de los problemas planteados por Fukuyama y agrega algunos puntos interesantes al debate.

En primer término, dejar las mejoras humanas libradas al libre arbitrio de la lógica mercantil provoca que las fronteras (especialmente en el ámbito de la ingeniería genética) entre los tratamientos terapéuticos o, como él las denomina, de “eugenesia negativa” y las intervenciones orientadas a la *mejora* o “eugenesia positiva” se tornen difusas y corran el riesgo de desdibujarse por completo (Habermas, 2001/2002, pp. 43-44).

Esta disolución abre la puerta a la instrumentalización de la persona y contribuye a erosionar la distinción entre sujetos y objetos, entre lo “crecido” y lo “hecho” o, expresado de otra manera, entre personas y cosas. Esto es lo que él denomina —con una clara connotación negativa—, una vuelta a la eugenesia del siglo diecinueve, pero con “ropaje” liberal (Habermas, 2001/2002, pp. 101-112).

Esto es fundamental ya que, para Habermas, **la justicia** se concibe como un principio de ***aceptabilidad racional intersubjetiva*** (como desarrolló en *Facticidad y Validez*²⁷) y que solo en el marco de una comunidad de sujetos morales que se reconocen recíprocamente puede tener sentido hablar de justicia, dignidad y derechos. Desde esta perspectiva, advierte que la manipulación genética con fines de mejora no afecta solo a la identidad personal, sino también a la autocomprensión colectiva de la humanidad, que es la base simbólica y normativa de nuestras instituciones éticas y jurídicas (Habermas, 2001/2002, pp. 43-86).

²⁶ Habermas, J. (2002). *El futuro de la naturaleza humana: ¿Hacia una eugenesia liberal?* (R. S. Carbó, Trad.). Paidós. (Obra original publicada en 2001)

²⁷ Habermas, J. (2010). *Facticidad y validez: Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso* (M. Jiménez Redondo, Trad.; 6.ª ed.). Editorial Trotta. (Obra original publicada en 1992)

La solución a este problema fundamental la encuentra en su teoría de la acción comunicativa²⁸. En este sentido, las modificaciones corporales —sus alcances y su regulación— deberían tener la posibilidad de obtener el asentimiento racionalmente motivado de todos los posibles afectados. Esto implica que conserven la posibilidad de participar en la justificación de la norma y, por ende, la capacidad de aceptar o rechazar las intervenciones que incidan en la configuración de su propio cuerpo (Habermas, 2001/2002, pp.118-127).

Bajo este criterio, la libertad morfológica defendida por los transhumanistas no entraría necesariamente en conflicto con la ética del discurso habermasiana, siempre que se ejerza exclusivamente sobre sujetos capaces de consentir y no afecte a futuros individuos que, por definición, carecen de la posibilidad de participar en el proceso justificativo, como ocurre en intervenciones de carácter germinal (relacionadas con lo que los transhumanistas denominan “libertad reproductiva”).

A pesar de ello, lo que observamos actualmente (retomamos aquí lo dicho por Fukuyama) es que los principales actores que están impulsando prácticas de modificación corporal, provenientes principalmente de iniciativas privadas²⁹, no siempre respetan estas condiciones de autonomía efectiva ni garantizan la participación discursiva de todos los afectados, lo que reabre el problema normativo que Habermas pretende delimitar.

Hasta aquí hemos trazado un recorrido que nos permitió presentar, por un lado, las ideas del transhumanismo y su evolución, y por otro, el desarrollo del pensamiento liberal que dio origen al constitucionalismo y a la codificación modernos. En particular, examinamos cómo el liberalismo articuló nociones como la autodeterminación humana y la igualdad como

²⁸ Habermas aplica esta teoría en el marco de lo que los transhumanistas denominan como “libertad reproductiva”, aunque en parte sus planteamientos pueden extrapolarse también a las cuestiones vinculadas con la libertad morfológica.

²⁹ Los límites de este trabajo no nos permitirán abordar en detalle las cuestiones relativas al *lobbying* político y a las formas de ingeniería social ejercidas por las grandes corporaciones tecnológicas, que han vuelto incluso a los Estados y a las organizaciones internacionales más permeables a las exigencias de esta “cuarta revolución industrial”. Si se quiere consultar respecto a este tema: Giesen, K.-G. (2018). El transhumanismo como la ideología dominante de la cuarta revolución industrial. *Journal International de Bioéthique et d'Éthique des Sciences*, 29(3-4), pp. 189-203. <https://doi.org/10.3917/jibes.293.0189>

valores fundamentales, así como su proyección en las corrientes liberales contemporáneas. También vimos de qué manera algunos de estos ideales —sobre todo el de la autodeterminación— buscan ser retomados, ampliados y resignificados por esta nueva corriente de pensamiento que conocemos como transhumanismo. Finalmente, analizamos las críticas que distintos autores contemporáneos, especialmente Habermas y Fukuyama, han dirigido tanto al liberalismo como al proyecto transhumanista.

En el siguiente apartado lo que buscaremos es exponer el enfrentamiento directo entre algunas “corrientes” transhumanistas³⁰ y las posturas que estos denominan cómo “posturas bioconservadoras”, haciendo énfasis ahora en el concepto de dignidad humana, núcleo de los derechos humanos.

4. Dignidad humana (perspectiva bioconservadora) vs. autodeterminación morfológica (enfoque transhumanista).

El transhumanismo, especialmente en su vertiente tecnocientífica, promueve la automejora humana conforme al ideal de perfección que cada individuo considere deseable. Esta aspiración plantea interrogantes jurídicos y éticos: ¿se trata de nuevas necesidades, de intereses personales o de auténticos derechos?

La distinción reviste especial importancia, dado que los derechos poseen una jerarquía moral y jurídica superior a los intereses, los cuales son por naturaleza intercambiables y susceptibles de valoración económica. En cambio, los derechos —especialmente los derechos humanos— se orientan a la protección de bienes y fines humanos esenciales, estableciendo jerarquías entre sí con el propósito de garantizar un ideal de justicia. En la actualidad, puede observarse un creciente fenómeno de “inflación”³¹ de derechos, derivada de la tendencia generalizada a elevar determinados intereses particulares al rango de derechos jurídicamente reconocidos (Fukuyama, 2002/2002, pp. 175-213).

³⁰ Dentro del transhumanismo podemos encontrar posturas de carácter más “neoliberal” y otras más de carácter liberal-democrático. Haremos énfasis en estas últimas, cuyos principales referentes son, a nuestra consideración: Buchanan, Sandberg, Bostrom y Hughes (este último no citado en el trabajo por cuestiones de extensión).

³¹ Sobre esto haremos un somero desarrollo en el apartado siguiente, adelantado que esta es una postura sostenida mayormente por ideas de tinte más católico-conservador.

En el ámbito jurídico, el transhumanismo introduce un debate que enfrenta la dignidad humana y la autonomía individual, cuestionando los fundamentos tradicionales de los derechos humanos. Se identifican dos posturas principales: una corriente restrictiva (también llamada “bioconservadora”) que advierte que el transhumanismo desplaza la dignidad y la naturaleza humana como base de los derechos, sustituyéndolas por la autodeterminación y una libertad negativa sin límites; y otra corriente (la transhumanista) que adopta una visión del ser humano como un ente en constante transformación y perfectible mediante la tecnología, donde la autonomía individual y los derechos humanos dejan de fundarse en una naturaleza humana inmutable para convertirse en construcciones procedimentales³² definidas por el contexto tecnológico y social (Brostrom, 2005)

Las posturas restrictivas frente al mejoramiento humano sostienen que estas ideas implican una ruptura con los fundamentos de nuestro orden jurídico, ya que:

El fundamento del nuevo orden jurídico ya no es la naturaleza humana sino la autodeterminación, de manera que el énfasis se ha de poner en la libertad negativa: todo ha de estar permitido para asegurar el progreso de la humanidad. No se deben poner límites a la investigación, la medicina debe estar al servicio de la persona que asiste, la ingeniería genética se debe utilizar con finalidades terapéuticas, de mejora, o simplemente económicas. Hay que eliminar todo lo pueda ser un obstáculo a la libertad del individuo, pues es ahí donde reside su dignidad. (Lacalle, 2021, p. 230)

Según la postura restrictiva, el transhumanismo sostiene que la investigación científica, la medicina y la ingeniería genética deberían orientarse exclusivamente a la voluntad individual, sin estar sujetas a restricciones éticas o jurídicas de carácter sustancial.

Tal concepción, según ellos, conduce a la negación de la dignidad ontológica e intrínseca del ser humano, transformando la noción de dignidad en un concepto subjetivo y dependiente de criterios heterónomos, como la autonomía, la calidad de vida o el incremento de las capacidades humanas (Postigo, 2021, p. 135).

³² Brostrom habla de que al “defender la dignidad posthumana, promovemos una ética más inclusiva y humana, que abarque tanto a las personas modificadas tecnológicamente en el futuro como a los seres humanos contemporáneos” (párr.18). Cita: Bostrom, N. (2005). In defense of posthuman dignity. *Bioethics*, 19(3), 202–214. <https://nickbostrom.com/ethics/dignity>

Desde las premisas transhumanistas, que rechazan la existencia de una naturaleza humana fija y conciben al ser humano como un ser esencialmente perfectible mediante la tecnología, los derechos humanos pierden su fundamento natural y se transforman en construcciones procedimentales. Este proceso, ya visible en la expansión contemporánea de nuevos derechos, se intensifica ante los desafíos tecnocientíficos del transhumanismo, que obligan a replantear los límites éticos y jurídicos de la intervención sobre la propia condición humana (Sánchez Salazar, 2024, pp. 12-13).

En contraste con la postura anterior, la perspectiva transhumanista se presenta como una visión menos restrictiva y, para algunos autores, más garantista y acorde con las realidades sociales contemporáneas. Esta posición sostiene que el denominado derecho al autodiseño podría configurarse como un derecho humano, en atención a la aparición de nuevas generaciones de derechos que amplían las tradicionales categorías de los derechos de primera, segunda y tercera generación, surgidas al calor de la nueva revolución tecnocientífica de las últimas décadas (Sánchez Salazar, 2024, p. 13).

Incluso puede afirmarse que, con base en el principio de universalidad de los derechos humanos, la exclusión o el no reconocimiento de las nuevas realidades que transforman el actuar de los seres humanos y su relación con el mundo podría constituir una forma de vulneración y discriminación (Valverde Caman, 2021, p. 795).

Aquí resulta necesario abrir un apartado para considerar un problema adicional. Si aceptamos que estos avances tecnológicos tenderán, tarde o temprano, a generalizarse, surge una reflexión vinculada con dos principios básicos del derecho: la justicia social y la equidad. En este contexto, la pregunta que debemos formular es cómo garantizar que todos los miembros de la sociedad puedan beneficiarse de estas innovaciones sin que ello derive en una posición de dominio injusto de unos individuos sobre otros en función de sus nuevas capacidades. En última instancia, el objetivo central debe seguir siendo la protección integral de la persona humana.

Frente a este panorama han surgido voces que dentro del transhumanismo buscan responder a las argumentaciones esgrimidas por la postura restrictiva o “bioconservadora”. En

conjunto³³, estas objeciones coinciden en que el “bioconservadurismo” presenta una visión excesivamente rígida de la naturaleza humana y tiende a sobredimensionar riesgos especulativos, restringiendo de forma injustificada la libertad individual y el potencial emancipador de las tecnologías emergentes y que los riesgos señalados por este pueden abordarse sin recurrir a prohibiciones estrictas, sino mediante instituciones democráticas robustas y políticas distributivas justas.

Podemos sintetizar las críticas a las posturas “bioconservadoras” en tres ejes: (1) la apelación a una naturaleza humana inmutable (esencialismo) para justificar prohibiciones a los avances sobre el mejoramiento humano resulta conceptualmente frágil; (2) sus posturas traslucen un temor excesivo respecto a las consecuencias de estas aplicaciones en lo que respecta al principio de la libertad e igualdad entre los seres humanos (esencial para la antropología liberal) sobreestimando el papel causal de la biología frente a otros condicionamientos, cómo, por ejemplo, los condicionamientos sociales e institucionales; y (3) en caso de que la implementación de estas tecnologías causen efectivas desigualdades sociales estas deben corregirse mediante regulación e instituciones redistributivas más que con su prohibición.

En primer lugar, la crítica al esencialismo es central. Fukuyama introduce la noción de “factor X”³⁴ como el elemento constitutivo de la igualdad moral entre los seres humanos, y lo identifica como un conjunto de elementos complejos (elección moral, razón, lenguaje, sociabilidad, sensibilidad, emociones, conciencia, etc.) sostenidos por una determinada dotación genética —pero no determinados por esta— que, combinados entre sí en un todo complejo, conforman el núcleo tanto de la dignidad humana como de nuestras instituciones jurídicas y sociales (2002/2002, pp. 241–243). Siendo este núcleo esencial básico el que corre peligro mediante las libertades que propugnan los transhumanistas.

³³ A lo largo del capítulo trataremos de diferenciar las posturas que tienen distintos transhumanistas, en especial aquellos de índole más liberal-democrática, particularmente Buchanan, Sandberg, Bostrom y Hughes (este último no citado en el trabajo por cuestiones de extensión).

³⁴ Fukuyama conceptualiza al núcleo de la esencia humana cómo un conjunto de cualidades, comportamientos y características que se dan típicamente en los seres humanos y que son aquellos que perduran cuando se despoja una persona de todas sus características contingentes y accidentales. Un conjunto complejo de elementos sostenido sobre una determinada dotación genética (pero no determinada por esta).

Desde el transhumanismo se replica que no existe una base empírica ni filosófica sólida para convertir una determinada dotación biológica en el fundamento de la igualdad política. En particular, Sandberg sostiene que la humanidad es un proceso histórico y que la protección de la autonomía y la dignidad no exige la preservación de una biología concreta (Sandberg, 2013, p. 60). Esta objeción desplaza el núcleo moral o normativo del “ser” o de la “esencia” a la esfera de las instituciones que garantizan la igual titularidad de derechos. Esta perspectiva rechaza la idea de un “núcleo básico” cuya alteración comprometería necesariamente la igualdad moral de los seres humanos.

En segundo lugar, autores como More y Bostrom cuestionan la noción de que la autonomía dependa de la ausencia de toda influencia externa o que esta, fruto de la modificación corporal, se vea sometida a una especie de heteronomía moral: la vida humana ya está inexorablemente mediada por decisiones externas tanto parentales, cómo educativas y sociales. La preocupación relevante, por tanto, no es la mera existencia de estas influencias, sino que estas no coarten la posibilidad del sujeto de ser autor de su propia vida, argumentando que la libertad y autonomía de un individuo “mejorado” no es intrínsecamente menor que la de uno “no mejorado”, siempre que las mejoras no coarten sus posibilidades de elección (More, 1993, pp. 15-16; Brostrom, 2005, pp. 211-214). Según señala González Arribas, la libertad morfológica —concebida como una extensión del derecho sobre el propio cuerpo— exige condiciones sociales e institucionales que permitan ejercerla de manera efectiva (2025, pp. 505-506).

Tercero, frente a la afirmación de que el *enhancement* produciría desigualdades irreparables, la crítica transhumanista de cuño más democrático —especialmente la desarrollada por Buchanan y colaboradores— ofrece un marco normativo alternativo: no es la biología sino las instituciones las que deciden si las mejoras amplían o reducen la justicia. En *From Chance to Choice*³⁵, Buchanan, Brock, Daniels y Wikler sostienen que la evaluación ética de la mejora genética debe desplazarse desde el esencialismo biológico hacia un análisis institucional: lo relevante no es la “naturaleza humana” en abstracto, sino los efectos distributivos y las condiciones de acceso equitativo a las tecnologías. Para estos autores, las

³⁵ Buchanan, A., Brock, D. W., Daniels, N., & Wikler, D. (2002). *From chance to choice: Genetics and justice*. Cambridge University Press.

intervenciones genéticas pueden ser moralmente permisibles, e incluso requeridas, cuando contribuyen a corregir desventajas o amplían las oportunidades reales de las personas (Buchanan *et al.*, 2002, como se citó en González Arribas, 2025, pp. 499-502). En esta misma línea, en otro trabajo en solitario, Buchanan enfatiza que el riesgo real es la difusión desigual de las tecnologías: la respuesta adecuada es una política pública orientada a la redistribución y la regulación, no la prohibición absoluta (Buchanan, 2011, p. 72).

Cómo podremos percibir llegados a este punto, tanto las perspectivas bioconservadoras como las transhumanistas presentan limitaciones que impiden ofrecer, por sí solas, una respuesta satisfactoria a los dilemas ético-jurídicos del mejoramiento humano. Las primeras, por su temor a las consecuencias de la manipulación de la biología humana, particularmente en lo que tiene que ver con cuestiones que hacen a la esencia humana cómo su dignidad y su igualdad moral, conduce a una visión restrictiva que, en muchos casos, se traduce en la negación del principio de autonomía individual y del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Por su parte, las posturas transhumanistas, al situar la libertad morfológica en el centro del discurso, corren el riesgo de disolver toda noción de límite normativo en nombre de la autodeterminación individual. En su versión más radical, el ideal de automejoramiento ilimitado ignora las condiciones materiales, sociales y jurídicas que hacen posible la libertad, y puede desembocar en nuevas formas de desigualdad y exclusión, tal como advierten González Arribas (2025, pp. 504-505) y Melchiori (2023, p. 32-34).

En efecto, la posibilidad de acceder a procedimientos de mejoramiento corporal o cognitivo depende en gran medida de los recursos económicos y de la disponibilidad tecnológica, lo que podría generar un escenario en el cual la diferencia entre los “mejorados” y los “no mejorados” reemplace las desigualdades tradicionales por desigualdades biológicas.

De allí que resulte necesario adoptar una posición intermedia, capaz de integrar los valores de ambas corrientes: el respeto por la dignidad humana y el reconocimiento de la libertad individual, pero bajo la guía de criterios éticos y jurídicos que impidan su uso arbitrario o discriminatorio. La tarea del derecho no consiste en suprimir el desarrollo tecnocientífico ni en someterlo a un dogmatismo moral, sino en establecer los principios que orienten su aplicación en un marco de justicia, responsabilidad y equidad. Solo desde esa articulación prudente entre libertad y límites externos puede pensarse una regulación del transhumanismo

que preserve la humanidad del ser humano sin clausurar sus posibilidades de perfeccionamiento.

Antes de presentar los lineamientos de esta “postura intermedia” resulta necesario examinar dos debates adicionales que, aunque no se ubican en el núcleo del problema previamente delineado, inciden de manera directa en sus fundamentos. Estas cuestiones pueden formularse a partir de dos interrogantes centrales: en primer lugar, si estamos ante una nueva generación de derechos vinculados con la autodeterminación personal —como la identidad, el control sobre el propio cuerpo y el derecho a decidir sobre la propia muerte—; y, en segundo lugar, si la igualdad y la dignidad individual constituyen los únicos fundamentos posibles de los derechos humanos, o si es preciso reconocer horizontes normativos complementarios. En el apartado siguiente abordaremos estas preguntas y exploraremos algunas respuestas posibles.

5. ¿Hacia una nueva generación de derechos humanos?

5.1 Cuestionamiento hacía la base individualista tradicional de los derechos humanos.

El sistema contemporáneo de derechos humanos se apoya frecuentemente en dos pilares centrales: la autonomía individual (libertad) y la igualdad. Aun así, este dúo —aunque indudablemente valioso— no puede considerarse por sí solo como fundamento suficiente para dar cuenta de la complejidad de los desafíos que plantea el porvenir de los avances tecnocientíficos. En este sentido, el análisis de Figueroa Rubio advierte que la concepción liberal-individualista de los derechos, centrada en el sujeto autónomo y la igualdad formal ante la ley, resulta insuficiente para abarcar fenómenos jurídicos emergentes que trascienden el esquema clásico del individuo aislado (2013, pp. 105-107).

Primero, la primacía de la autonomía individual implica que el individuo sea el único titular de derechos y el motor exclusivo de su realización. Cómo señala el antedicho autor, esa lectura liberal presupone que los derechos se originan en el individuo, que el Estado debe abstenerse salvo para garantizar su esfera privada y que la igualdad se reduzca al tratamiento idéntico ante la ley (Figueroa Rubio, 2013, pp. 114-115).

En segundo lugar, la igualdad en su versión puramente formal (igualdad ante la ley) también se queda corta. Figueroa Rubio hace notar que la igualdad formal no aborda las desigualdades estructurales ni la situación de grupos en desventaja ni la intervención del Estado necesaria para corregirlos.

En el escenario del transhumanismo, donde el acceso a mejoras humanas puede depender de recursos, mercado o localización geográfica, sostener únicamente la igualdad formal conduciría al riesgo de reproducir o ampliar desigualdades biológicas: igualdad ante la ley, pero con “mejorados” y “no mejorados” en la práctica (Giesen, 2018, p. XII)

Otro punto relevante analizado por Figueroa Rubio es si la concepción individualista de los derechos humanos, difundida originalmente por la doctrina liberal, continúa siendo el enfoque predominante en su interpretación o si, por el contrario, se ha producido una apertura que permita enfrentar las nuevas problemáticas de las sociedades contemporáneas. Entre estas se encuentran la situación de los grupos desaventajados, el reconocimiento de derechos y sujetos colectivos, la protección del medio ambiente y, en general, la creciente necesidad de concebir los derechos humanos emancipados de los límites impuestos por la doctrina liberal (Figueroa Rubio, 2011, pp. 101, 107-111, 118-120).

En este punto, resulta pertinente recordar las posturas de Pérez Luño y Peces-Barba respecto de la dimensión histórica de los derechos humanos, pues en ambos puede detectarse una convergencia sustancial en la idea de que la historia actúa como instancia explicativa y no justificativa de los derechos (Zezza, 2017, pp. 215-216).

Aunque los tres autores analizados parten de bases teóricas distintas (Peces-Barba desde un positivismo ético, Pérez Luño desde un iusnaturalismo crítico y Figueroa desde una perspectiva posliberal) es posible identificar ciertos puntos de encuentro que permiten articular un marco conceptual ampliado sin distorsionar las premisas fundamentales de cada postura. En particular, coinciden en que los derechos no son entidades metafísicas inmutables, sino construcciones históricas cuya fundamentación moral y orientación política pueden variar según los contextos.

Ante este panorama, consideramos cuando menos cuestionable que la autonomía individual y la igualdad formal constituyan los únicos parámetros para concebir los derechos humanos. En consecuencia, también resulta problemático sostener que una eventual “nueva generación” de derechos —cómo los denominados “derechos transhumanos”— pueda fundarse exclusivamente en una supuesta “autonomía ampliada” o en la pura libertad individual para determinar la propia configuración corporal frente al fenómeno de la revolución tecnológica en ciernes.

5.2 Reacciones al transhumanismo que no provienen del núcleo liberal.

Dentro de ciertos enfoques filosóficos de matriz católico-conservadora —cuyas críticas pueden sintetizarse, dada la relevancia de su obra, en las tesis desarrolladas por el iusfilósofo Grégor Puppínck— se ha cuestionado el surgimiento de un nuevo paradigma jurídico que desnaturaliza los derechos humanos. Según este autor, mientras los derechos reconocidos en 1948 reflejaban, aunque con ambigüedades, la naturaleza de la persona humana y podían considerarse derechos *según la naturaleza*, durante el último cuarto del siglo veinte se impuso una concepción de los derechos *contra naturam*, orientada a hacer prevalecer la pura voluntad individual incluso en oposición al cuerpo y a los límites de la condición humana. Más aún, Puppínck sostiene que en la actualidad está emergiendo una ulterior generación de derechos —los llamados derechos transhumanos— que no solo niegan la naturaleza, sino que la trascienden mediante su transformación tecnológica, prolongando el proyecto individualista con los medios que ofrece la ciencia contemporánea. En este marco, el transhumano ya no se limita a afirmar su autonomía frente a la naturaleza, sino que pretende dominarla y remodelarla, consolidando un giro antropológico sin precedentes (Puppínck, 2020, p. 193).

Los diagnósticos de este autor se insertan en un marco intelectual más amplio que advierte sobre una supuesta decadencia de Occidente³⁶, tesis sostenida de manera destacada por ciertos sectores conservadores. La recepción de *Mi deseo es la ley*³⁷ ejemplifica esta preocupación: la obra ha sido presentada por sus defensores como imprescindible para comprender la deriva contemporánea de diversas legislaciones que, a su juicio, romperían con la tradición humanista y con la concepción clásica del derecho como ordenación racional al bien común (Calvo Charro, 2021, párrs. 3-4).

Desde esta perspectiva, la evolución de los derechos humanos evidenciaría un desplazamiento desde los derechos inalienables de la persona, entendidos como derivados de su naturaleza, hacia un conjunto de derechos centrados en un individuo autónomo y

³⁶ Acaso el referente más destacado dentro del mundo de la ficción literaria que ha presentado estas inquietudes de una manera mordaz (y por momentos cínica) es el escritor francés Michel Houellebecq. En particular, en su obra *Las partículas elementales*. Se puede consultar en: Houellebecq, M. (1999). *Las partículas elementales*. (E. Castejón, Trad.; Obra original publicada en 1998). Anagrama.

³⁷ Puppínck, G. (2020). *Mi deseo es la ley. Los derechos del hombre sin naturaleza*. (M. Blanco, Trad.; Obra original publicada en 2017). Ediciones Encuentro.

autorreferencial cuya única fuente sería la propia voluntad. En la lectura de Puppink, este proceso habría generado una moral universal basada exclusivamente en la autodeterminación, que a su vez permitiría la consolidación de derechos “antinaturales” — como el aborto, la eutanasia, la eugenesia o los derechos reproductivos— y, en última instancia, la emergencia de derechos “transhumanos” orientados a transformar la propia naturaleza humana mediante medios tecnológicos

Esta visión, a nuestro parecer, adolece de múltiples problemas teóricos y conceptuales (los cuales no serán abordados en este trabajo). No obstante, coincide en aspectos esenciales con las posturas críticas de los “bioconservadoras” de carácter liberal, particularmente en lo relativo a sus críticas al acendrado individualismo que exhiben las corrientes transhumanistas y al riesgo de “deshumanización” que implicaría desplazar el eje del fundamento de la dignidad humana.

6. Conclusión y “postura intermedia”.

El análisis realizado permite advertir que el avance del transhumanismo tecnocientífico interpela de manera directa los fundamentos del derecho contemporáneo, especialmente en torno a las nociones de persona, dignidad, igualdad y autonomía. La reflexión jurídica no puede permanecer ajena a los desafíos que las nuevas biotecnologías y las prácticas de mejoramiento humano imponen a los marcos tradicionales de los derechos humanos. Tal como advierte Melchiori (2023), el derecho a la integridad física y psíquica se ve tensionado frente a los supuestos derechos emergentes vinculados al autodiseño corporal, lo que obliga a replantear los límites entre libertad y protección jurídica del individuo.

A su vez, los estudios de González Arribas (2020, pp. 504-505) muestran que la incorporación de técnicas de perfeccionamiento humano en un contexto social y económico desigual podría acentuar las brechas existentes, trasladando las desigualdades materiales al plano biológico. En este sentido, la posibilidad de un “hombre mejorado” exige considerar no solo la legitimidad ética de tales prácticas, sino también su justicia distributiva y su impacto en el principio de igualdad —tanto material como formal— propio del Estado constitucional contemporáneo.

Por otra parte, la revisión histórica de la eugenesia desarrollada por Villela Cortés y Linares Salgado ofrece una advertencia relevante: la búsqueda del perfeccionamiento humano, cuando es dirigida exclusivamente por el Estado o por el mercado, puede derivar en

escenarios de vulneración de derechos y exclusión social (2011, p. 196). Entre la eugenesia totalitaria del pasado y la eugenesia liberal del presente se abre un espacio para una reflexión prudente, orientada a articular el respeto por la autonomía individual con la necesidad de establecer límites éticos y normativos (2011, p. 196). En este sentido, se propone un modelo de salud pública que posibilite la redistribución de bienes y oportunidades de desarrollo, complementado con las restricciones derivadas de la bioética. Estas últimas pueden sintetizarse, siguiendo a Villela Cortés y Linares Salgado, en un principio de precaución y responsabilidad respecto de las tecnologías que se implementen (2011, p. 196). Al que nosotros agregamos el de prevención³⁸. Parece claro, a nuestro parecer, que los avances en este campo no pueden quedar al arbitrio del interés privado de las corporaciones y de los potenciales consumidores de estas mejoras.

Es necesario analizar las potenciales mejoras morfológicas desde una perspectiva que exceda el ámbito estrictamente individual, a fin de asegurar que su implementación contribuya efectivamente al bienestar colectivo y funcione como un posible mecanismo de promoción de la equidad social. En esta línea, su utilización debería orientarse a potenciar características que, en principio, cualquier persona desearía optimizar —como un sistema inmunitario más robusto, una mayor capacidad cognitiva o de memoria, o una resistencia física superior—, sin dejar de someter tales atributos a debate para evitar enfoques universalistas. El objetivo último es fomentar la igualdad de oportunidades, garantizando simultáneamente que toda la ciudadanía, con independencia de su posición socioeconómica, pueda acceder de manera equitativa a estos avances (González Arribas, 2020, pp. 505). No basta que el individuo libremente decida someterse a mejoras; es necesario que el marco jurídico contemple las

³⁸ Los principios clásicos de la bioética formulados por Beauchamp y Childress —autonomía, no maleficencia, beneficencia y justicia— han sido objeto de diversas reformulaciones y críticas a lo largo del tiempo. No obstante, en lo que respecta específicamente a las tecnologías biomédicas, suelen destacarse como ejes centrales: a) el principio de precaución —también denominado principio de responsabilidad— y b) el principio de prevención. Para un análisis detallado de estos lineamientos, puede consultarse: Roqué M. V., Macpherson, I., & ARRIBAS

vo Cirac, M. (2015). El principio de precaución y los límites en biomedicina. *Persona y Bioética*, 19(1), 129–139. <https://doi.org/10.5294/pebi.2015.19.1.10>

implicaciones para terceros, la posible afectación de derechos colectivos³⁹, o de derechos personalísimos.

A nuestro juicio, la clave del debate⁴⁰ no reside en aceptar o rechazar el transhumanismo en su totalidad, sino en elaborar criterios normativos dinámicos que permitan diferenciar entre intervenciones terapéuticas, restaurativas y aquellas que supongan una modificación sustantiva de la identidad humana, reconociendo que tales fronteras serán necesariamente móviles en el contexto del avance científico. En este escenario, la función del derecho no consiste en frenar el progreso científico, sino en asegurar que dicho progreso se encamine conforme a los valores de la dignidad, la equidad y la solidaridad.

Lo que se busca es mantener abierta la deliberación sin incurrir en una falacia de apelación a la ignorancia, como la que suelen sostener las posturas restrictivas al afirmar que las investigaciones sobre el mejoramiento humano deben ser prohibidas por el mero hecho de desconocerse sus eventuales consecuencias negativas. Del mismo modo, subrayamos la importancia de no desestimar los estándares bioéticos indispensables para garantizar que dichos avances científicos se desarrollen dentro de los límites que impone el respeto a la dignidad humana, a los derechos humanos y a la democracia.

En definitiva, la reflexión desarrollada a lo largo de este trabajo sugiere que la incorporación del derecho al autodiseño dentro del catálogo de los derechos humanos fundamentales solo podría considerarse viable si se inscribe dentro de un marco ético y jurídico que asegure un desarrollo tecnocientífico responsable, equitativo y respetuoso de la condición humana, para cuya condición consideramos indispensable la participación del Estado y los particulares, en un marco de debate democrático. La respuesta a los desafíos del transhumanismo no puede ser ni la negación del cambio ni su aceptación irrestricta, sino la construcción de un horizonte normativo capaz de articular libertad, justicia y dignidad en una nueva etapa de la evolución jurídica del ser humano.

³⁹ Aquí podría entrar en consideración un concepto ampliado del medio ambiente o en definitiva el concepto de ecología humana.

⁴⁰ Tanto Habermas como Fukuyama marcan la importancia de este punto, a pesar de que ellos sí rechazan en gran parte las propuestas transhumanistas. Este punto se puso a consideración en el apartado 3 y 4 del presente trabajo.

Referencias

Bernhardt-Radu, S. (2024, Diciembre 2). Julian S. Huxley, the man who put eugenics into UNESCO. *Aeon Magazine*. <https://aeon.co/essays/julian-s-huxley-the-man-who-put-eugenics-into-unesco>

Berlin, I. (2001). *Dos conceptos de libertad. El fin justifica los medios. Mi trayectoria intelectual*. (Á. Rivero Rodríguez, Ed. y trad.). Alianza Editorial.

Bostrom, N. (2003). *The Transhumanist FAQ* (v. 2.1). World Transhumanist Association. <https://nickbostrom.com/views/transhumanist.pdf>

Bostrom, N. (2005). In defense of posthuman dignity. *Bioethics*, 19(3), 202–214. <https://nickbostrom.com/ethics/dignity>

Buchanan, A. (2011). *Better than human: The promise and perils of enhancing ourselves*. Oxford University Press.

Buchanan, A., Brock, D. W., Daniels, N., & Wikler, D. (2002). *From chance to choice: Genetics and justice*. Cambridge University Press.

Calvo Charro, M. (2021, 13 de enero). Grégor Puppink: «*Mi deseo es la ley. Los derechos del hombre sin naturaleza*». Nueva Revista. <https://www.nuevarevista.net/gregor-puppink-mi-deseo-es-la-ley-los-derechos-del-hombre-sin-naturaleza/>

Diéguez, A. (2017). *Transhumanismo: La búsqueda tecnológica del mejoramiento humano*. Herder.

Estados Unidos. (1776). *Declaración de Independencia*. [https:// www.archives.gov/founding-docs/ declaration-transcript](https://www.archives.gov/founding-docs/declaration-transcript)

Faggioni, M. P. (2011). Transhumanismo. Volar más allá de la naturaleza humana (R. Hernández M., Trad.). Pontificia Universidad Antonianum. <https://www.antoniano.org/public/pua/dispense/1.%20M.%20Faggioni.pdf>

Fassò, G. (1996). Kant y la filosofía del derecho. En *Historia de la filosofía del derecho. Vol. II: La Edad Moderna* (Trad. J. F. Lorca Navarrete, pp. 265–280). Ediciones Pirámide. **(Obra original publicada en 1968)**

Figueroa Rubio, S. (2013). ¿Derechos sin liberalismo? Sobre el individualismo y la igualdad formal en el actual sistema de derechos. *Artificium. Revista Iberoamericana de Estudios Culturales y Análisis Conceptual*, 2(1), 101–121. https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/Derechos_sin_Liberalismo_El_Individuali.pdf

Francia. (1789). *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789*. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789>

Fukuyama, F. (2002). *El fin del hombre: Consecuencias de la revolución biotecnológica* (P. Reina, Trad.). Ediciones B, S.A. (Obra original publicada en 2002).

Fukuyama, F. (2009, 23 de octubre). *Transhumanism*. Foreign Policy. <https://foreignpolicy.com/2009/10/23/transhumanism/>

Giesen, K.-G. (2018). El transhumanismo como la ideología dominante de la cuarta revolución industrial. *Journal International de Bioéthique et d'Éthique des Sciences*, 29(3-4), 189–203. <https://doi.org/10.3917/jibes.293.0189>

González Arribas, B. (2025). El argumento de la libertad en el debate sobre la mejora genética. *Tópicos. Revista De Filosofía*, 73, 485-508. <https://doi.org/10.21555/top.v730.3041>

Habermas, J. (2002). *El futuro de la naturaleza humana: ¿Hacia una eugenesia liberal?* (R. S. Carbó, Trad.). Paidós. (Obra original publicada en 2001).

Hermida del Llano, C. (2021). Los riesgos del transhumanismo desde una perspectiva iusfilosófica. *Persona y Derecho*, 84(84), 157–181. <https://doi.org/10.15581/011.84.008>

Humanity+. (2009). The Transhumanist Declaration. <https://www.humanityplus.org/the-transhumanist-declaration>

Izquierdo, P.-J. (2021). La desigualdad del hombre «mejorado». El desafío transhumanista al orden jurídico liberal. *Persona y Derecho*, 1(84), 347-368. <https://doi.org/10.15581/011.84.016>

Lacalle Noriega, M. (2021). Transhumanismo y derecho: De la naturaleza humana a la autodeterminación como fundamento de los derechos humanos. *Cuadernos de Bioética*, 32(105), 225-235. <https://doi.org/10.30444/CB.100>

Locke, J. (1990). *Segundo tratado sobre el gobierno civil: Un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del gobierno civil* (trad. C. Mellizo; est. prelim. P. Laslett). Tecnos. (Obra original publicada en 1690).

Melchiori, F. A. (2023). El transhumanismo, las nuevas tecnologías y el derecho a la integridad física. *Revista Internacional de Derechos Humanos*, 13(1), 17–44. <https://ojs.austral.edu.ar/ridh/article/view/946/1244>

Monterde Ferrando, R. (2020). El transhumanismo de Julian Huxley: Una nueva religión para la humanidad. *Cuadernos de Bioética*, 31(101), 71–85. <https://doi.org/10.30444/CB.53>

More, M. (1993). Technological self-transformation: Expanding personal extropy. *Extropy*, 4(2), 15–24. https://fennetic.net/irc/extropy/ext10_1.pdf

Paramés Fernández, M. D. (2016). Transhumanismo y bioética: Una aproximación al paradigma transhumanista desde la bioética personalista ontológicamente fundada. *Vida y Ética*, 17(1), 95–114. <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/1492/1/transhumanismo-bioetica-parames.pdf>

Postigo Solana, E. (2021). Transhumanismo, mejoramiento humano y desafíos bioéticos de las tecnologías emergentes para el siglo XXI. *Cuadernos de Bioética*, 32(105), 133–139. <https://doi.org/10.30444/CB.92>

Puppinck, G. (2020). *Mi deseo es la ley. Los derechos del hombre sin naturaleza*. (M. Blanco, Trad.; Obra original publicada en 2017). Ediciones Encuentro.

Queralt, J. (2014). La igualdad de recursos de Ronald Dworkin: ¿una concepción fallida? *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho (CEFD)*, (35), 178–197. <https://ojs.uv.es/index.php/CEFD/article/view/4422>

Romañach Cabrero, J. (2016). Las propuestas éticas y sociales del transhumanismo y los derechos humanos, en *Universitas*, nº 24.

Roqué M. V., Macpherson, I., & Gonzalvo Cirac, M. (2015). El principio de precaución y los límites en biomedicina. *Persona y Bioética*, 19(1), 129–139. <https://doi.org/10.5294/pebi.2015.19.1.10>

Salazar, D. V. S. (2024). El derecho al autodiseño en el transhumanismo: ¿un derecho humano? *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 54(141), 1–19. <https://doi.org/10.18566/rfdcp.v54n141.a11>

Sandberg, A. (2013). Morphological freedom: Why we not just want it, but need it. En M. More & N. Vita-More (Eds.), *The Transhumanist Reader: Classical and contemporary essays on the science, technology, and philosophy of the human future* (pp. 56–64). Wiley-

Blackwell. <https://queerai.wordpress.com/wp-content/uploads/2017/07/sandberg-morphologicalfreedom.pdf>

Segovia, J. F. (2020). Génesis y desarrollo histórico de la autodeterminación política. Autonomía, autogobierno y autolegislación en la modernidad. *Verbo*, (581-582), 55–97. https://fundacionspeiro.org/downloads/magazines/docs/pdfs/5328_genesis-y-desarrollo-historico-de-la-autodeterminacion-politica-autonomia-gobierno-y-autolegislacion-en-la-modernidad.pdf

Velázquez Fernández, H. (2009). Transhumanismo, libertad e identidad humana. *Thémata. Revista de Filosofía*, 41, 577–590. Recuperado de <https://revistascientificas.us.es/index.php/themata/article/view/594>

Valverde Caman, F. (2021). Universalidad de los Derechos humanos: Una revisión a sus fundamentos y avances en el logro de su efectividad. *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, 5(1), 787-797. https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v5i1.276

Villela Cortés, F., y Linares Salgado, J. E. (2011). Eugenesia. Un análisis histórico y una posible propuesta. *Acta Bioethica*, 17(2), 189–197. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=554209090005>

Zezza, M. (2017). Los derechos bajo la lente de la historia: Análisis de las teorías iusfilosóficas de Gregorio Peces-Barba y Antonio Pérez Luño. *Derechos y Libertades*, 36(1), 197–218. <https://doi.org/10.14679/1041>

**DE LA DEFERENCIA ATENUADA AL CONTROL ESTRUCTURAL.
EVOLUCIÓN DEL ESTÁNDAR DE REVISIÓN EN LA REMOCIÓN DE
MAGISTRADOS Y REDEFINICIÓN DEL ROL JUDICIAL EN CONTEXTOS DE
DESCONFIANZA INSTITUCIONAL.**

Gustavo Arballo

UNLPam, FCEyJ, Santa Rosa, Argentina
arballo@gmail.com

Quimey Báez Sevilla

UNLPam, FCEyJ, Santa Rosa, Argentina
quimeybaezsevilla@gmail.com

RESUMEN

Este trabajo examina la evolución del estándar de revisión judicial de la Corte Suprema argentina en los procesos de remoción de magistrados, mostrando el tránsito desde una deferencia atenuada hacia un control estructural condicionado por exigencias de debido proceso, imparcialidad institucional y revisión efectiva. A partir del dualismo clásico inaugurado en precedentes como Magín Suárez y Nicosia, se sostiene que la Corte mantiene la deferencia respecto del mérito político del “mal desempeño”, pero intensifica el control cuando el procedimiento presenta defectos estructurales que comprometen su legitimidad constitucional. La hipótesis central vincula este desplazamiento con la juridificación progresiva del juicio político, la internalización de estándares convencionales y un contexto de desconfianza institucional, proponiendo como vía de reconstrucción el uso de parámetros deontológicos para dotar de mayor objetividad a la causal de remoción.

“En su verdadero carácter, el juicio político, tal como he podido entenderlo y debo declararlo, es un procedimiento político, con propósitos políticos, que está fundado en

culpas políticas, cuya consideración incumbe a un cuerpo político y subordinado a un juzgamiento exclusivamente político”.

-Charles Sumner, senador por Massachussets, durante el *impeachment* seguido en 1868 contra el Presidente Andrew Johnson

1. Introducción: el problema del estándar de revisión en los procesos de remoción judicial

Los procesos de remoción de magistrados constituyen uno de los ámbitos más complejos del constitucionalismo contemporáneo debido a su naturaleza estructuralmente híbrida. En ellos convergen dos dimensiones que responden a lógicas institucionales distintas y potencialmente tensionadas: por un lado, la responsabilidad política de los funcionarios públicos, orientada a preservar la idoneidad institucional y el correcto funcionamiento del sistema republicano; por otro, las exigencias propias del Estado constitucional de derecho, que imponen garantías jurídicas estrictas vinculadas al debido proceso, la independencia judicial y el control jurisdiccional de las decisiones estatales (Armagnague, 1995; Sagüés, 2012).

El componente de “político” –hiperbólico en la cita de Charles Sumner que hemos usado como acápite de este trabajo, citada y asumida como recto criterio en González Calderón, 1963)– había sido resaltado por autores como Quiroga Lavié al considerar que en esos procesos “tanto el Consejo como el Jurado actúan como órgano de la polis, entidad colectiva que en el sistema democrático se auto-organiza para determinar el funcionamiento de su gobierno y, en nuestro caso, dirimir qué hubiera podido producirse entre determinados magistrados y la sociedad”, considerando por ello que “solamente ejercen atribuciones de tipo político atinentes a la responsabilidad de los jueces” (Quiroga Lavié, 2000).

Sin embargo, la progresiva constitucionalización del derecho público y el fortalecimiento de estándares convencionales en materia de independencia judicial han generado una transformación gradual en la comprensión de estos mecanismos, incorporando exigencias crecientes de juridicidad que limitan la discrecionalidad política de los órganos de enjuiciamiento (Gattinoni de Mujía, 2016; Freedman, 2010).

En el caso argentino, esta tensión se manifiesta particularmente en el estándar de revisión adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) frente a las decisiones de

remoción de magistrados y funcionarios judiciales. Históricamente, el tribunal ha mantenido una posición relativamente deferente respecto de la valoración sustantiva realizada por los jurados de enjuiciamiento, especialmente en lo relativo a la causal constitucional de “mal desempeño”, equiparado por la Corte a “mala conducta” cuya amplitud conceptual habilita una evaluación institucional compleja difícilmente reducible a parámetros jurídicos estrictos:

Las causales de destitución vinculadas al “mal desempeño” o “mala conducta”, no requieren la comisión de un delito, sino que basta para separar a un magistrado la demostración de que *no se encuentra en condiciones de desempeñar el cargo en las circunstancias que los poderes públicos exigen*; no es necesario una conducta criminal, es suficiente con que el imputado sea un mal juez. Las referidas causales de remoción tienen un sentido amplio, son imputaciones de conducta en el desempeño de las funciones. (CSJN, “Magin Suárez”, cons. 11 in fine, el subrayado es nuestro)

En la doctrina, Sagüés describe el mal desempeño como un concepto flexible, similar a un tipo penal abierto, que puede abarcar tanto actos dolosos como culposos e incluso situaciones no imputables directamente al funcionario —como problemas de salud— siempre que revelen una incapacidad para ejercer el cargo; asimismo, señala que esta causal puede referirse tanto a deficiencias técnicas como a carencias éticas incompatibles con la magistratura (Sagüés,). En una línea similar, Zarini considera que se trata de una noción de amplia amplitud interpretativa, cuya delimitación queda finalmente sujeta al margen de discrecionalidad del Congreso o del jurado de enjuiciamiento, según corresponda conforme al artículo 115 de la Constitución (Zarini, 1998, p. 236).

No obstante, esa deferencia ha coexistido con la exigencia de que tales procedimientos respeten ciertos estándares mínimos de juridicidad, vinculados principalmente con la imparcialidad del órgano juzgador, el derecho de defensa y la motivación suficiente de las decisiones.

La jurisprudencia reciente de la CSJN parece evidenciar una deriva significativa entre ambos polos y que, anticipamos, no es oscilación errática sino aplicación diferencial de un esquema dual. En algunos precedentes, el tribunal ha validado las destituciones y reafirmado el margen de apreciación política de los órganos de enjuiciamiento; en otros, ha ejercido un control judicial más intenso al advertir defectos graves en la estructura del procedimiento,

particularmente cuando se encuentran comprometidas garantías fundamentales o la apariencia de imparcialidad institucional. Esta aparente variabilidad plantea el interrogante central que guía el presente trabajo: cuáles son los factores que determinan el umbral de intervención judicial en procesos que, por su naturaleza política, han sido tradicionalmente objeto de un control limitado y que aparece interpelado por exigencias sociales y estándares deontológicos concernientes a la función judicial.

En consecuencia, el presente trabajo se propone analizar el estándar de revisión aplicado por la Corte Suprema en procesos de remoción de magistrados y funcionarios judiciales a partir de un estudio comparado de precedentes recientes y su evolución doctrinal.

1.1. Generaciones de atributos de la independencia judicial: una reconstrucción evolutiva

El análisis del estándar de revisión aplicable a los procesos de remoción de magistrados requiere situarse dentro de una comprensión dinámica de la independencia judicial. Lejos de constituir una categoría estática definida exclusivamente por garantías formales, la independencia puede ser entendida como una construcción histórica en permanente transformación, cuyos atributos se desarrollan progresivamente en función de cambios institucionales, normativos y sociales. En esta línea, hemos propuesto abordar la independencia judicial a partir de la noción de “generaciones de atributos”, entendidas como capas sucesivas de garantías que reflejan distintas etapas de evolución del constitucionalismo y del rol asignado al Poder Judicial (Arballo, 2024).

Una primera generación de atributos se vincula con la concepción clásica de la independencia judicial, centrada en la protección del juez frente a interferencias externas. Este núcleo incluye garantías estructurales tales como la inamovilidad en el cargo, la estabilidad funcional, las reglas de designación y remoción previamente establecidas. Estas condiciones asumían un modelo de checks and balances con lógica departamentalista, lo cual conducía a postular que el criterio del órgano destituyente era cuestión política no judicializable. Rastros de esta concepción se advierten en legislaciones que declaran “irrevisable” el criterio de un juicio de destitución, un criterio que consistentemente la Corte Argentina ha superado.

Una segunda generación incorpora elementos propios del constitucionalismo contemporáneo y del desarrollo del debido proceso como garantía estructural. En esta etapa, la independencia

judicial pasa a incluir exigencias relacionadas con la juridicidad del ejercicio del poder institucional y supone la incorporación de estándares relativos a la pautas mínimas de tramitación de los juicios de revisión, incorporando en consecuencia la existencia de mecanismos efectivos de revisión que impidan la utilización arbitraria de las facultades de control sobre los magistrados.

Finalmente, se identifica la emergencia de una tercera generación de atributos caracterizada por la centralidad de la arquitectura institucional que regula la responsabilidad judicial. En esta fase, la independencia ya no se apoya exclusivamente en la protección individual del juez, sino en la existencia de estructuras institucionales capaces de asegurar imparcialidad objetiva, y control jurídico verificable con revisión plena de las causales de destitución. Desde esta perspectiva, los procesos de remoción y sus estándares de revisión judicial adquieren un rol central, en tanto constituyen un punto crítico donde se define la relación entre responsabilidad política y garantías jurídicas.

1.2. Del modelo clásico de deferencia a la juridicidad estructural: implicancias para el estándar de revisión

La conceptualización de la independencia judicial en términos de generaciones de atributos permite reinterpretar la evolución del estándar de revisión judicial en los procesos de remoción. El modelo clásico, coherente con la primera generación, privilegiaba una deferencia significativa hacia los órganos políticos encargados del enjuiciamiento, bajo la premisa de que la preservación de la independencia dependía principalmente de garantizar la estabilidad formal del magistrado y respetar la distribución constitucional de competencias. En este contexto, el control judicial posterior se limitaba a verificar la existencia formal del procedimiento y la ausencia de arbitrariedad manifiesta.

Sin embargo, la consolidación de atributos correspondientes a generaciones posteriores ha transformado progresivamente las condiciones bajo las cuales dicha deferencia resulta sostenible. La expansión del paradigma del debido proceso y la internalización de estándares convencionales han introducido exigencias más intensas respecto de la imparcialidad institucional, la motivación de las decisiones y la existencia de vías efectivas de revisión. Este desplazamiento refleja una transición desde una lógica de juridicidad mínima hacia un modelo de juridicidad estructural, en el cual la legitimidad del juicio político depende de la integridad institucional del procedimiento y no sólo de su formalidad externa.

Desde esta perspectiva, la evolución reciente de la jurisprudencia de la Corte Suprema puede ser comprendida como una adaptación del dualismo deferente tradicional a un contexto caracterizado por nuevas expectativas sociales respecto del rol judicial y por la creciente demanda de mecanismos institucionales capaces de garantizar transparencia, control y justificación pública. La deferencia hacia los órganos políticos no desaparece, pero queda condicionada a la existencia de estructuras procedimentales que aseguren la compatibilidad del proceso de remoción con estándares constitucionales y convencionales más exigentes, configurando así un modelo emergente de control jurídico estructural coherente con la tercera generación de atributos de independencia judicial.

2. Marco conceptual: naturaleza jurídica del enjuiciamiento de magistrados

2.1. Responsabilidad política vs. responsabilidad jurídica

El enjuiciamiento de magistrados se caracteriza por su naturaleza jurídica compleja, situada en la intersección entre la responsabilidad política institucional y las exigencias normativas propias del Estado constitucional de derecho. Esta dualidad estructural responde a la finalidad histórica del juicio político como instrumento de control político diseñado para preservar la integridad institucional y la idoneidad funcional de quienes ejercen cargos públicos, particularmente aquellos dotados de estabilidad constitucional.

Desde esta perspectiva, el juicio político no constituye un procedimiento penal ni disciplinario en sentido estricto, sino un mecanismo orientado a evaluar la aptitud institucional del funcionario para continuar en el cargo. La doctrina ha destacado que su finalidad primaria radica en proteger el interés público mediante la remoción de funcionarios cuya conducta resulte incompatible con las exigencias del cargo, más que en determinar responsabilidades individuales con efectos sancionatorios típicos del derecho penal (Diegues, 2010). En efecto, el proceso se dirige a verificar si el acusado *conserva las condiciones necesarias para el ejercicio de funciones de alta responsabilidad pública*, lo que explica su carácter eminentemente político y su diferenciación respecto de los modelos jurisdiccionales tradicionales.

Esta concepción ha sido desarrollada también desde la teoría constitucional comparada, donde el *impeachment* se entiende como un procedimiento político con finalidad institucional, destinado a preservar el equilibrio entre responsabilidad y estabilidad de los

cargos públicos (Gerhardt, 2000). Bajo este enfoque, la naturaleza política del juicio no implica ausencia de juridicidad, sino la coexistencia de elementos políticos y jurídicos dentro de un mismo procedimiento, cuya legitimidad depende del adecuado balance entre ambos.

En el derecho argentino, diversos autores han subrayado que la responsabilidad política se diferencia de la responsabilidad jurídica en que su objeto no es la determinación de una infracción normativa específica ni la imposición de una sanción punitiva, sino la evaluación global del desempeño institucional del funcionario (Santiago, 2003; Armagnague, 1995). Esta distinción permite comprender por qué categorías abiertas como el “mal desempeño” ocupan un lugar central en los procesos de remoción: su formulación deliberadamente amplia responde a la necesidad de otorgar a los órganos políticos un margen de apreciación suficiente para valorar la idoneidad institucional más allá de la mera infracción legal.

Sin embargo, la evolución del constitucionalismo contemporáneo ha introducido un proceso progresivo de *juridificación del juicio político*. La expansión del paradigma del debido proceso y la creciente centralidad de la independencia judicial han llevado a replantear la idea de que estos mecanismos constituyen ámbitos plenamente políticos ajenos al control jurídico. Como señala Sagüés (2012), la condición de juez constitucional implica la sujeción a estándares reforzados de protección institucional, lo que exige que cualquier proceso de remoción respete garantías mínimas que aseguren la imparcialidad, la motivación suficiente y la posibilidad de revisión judicial.

En consecuencia, el “estado del arte” del juicio político (en lo que concierne a la destitución de magistrados y funcionarios judiciales) puede ser caracterizado como un mecanismo político dotado de *juridicidad mínima y procedimental*: político en cuanto a su finalidad y a la amplitud de la causal de remoción, pero jurídico en la medida en que debe desarrollarse dentro de procedimientos reglados y límites constitucionales que preserven la independencia judicial y eviten la arbitrariedad. Esta dualidad estructural constituye el punto de partida indispensable para analizar el estándar de revisión adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y para comprender una dinámica que a la vez proclama la deferencia hacia la valoración política del órgano de enjuiciamiento como la intervención cuando se verifican defectos que comprometen la legitimidad jurídica del procedimiento.

2.2. Independencia judicial y límites del control político

La independencia judicial constituye uno de los pilares estructurales del Estado constitucional de derecho y opera como límite material al ejercicio del control político sobre los magistrados. Desde la perspectiva constitucional argentina, la estabilidad en el cargo y la garantía de inamovilidad judicial no sólo protegen la posición individual del juez, sino que aseguran la función institucional del Poder Judicial como órgano imparcial encargado de resolver conflictos conforme al derecho y sin interferencias indebidas de otros poderes del Estado (Arballo 2024; Sagüés, 2012).

Esta protección institucional explica que los mecanismos de remoción de magistrados deban interpretarse dentro de un delicado equilibrio entre dos principios potencialmente tensionados: la responsabilidad política de los funcionarios públicos y la independencia judicial como garantía estructural del sistema republicano. Si bien el juicio político ha sido concebido históricamente como un instrumento legítimo para evaluar la idoneidad institucional de los jueces, su utilización debe evitar que el control político se transforme en un mecanismo indirecto de presión o sanción por el contenido de las decisiones jurisdiccionales.

En este sentido, la doctrina ha advertido que la independencia judicial implica la prohibición de remover magistrados por razones vinculadas exclusivamente con la interpretación jurídica adoptada en sus sentencias, salvo que se verifique una conducta que trascienda el ámbito del error jurisdiccional y evidencie una pérdida real de idoneidad institucional (Gattinoni de Mujía, 2016; Santiago, 2003). Esta distinción permitiría delimitar el alcance legítimo del control de órganos de extracción política y evitar que categorías abiertas como el “mal desempeño” funcionen como herramientas para revisar indirectamente la actividad jurisdiccional.

Con todo, la reflexión doctrinaria ha puesto especial énfasis en los riesgos derivados de la amplitud conceptual del “mal desempeño”. Freedman (2010) sostiene que la indeterminación inherente a esta causal puede generar tensiones significativas con la independencia judicial, ya que habilita márgenes interpretativos amplios que, en ausencia de controles adecuados, podrían derivar en decisiones arbitrarias o motivadas por consideraciones extrajurídicas. En particular, el autor destaca que la legitimidad del enjuiciamiento depende de la existencia de

garantías suficientes que aseguren la imparcialidad del órgano juzgador y la protección efectiva del derecho de defensa, evitando que el proceso se convierta en una instancia de revisión política del contenido de las decisiones judiciales.

Así, la tensión entre independencia judicial y control político no debe entenderse como una oposición irreconciliable, sino como un equilibrio dinámico que exige redefinir constantemente el alcance del estándar de revisión judicial. Esta evolución conceptual resulta central para comprender la jurisprudencia reciente de la Corte Suprema, en la cual la deferencia tradicional hacia los órganos políticos convive con una creciente exigencia de juridicidad estructural orientada a garantizar la legitimidad constitucional de los procesos de remoción.

2.3. La categoría de “mal desempeño” como núcleo del conflicto interpretativo

La causal constitucional de “mal desempeño” ocupa un lugar central en la arquitectura del enjuiciamiento de magistrados, precisamente porque constituye una cláusula abierta cuyo contenido no se agota en categorías jurídicas estrictamente tipificadas y por ende habilita un amplio margen interpretativo. Esta indeterminación estructural explica que el juicio político oscile entre la lógica política y la juridicidad constitucional, y constituye el núcleo del conflicto interpretativo que atraviesa los procesos de remoción judicial.

El carácter abierto de la causal responde a la necesidad de preservar la responsabilidad institucional del juez más allá de la comisión de delitos o faltas disciplinarias específicas. La evaluación del desempeño judicial implica ponderar aspectos vinculados con la idoneidad funcional, la integridad institucional y la confianza pública en el servicio de justicia, dimensiones que no siempre pueden subsumirse en categorías jurídicas rígidas (Santiago, 2003; Armagnague, 1995).

Como esta amplitud también introduce el riesgo evidente de que el control político se transforme en una herramienta de intervención indebida sobre la independencia judicial, el problema radica, entonces, en determinar el alcance legítimo del estándar. Se advertirá rápidamente que la vaguedad del mal desempeño puede generar tensiones con la independencia judicial, especialmente cuando la causal se utiliza para evaluar indirectamente decisiones jurisdiccionales o para expresar desacuerdos con el criterio interpretativo del juez. En ese sentido, la categoría exige un equilibrio delicado entre la necesidad de responsabilizar

institucionalmente a los magistrados y la obligación de evitar que el juicio político se convierta en una instancia encubierta de revisión del contenido jurisdiccional.

2.4. Reflexiones de coyuntura a partir de los casos “Poderti” y “Makintash”.

Dos notorios casos recientes permiten mostrar visiones expandidas del “mal desempeño” que exceden a la labor de sentenciar o acusaciones específicas de incompetencia, ni de la recepción de sobornos u otras formas clásicas de corrupción o decisión judicial,

En el expediente seguido contra el magistrado Poderti ante el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación, el reproche institucional no se centró en el contenido de decisiones judiciales ni en errores interpretativos del derecho, sino en conductas vinculadas con el manejo y custodia de bienes secuestrados en causas penales y con el incumplimiento de deberes funcionales asociados a un cargo anterior (secretario) a la designación y juramento como juez del acusado. El propio razonamiento del Jurado enfatiza que el proceso no pretende establecer responsabilidad penal ni sustituir la función jurisdiccional, sino evaluar si la conducta atribuida compromete la confianza institucional y los valores constitucionales asociados al ejercicio de la magistratura. En esa lógica, el análisis se orienta hacia la afectación de la credibilidad del servicio de justicia, más que hacia la determinación de una infracción penal o disciplinaria específica. La narrativa decisoria subraya que el juicio político constituye un ámbito distinto del proceso penal y que su finalidad es preservar la integridad institucional del Poder Judicial, aun cuando no exista una condena penal firme. Esta construcción evidencia cómo el mal desempeño se configura como una categoría evaluativa ligada a la reputación institucional del juez y a la percepción pública de la función judicial. En este caso, el “mal desempeño” se equiparó directamente a la pérdida de confianza sobrevenida por conducta anterior, y no por un mal desempeño de la función en sí misma. (Jurado de Enjuiciamiento de la Nación, Poderti, 2025)

Algo similar puede advertirse en el caso Makintash (la presidenta del tribunal de juicio oral destinado a tratar las imputaciones de los profesionales acusados a raíz del fallecimiento de Diego Armando Maradona) en donde el “mal desempeño” giraba en torno a comportamientos considerados incompatibles con la dignidad y la imparcialidad exigidas a un magistrado. Allí el eje del reproche reside en la afectación simbólica e institucional del servicio de justicia: la conducta cuestionada es interpretada como una ruptura del estándar ético que sostiene la

confianza social en el Poder Judicial. El proceso revela cómo el juicio político opera sobre un plano distinto del control jurisdiccional ordinario, evaluando no tanto la corrección técnica de las decisiones judiciales como la adecuación del comportamiento del magistrado a un ideal institucional de integridad y responsabilidad pública. (Jurado de Enjuiciamiento de la Provincia de Buenos Aires, “Makintosh”, 2025)

Estos ejemplos permiten formular una reflexión más amplia sobre la naturaleza del mal desempeño como categoría jurídico-política. A diferencia de las hipótesis tradicionales de responsabilidad —como el error judicial o la comisión de delitos—, el mal desempeño se vincula frecuentemente con dimensiones reputacionales o institucionales del rol judicial. Se trata de supuestos en los que la conducta reprochada no consiste en “fallar mal” ni en la comisión de actos de corrupción típicos, sino en comportamientos que erosionan la confianza pública en el sistema judicial o comprometen la percepción de imparcialidad e integridad del magistrado. Esta característica explica por qué la causal admite una valoración amplia por parte de los órganos políticos, pero al mismo tiempo exige la construcción de estándares jurídicos que limiten la discrecionalidad y aseguren la compatibilidad del proceso con la independencia judicial.

Desde esta perspectiva se advierte como la indeterminación del “mal desempeño” permite la evaluación institucional de conductas que no encajan en categorías sancionatorias tradicionales, pero su legitimidad depende de la existencia de criterios objetivos que eviten su utilización arbitraria. Precisamente en ese punto se sitúa el debate contemporáneo sobre el estándar de revisión judicial: mientras el carácter político del juicio político justificaría una deferencia explícita hacia la valoración realizada por el jurado, la protección de la independencia judicial y las garantías del debido proceso imponen un control jurídico estructural destinado a asegurar que la causal no se transforme en un instrumento de intervención política indebida.

No obstante, cabrá advertir que ninguna juridificación procedimental (por más intensa que sea) no resultará suficiente si se mantiene abierta una noción excesivamente indeterminada de mal desempeño, ya que, aun bajo un estricto control procesal, la amplitud conceptual de la causal puede vaciar de eficacia dicho control y tornar inoficioso cualquier intento de

revisión, al subsistir un margen discrecional prácticamente irreducible en la valoración sustantiva de las conductas.

3. Evolución jurisprudencial argentina: del dualismo deferente al control condicionado

El examen de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de remoción de magistrados permite advertir una constante que atraviesa décadas de decisiones: la adopción de un estándar de revisión dual que combina deferencia hacia la valoración política realizada por los órganos de enjuiciamiento con la preservación de un espacio mínimo de control judicial orientado a garantizar la juridicidad del procedimiento. Este modelo no surge como una construcción explícitamente formulada por el tribunal, sino como el resultado de una evolución progresiva que intenta resolver una tensión estructural propia del diseño constitucional: la coexistencia entre mecanismos de responsabilidad política y las exigencias propias del Estado de derecho.

El juicio político y los jurados de enjuiciamiento fueron concebidos como instrumentos institucionales destinados a evaluar la idoneidad funcional de determinados funcionarios públicos, especialmente aquellos dotados de estabilidad constitucional. Su naturaleza política explica que el control jurisdiccional posterior haya sido históricamente limitado, en la medida en que la decisión sobre la continuidad en el cargo involucra valoraciones institucionales que exceden el ámbito estrictamente jurídico. Sin embargo, el reconocimiento de esta naturaleza política nunca implicó la exclusión absoluta del control judicial. La Corte ha sostenido reiteradamente que incluso los procesos políticos deben desarrollarse dentro de parámetros constitucionales que aseguren el respeto de garantías fundamentales y eviten el ejercicio arbitrario del poder.

En este contexto, la evolución jurisprudencial puede ser entendida como el tránsito desde un esquema de deferencia casi absoluta hacia un modelo más complejo en el que la intervención judicial se activa cuando la estructura del procedimiento amenaza la legitimidad constitucional del resultado.

3.1. Origen del criterio dualista (Magín Suárez, Nicosia)

Los precedentes tempranos de la Corte Suprema constituyen el punto de partida para comprender el estándar dualista que luego se consolidaría en la jurisprudencia posterior. En decisiones como “Magín Suárez” (1987, para jueces provinciales) y en “Nicosia” (1993, para

jueces federales), el tribunal delineó una doctrina según la cual los procesos de juicio político y enjuiciamiento de magistrados poseen una dimensión institucional y política relevante, que incide en el alcance y la intensidad del control judicial.

Consideremos los siguientes criterios sintetizados en “Nicosia” al respecto, que serían luego reiterados e invocados en decisiones de revisión de procesos de destitución:

El fundamento de la atribución de juzgamiento en el juicio político se vincula con la naturaleza de las causales de destitución y con la especial aptitud institucional del órgano político para valorarlas, lo que justifica una deferencia judicial respecto del fondo de la decisión, sin excluir el control jurisdiccional sobre el cumplimiento de los requisitos constitucionales del procedimiento.

El carácter no justiciable del mérito o fondo del juicio político no implica la exclusión absoluta del control judicial, ya que los recaudos constitucionales para el ejercicio de esa facultad permanecen sujetos a revisión, siendo el control judicial la regla y sus excepciones de interpretación restrictiva.

La garantía de defensa en juicio resulta plenamente aplicable al juicio político, en tanto la noción constitucional de “juicio” se encuentra inseparablemente vinculada a la inviolabilidad de la defensa.

Las formas sustanciales del debido proceso comprenden la posibilidad real de ofrecer y producir prueba, prohibiéndose procedimientos que reduzcan la defensa a una mera apariencia formal, cualquiera sea la naturaleza del proceso o del órgano que lo sustancie.

Aunque el juicio político no exige una estricta sujeción a las formas propias del proceso judicial ordinario, debe respetar requisitos esenciales que hacen a la validez del juicio, especialmente la garantía de defensa.

El juzgamiento político y el control judicial cumplen funciones complementarias: el primero orientado a evaluar la responsabilidad institucional y el segundo a asegurar el respeto de estándares mínimos de procedimiento y constitucionalidad.

De este modo, se consolida un esquema dual: mientras la valoración sustantiva del mal desempeño permanece primariamente reservada al órgano político competente, la estructura

y regularidad constitucional del procedimiento quedan sometidas a un control judicial efectivo, orientado a garantizar el debido proceso y a prevenir arbitrariedades manifiestas.

La importancia de esta distinción radica en que delimita dos niveles diferentes de análisis. Por un lado, el plano político, en el cual la Corte reconoce un amplio margen de apreciación institucional y evita intervenir para no invadir competencias ajenas. Por otro, el plano jurídico, donde el tribunal conserva la facultad de intervenir cuando el procedimiento se aparta de estándares mínimos de racionalidad o vulnera garantías constitucionales básicas. Este doble nivel refleja una concepción del juicio político como un mecanismo político con juridicidad mínima: político en cuanto a su finalidad y a la amplitud de la causal de remoción, pero jurídico en la medida en que debe desarrollarse dentro de un marco constitucional que asegure su legitimidad.

Desde una perspectiva teórica, el criterio dualista puede entenderse como una respuesta institucional a la indeterminación propia de la causal de mal desempeño. Dado que esta categoría permite valorar aspectos reputacionales, éticos o institucionales que no siempre son reducibles a categorías jurídicas estrictas, la Corte optó por evitar un control sustantivo que implicara revisar la apreciación política realizada por el órgano competente. Al mismo tiempo, la necesidad de preservar la independencia judicial y el debido proceso obligó al tribunal a mantener un espacio mínimo de revisión que garantice que el procedimiento no se transforme en un instrumento arbitrario.

Esta construcción inicial resulta fundamental para comprender la evolución posterior de la jurisprudencia. Los casos más recientes no abandonan este modelo dualista, sino que parecen reinterpretarlo a la luz de exigencias más intensas de juridicidad, especialmente cuando se detectan defectos estructurales que comprometen la imparcialidad del órgano juzgador o la integridad del proceso. La pregunta que emerge, entonces, no es si la Corte ha abandonado la deferencia, sino cómo ha redefinido las condiciones bajo las cuales dicha deferencia cede frente a la necesidad de garantizar estándares constitucionales más exigentes.

3.2. Consolidación del modelo deferente en la revisión de juries: continuidad jurisprudencial y tensiones recientes

La consolidación del modelo deferente en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se advierte con mayor claridad al analizar la secuencia de decisiones posteriores

a los precedentes fundacionales. A partir del esquema dualista delineado en la etapa inicial, el tribunal desarrolló una doctrina relativamente estable según la cual la revisión judicial de los procesos de remoción debía evitar ingresar en el mérito político de la decisión adoptada por los órganos de enjuiciamiento, limitándose a verificar la existencia de garantías mínimas que aseguren la juridicidad del procedimiento.

Este enfoque se manifiesta en una línea de precedentes que donde la Corte desestimó impugnaciones dirigidas contra decisiones de destitución o sanción adoptadas en el marco de juries o mecanismos equivalentes. En estos casos, el tribunal reafirmó la idea de que el juicio político constituye un ámbito institucional específico en el que la valoración del mal desempeño responde a parámetros políticos y no estrictamente jurisdiccionales. La Corte sostuvo reiteradamente que no le corresponde sustituir el criterio del órgano juzgador respecto de la gravedad institucional de las conductas reprochadas ni revisar la ponderación sustantiva realizada en el marco del proceso.

Por ejemplo, en el caso “Fiscal de Estado Guillermo H. de Sanctis y otro c/ titular del Juzgado en lo Civil y Comercial de Minería de la 5ta. Nom. de San Juan s/ denuncia” (2016), referente a la destitución del juez Macchi de la Provincia de San Juan, por ejemplo, la Corte enfatizó que la naturaleza política del procedimiento condiciona el alcance del control judicial, circunscribiéndolo a la verificación de violaciones constitucionales evidentes. El tribunal rechazó la pretensión de revisar la valoración institucional efectuada por el jurado, señalando que el desacuerdo con la conclusión alcanzada no habilita por sí mismo la intervención judicial, y en particular apuntó que “la defensa se aferra a su lacónica prédica acerca de que los jueces no pueden ser juzgados por sus sentencias, pero no se hace cargo de la postura contraria sustentada por el tribunal a quo, que señala con cita de autores de doctrina que, el contenido de las sentencias puede ser tenido en cuenta a la hora de considerar el mal desempeño de un magistrado”.

Una lógica similar puede observarse en “Orozco” (2021), donde la Corte mantuvo una postura restrictiva frente a cuestionamientos dirigidos contra la actuación del órgano de enjuiciamiento. Allí el tribunal insistió en que el juicio político no es equiparable a un proceso jurisdiccional ordinario y que la revisión judicial debe limitarse a examinar si el procedimiento respetó garantías básicas, evitando ingresar en el análisis del mérito político o en la reevaluación de la prueba. La decisión reafirmó la centralidad del principio de

deferencia institucional, entendido como una manifestación del respeto al diseño constitucional que atribuye a determinados órganos la función específica de evaluar la responsabilidad política de los magistrados.

En los casos “Ifrán” (2023) y “De Rosas” (2024), la Corte volvió a sostener este criterio, rechazando planteos que pretendían convertir el control judicial en una instancia revisora del juicio político. El tribunal destacó que la causal de mal desempeño implica necesariamente un margen de apreciación institucional que no puede ser reemplazado por un análisis estrictamente jurídico. Esta línea argumental refuerza la idea de que el control judicial se encuentra orientado a detectar desviaciones manifiestas —como la ausencia absoluta de defensa, la inexistencia de motivación o la arbitrariedad extrema— pero no a revisar la evaluación política del desempeño funcional.

La reiteración de este tipo de decisiones permitió consolidar una doctrina caracterizada por la autolimitación judicial. Bajo este modelo, la Corte reconoce que la legitimidad del juicio político deriva en parte de su naturaleza política, lo que exige evitar un control judicial que transforme al tribunal en una instancia de apelación general frente a decisiones adoptadas por órganos constitucionalmente especializados. La deferencia se justifica, entonces, como una forma de preservar el equilibrio institucional y respetar la división de funciones entre los poderes del Estado.

3.3. Casos donde la Corte intensifica el control y revoca destituciones

Sin embargo, el análisis cronológico revela que esta consolidación no eliminó completamente las tensiones inherentes al modelo. La coexistencia entre deferencia sustantiva y control mínimo generó un espacio ambiguo que permitió la aparición de decisiones en las que la Corte intensificó el escrutinio judicial cuando consideró que el procedimiento presentaba defectos estructurales graves. Esta tensión se vuelve evidente al contrastar la línea deferente con decisiones como “Fleitas” y, más recientemente, “Goyeneche”, en las cuales el tribunal dejó sin efecto destituciones al advertir violaciones al debido proceso y a la imparcialidad del órgano juzgador.

En ambos precedentes, la Corte no discute directamente si la conducta atribuida al magistrado configuraba o no mal desempeño. El desplazamiento del foco decisorio resulta significativo: el tribunal examina principalmente si el proceso de remoción preservó las condiciones

institucionales mínimas necesarias para garantizar un juicio imparcial y compatible con el debido proceso constitucional.

3.3.1. Feitas (2019)

En “Fleitas” (2019) la Corte consideró que la destitución debía ser dejada sin efecto debido a defectos estructurales que impedían un acceso real y efectivo a la revisión judicial. El análisis del tribunal se concentró en la configuración procedimental del sistema de impugnación y en la existencia de obstáculos formales que, en la práctica, frustraban la posibilidad de un control jurisdiccional sustantivo.

La lógica decisoria puede reconstruirse en tres niveles.

En primer lugar, la Corte parte de la premisa de que el juicio político, aun siendo un procedimiento de naturaleza política, debe integrarse al orden constitucional y respetar las garantías mínimas propias del debido proceso. Este punto resulta central porque reafirma que la deferencia institucional no equivale a inmunidad frente al control judicial.

En segundo lugar, el tribunal identifica un problema estructural vinculado con el exceso ritual y la configuración del sistema de revisión. La Corte observa que la combinación de requisitos formales estrictos y la ausencia de vías efectivas de impugnación terminaba por impedir el acceso real a la jurisdicción. En este sentido, el defecto no radica en la valoración del mal desempeño, sino en la arquitectura institucional del procedimiento, que generaba un cierre anticipado del control judicial.

En tercer lugar, la Corte concluye que la ausencia de una revisión judicial efectiva afecta la legitimidad constitucional del proceso en su conjunto. Este razonamiento revela una lógica implícita: cuando el sistema impide el control jurídico mínimo que la propia Constitución exige, la deferencia hacia el órgano político deja de ser justificable.

El caso Fleitas muestra así un desplazamiento desde un modelo de juridicidad mínima hacia un control estructural orientado a preservar la existencia misma de garantías procesales: una concreción efectiva de aquel control que se había anunciado como requisito desde “Nicosia”.

3.3.2. “Goyeneche” (2024)

En esta decisión, otra vez el tribunal dejó sin efecto la destitución al advertir defectos graves vinculados con la imparcialidad del órgano interviniente y con la estructura institucional del procedimiento.

La lógica decisoria puede reconstruirse a partir de la noción de imparcialidad estructural. La Corte no se limita a analizar la conducta individual de los integrantes del órgano de enjuiciamiento, sino que examina si la configuración institucional del proceso generaba un riesgo objetivo de parcialidad. Este enfoque implica un cambio significativo respecto del modelo tradicional, ya que desplaza el análisis desde la subjetividad de los actores hacia las condiciones estructurales que afectan la apariencia de justicia.

El tribunal identifica que determinadas circunstancias —relaciones funcionales, acumulación de roles o conflictos institucionales— comprometían la neutralidad del órgano juzgador, lo que resultaba incompatible con el estándar constitucional de debido proceso. La Corte enfatiza que la legitimidad del juicio político depende no sólo de la ausencia de arbitrariedad manifiesta, sino también de la preservación de la confianza pública en la imparcialidad del procedimiento.

Aquí, al igual que en “Fleitas”, la Corte evita pronunciarse sobre el mérito político del mal desempeño: la revocación no se fundamenta en una reevaluación de los hechos imputados ni en una sustitución del criterio institucional del jury, sino en la constatación de que el procedimiento carecía de las garantías estructurales necesarias para producir una decisión constitucionalmente válida.

Se trata, pues, de una revisión “externa” en la que se controla la destitución sin establecer atisbos o criterios específicos sobre el “mal desempeño”, dejando esa cuestión en la zona de deferencia o, si se quiere, “cuestión política no judicialable”. Una revisión, entonces, que tiene dos almas.

3.4. Desde la juridicidad mínima a la revisión estructural (externa).

Desde una perspectiva evolutiva, estas decisiones no implican necesariamente una ruptura con el modelo deferente, sino la idea de que ello no es un *prius* sino que está sujeto a una precondition exigible de debido proceso. La Corte parece mantener la regla general de no intervenir en la valoración política del mal desempeño, pero ha desarrollado progresivamente

un umbral de control más exigente cuando el procedimiento se aparta de estándares básicos de juridicidad estructural.

Y en este recorrido, el control aparece más riguroso: el tribunal parece transitar desde una lógica de juridicidad mínima —centrada en evitar arbitrariedades manifiestas— hacia un modelo de juridicidad estructural que evalúa la configuración institucional del procedimiento como condición necesaria para legitimar la deferencia hacia la decisión política.

En este marco la evolución del estándar de revisión adoptado por la Corte Suprema puede interpretarse no sólo como una adaptación a parámetros convencionales formales, sino como el resultado de un proceso más amplio de internalización progresiva de exigencias sociales orientadas hacia una mayor formalización y juridificación de los mecanismos de remoción de magistrados. En este contexto, el incremento del control judicial interno aparece vinculado a un escenario institucional caracterizado por una creciente desconfianza social hacia el sistema de justicia que no excluye sino incluye a los órganos encargados de ejercer el control político sobre los jueces.

Desde esta perspectiva, la intensificación del escrutinio judicial se correlaciona con la necesidad de reconstruir legitimidad institucional en un contexto en el que los mecanismos de responsabilidad política han comenzado a ser percibidos como potencialmente vulnerables a dinámicas de politización.

En paralelo, el sistema jurídico comparado (y en particular el sistema interamericano) parece haber desarrollado una sensibilidad creciente frente a los riesgos derivados de la politización de los órganos de destitución, observando como, en determinados contextos, estos mecanismos pueden operar de manera inversa: lejos de proteger la división de poderes, pueden convertirse en herramientas capaces de erosionarla cuando son utilizados para desplazar jueces por razones políticas o interpretativas.

Nuestra hipótesis principal sostiene entonces que la Corte Suprema estaría internalizando progresivamente exigencias sociales y convencionales que demandan una mayor formalización del juicio político, desplazando el centro del análisis desde la deferencia hacia el resultado político hacia un escrutinio más estricto de condiciones estructurales que aseguren la legitimidad del proceso. Este movimiento no implica la eliminación del margen político propio del mecanismo de remoción, pero sí redefine sus límites a partir de la

necesidad de evitar que el juicio político se transforme en una herramienta de captura institucional.

Esta interpretación encuentra respaldo en una serie de evidencias intuitivas que, aun sin constituir demostraciones empíricas concluyentes, permiten identificar tendencias plausibles. En primer lugar, la creciente judicialización de los conflictos institucionales vinculados con la remoción de magistrados sugiere un aumento en la percepción de insuficiencia de los mecanismos políticos tradicionales para garantizar procesos imparciales. En segundo término, la mayor centralidad otorgada por la Corte Suprema a cuestiones estructurales — como la imparcialidad objetiva del órgano juzgador o la existencia de vías efectivas de revisión judicial— indica un desplazamiento hacia estándares de control más formales y verificables, coherente con la demanda social por decisiones institucionalmente justificadas. Finalmente, la convergencia entre la argumentación utilizada por la Corte Suprema en casos recientes y los estándares desarrollados en el ámbito interamericano sugiere la existencia de un diálogo implícito que contribuye a redefinir progresivamente los límites de la deferencia judicial.

Dos subhipótesis complementarias permiten ilustrar esta interpretación.

La primera propone que el aumento del control judicial responde a una estrategia de reconstrucción de confianza pública en la justicia, mediante la introducción de parámetros objetivos que reduzcan la percepción de arbitrariedad o politización en los procesos de remoción.

La segunda plantea que la evolución observada refleja una reacción institucional frente al riesgo sistémico derivado de la utilización del juicio político como mecanismo de presión política sobre magistrados, fenómeno que ha sido identificado tanto en la práctica comparada como en el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos.

Estas hipótesis abren un campo relevante para futuras investigaciones. En particular, resultaría útil desarrollar estudios empíricos que analicen la correlación entre niveles de confianza pública en el Poder Judicial y la intensidad del control ejercido por los tribunales superiores en procesos de remoción. Asimismo, un análisis cualitativo del lenguaje utilizado en los fallos podría permitir identificar cambios discursivos en la forma en que los tribunales

justifican la intervención judicial, ofreciendo evidencia adicional sobre la internalización progresiva de estándares convencionales y sociales.

4. Conclusiones y propuestas de reconstrucción

El recorrido desarrollado a lo largo de este trabajo permite sostener que la evolución reciente de la jurisprudencia de la Corte Suprema muestra un proceso de reconfiguración del estándar de revisión judicial, en el cual la deferencia subsiste como principio estructural, pero se encuentra progresivamente condicionada por exigencias crecientes de juridicidad institucional.

4.1. La juridificación progresiva del juicio político

El análisis permite advertir una tendencia hacia la juridificación progresiva del juicio político, impulsada por múltiples factores concurrentes. Por un lado, la expansión del paradigma del debido proceso y el fortalecimiento de la independencia judicial como garantía estructural han generado exigencias más rigurosas en materia de motivación, imparcialidad y acceso efectivo a la revisión judicial. Por otro, el desarrollo del sistema interamericano ha contribuido a consolidar la idea de que la naturaleza política del procedimiento no lo exime del cumplimiento de estándares convencionales mínimos, particularmente en lo relativo a la protección de los jueces frente a destituciones arbitrarias.

No obstante, la transformación observada no puede atribuirse exclusivamente a la influencia normativa externa. La creciente desconfianza social hacia las instituciones judiciales y la percepción de politización de los mecanismos de destitución parecen haber impulsado una demanda por procedimientos más formales y jurídicamente controlables. En este contexto, el fortalecimiento del control judicial puede interpretarse como una estrategia institucional orientada a reconstruir legitimidad mediante la introducción de parámetros objetivos que reduzcan la percepción de arbitrariedad, así como a presentarse como una manifestación de “anticuerpos” donde –en una metáfora organicista– el sistema judicial se defiende frente a invasiones o intromisiones de otros poderes.

4.2. El sistema de expectativas sociales y la redefinición del lugar del “juez” en un Estado de Derecho constitucional.

Antes de examinar las transformaciones institucionales analizadas, resulta útil detenerse en el imaginario jurídico que subyace a la figura del juez en la tradición constitucional. A lo

largo de la doctrina y la jurisprudencia —como puede advertirse incluso en el lenguaje empleado en numerosos documentos normativos y decisiones judiciales— el “juez” aparece canónicamente referido en masculino, no sólo como convención lingüística sino como expresión de un modelo simbólico específico: el del juez que era “la boca que pronuncia las palabras de la ley” (tal la expresión de Montesquieu), autónomo, desideologizado, racional y dotado de una capacidad singular para interpretar el derecho desde una posición de independencia casi ascética frente a las contingencias sociales y políticas. Esta representación, profundamente arraigada en el constitucionalismo moderno, presupone una separación nítida entre la función jurisdiccional y el mundo político, y sitúa al juez como garante último de la legalidad y la racionalidad institucional.

Sin embargo, ese imaginario ha comenzado a ser objeto de disputas crecientes: la expansión de las expectativas sociales hacia el Poder Judicial ha cuestionado la idea del juez como figura aislada del contexto institucional, exigiendo mayores niveles de transparencia, responsabilidad pública y sensibilidad frente a las consecuencias sociales de las decisiones judiciales. A la vez, la politización percibida de los mecanismos de control y remoción ha puesto en evidencia la fragilidad de la independencia judicial cuando ésta se enfrenta a dinámicas institucionales complejas.

Por eso, más allá de las transformaciones doctrinales identificadas en la jurisprudencia reciente, el desplazamiento hacia un estándar de control estructural en los procesos de remoción judicial ofrece una ventana privilegiada para comprender cambios más amplios en el sistema de expectativas sociales respecto del rol de los jueces y de la función jurisdiccional en las democracias contemporáneas.

Tradicionalmente, la estabilidad judicial y la deferencia frente a los órganos políticos de enjuiciamiento se apoyaban en una concepción institucional que asignaba a los jueces un estatuto de autonomía relativamente protegido frente a las fluctuaciones del conflicto político. El juicio político operaba como un mecanismo excepcional destinado a corregir desviaciones graves, pero sin cuestionar la idea de que la legitimidad judicial derivaba fundamentalmente de la independencia frente a presiones externas. Sin embargo, el escenario actual parece caracterizado por una transformación progresiva de ese equilibrio.

Por un lado, la creciente demanda social por transparencia, rendición de cuentas y control institucional ha intensificado las expectativas respecto de la responsabilidad pública de los magistrados. Los jueces ya no son percibidos únicamente como intérpretes técnicos del derecho, sino como actores institucionales cuya conducta debe satisfacer estándares cada vez más exigentes de integridad, coherencia y justificabilidad pública, en línea con el tránsito del estado de derecho *legal* al estado de derecho *constitucional*. Esta ampliación del horizonte de expectativas (y de juridicidad, en la medida que viene a estrechar el ámbito de cuestiones no judiciables) contribuye a explicar la expansión de mecanismos de control y la presión por formalizar procedimientos que anteriormente se apoyaban en márgenes más amplios de discrecionalidad política.

Por otro lado, la misma desconfianza social que impulsa mayores demandas de control genera una paradoja institucional. A medida que aumenta la percepción de politización de los órganos encargados de la remoción, emerge la necesidad de reforzar las garantías jurídicas para proteger la independencia judicial frente a posibles usos estratégicos del juicio político. Así, el sistema parece oscilar entre dos expectativas simultáneas y potencialmente contradictorias: la exigencia de mayor accountability judicial y la necesidad de preservar la autonomía del juez frente a dinámicas políticas contingentes.

Desde esta perspectiva, el desplazamiento hacia un control jurídico estructural puede interpretarse como una manifestación de un constitucionalismo que busca adaptarse a un contexto de confianza frágil. Los jueces continúan siendo destinatarios de garantías reforzadas de independencia, pero dichas garantías se encuentran cada vez más condicionadas por la necesidad de demostrar, a través de procedimientos institucionalmente robustos, que la responsabilidad política no se transforma en un instrumento de erosión de la división de poderes. Aplica aquí también a los jueces y también a los órganos de remoción un teorema fundamental de la política: “un gran poder representa una gran responsabilidad”.

4.3. Deontología judicial y re construcción normativa del estándar de desempeño

La intervención judicial se orienta así hacia la verificación de la imparcialidad estructural y el debido proceso como elemento necesario, pero acaso no suficiente, para la validez constitucional del proceso. Cabe preguntarse, por ende, si ese enfoque procedimentalista es útil como dique para evitar prácticas de destitución que erosionen la independencia judicial:

inevitablemente tendrá que existir un abordaje más sustantivo sobre el concepto de “mal desempeño”.

Frente a esta dificultad estructural, resulta necesario recurrir a marcos normativos complementarios que permitan dotar de contenido objetivo a la noción de *mal desempeño* sin convertirla en una cláusula meramente política ni en una categoría vacía. En ese sentido, los estándares de deontología judicial adquieren un rol particularmente relevante, en la medida en que ofrecen parámetros normativos previamente consensuados dentro de la comunidad jurídica internacional e iberoamericana para evaluar la conducta judicial más allá del estricto plano técnico-jurisdiccional.

Instrumentos como las *Reglas de Bangalore sobre la Conducta Judicial* y el *Código Iberoamericano de Ética Judicial* (enriquecidos, este último, por la labor de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial, que ha venido elaborando a través de sus dictámenes un corpus de doctrina al respecto) proporcionan criterios sistematizados relativos a la independencia, imparcialidad, integridad, corrección, igualdad, competencia y diligencia, que permiten identificar perfiles de desempeño compatibles con las exigencias institucionales de la magistratura. La utilidad de estos estándares no reside en su valor sancionatorio autónomo, sino en su capacidad para funcionar como guías interpretativas que delimitan el contenido material de conceptos constitucionales abiertos, reduciendo el margen de arbitrariedad en la apreciación del desempeño judicial.

La apelación a estos marcos deontológicos contribuye, además, a desplazar la discusión desde valoraciones puramente subjetivas o coyunturales hacia parámetros normativos previamente elaborados y reconocidos, fortaleciendo así la legitimidad del proceso de enjuiciamiento. En lugar de fundarse exclusivamente en percepciones políticas acerca de la conveniencia o inconveniencia de la permanencia de un magistrado, la evaluación puede apoyarse en estándares éticos que expresan expectativas institucionales estables respecto del rol judicial.

Desde esta perspectiva, el análisis del mal desempeño requiere identificar, por un lado, los rasgos que configuran un ejercicio adecuado de la función jurisdiccional en términos de ética profesional y responsabilidad institucional, y por otro, aquellas conductas que, aun sin constituir delitos o faltas disciplinarias tipificadas, resultan incompatibles con los principios

que estructuran la confianza pública en la judicatura. Así, los instrumentos de ética judicial operan como un puente entre la indeterminación constitucional de la causal y la necesidad de establecer criterios verificables que permitan distinguir entre el legítimo ejercicio independiente de la función jurisdiccional y comportamientos que comprometen los valores esenciales del sistema de justicia.

En definitiva, la incorporación explícita de estándares de deontología judicial como parámetros interpretativos permite reconducir la amplitud conceptual del mal desempeño hacia un marco normativo más previsible y racional, contribuyendo simultáneamente a preservar la independencia judicial y a asegurar mecanismos efectivos de responsabilidad institucional. De este modo, la causal dejaría de operar como una categoría meramente abierta para convertirse en un estándar evaluativo orientado por principios éticos reconocidos, capaces de definir los perfiles del ejercicio judicial compatible con las exigencias constitucionales y, correlativamente, las hipótesis que justifican el reproche institucional en el marco del juicio político.

Referencias

Doctrina

Arballo, G. (2024), “Tres generaciones de atributos para la independencia judicial”. En Silvia B. Palacio de Caeiro (Dir.) – María Rosa Molina de Caminal (Coord.), *Independencia Judicial*. Asociación de Magistrados y Funcionarios Judiciales de la Provincia de Córdoba, Resistencia, Argentina, 2024, ISBN 978-987-730-907-2, pp. 41- 61.

Armagnague, J. F. (1995). *Juicio político y jurado de enjuiciamiento en la nueva Constitución Nacional*. Depalma.

Bová, Á. M. (2023). *Proceso de remoción de jueces*. Astrea.

Diegues, J. A. (2010). *¿Es constitucionalmente admisible la suspensión de los funcionarios sometidos a juicio político?*, Disertación en sesión privada del Instituto de Política Constitucional de la Declaración de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, del 20/10/2010, disponible en <https://www.ancmyp.org.ar/user/files/05Diegues.pdf>

Freedman, D. (2010). Algunos problemas en el enjuiciamiento de magistrados. *Estudios de Derecho Público*, (6), 655–662.

García Lema, A. (2000), *El jurado de enjuiciamiento de magistrados y el «caso Brusa»*. *Naturaleza jurídica y principios de su actuación*, Publicado en LA LEY 2000-C, 579.

Gattinoni de Mujía, M. (2016). “Estándares convencionales en materia de independencia del Poder Judicial”. En A. Santiago (Dir.), *La responsabilidad de los jueces por el contenido de sus decisiones jurisdiccionales*. La Ley.

Gerhardt, M. J. (2000). *The Federal Impeachment Process*. University of Chicago Press.

González Calderón, Juan A., “Curso de Derecho Constitucional”, 4ta. edición, Buenos Aires, Kraft, 1963, página 502.

Quiroga Lavié, H. “Naturaleza institucional del jurado de enjuiciamiento”, En LA LEY, 2000-B, 1008.

Sagüés, N. P. (2012). *El estatuto del juez constitucional en Argentina*. UNAM.

Santiago, A. (h.) (2003). *Grandezas y miserias en la vida judicial*. El Derecho.

Jurisprudencia

Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

De Rosas, Joaquín, Fiscal de Estado de la Provincia de Mendoza en la causa “Gutiérrez Patricia, Valls Gustavo y otros s/ recurso extraordinario de inconstitucionalidad”, Fallos 347:1061, 27/08/2024

Ifrán, Sandra Mabel, Fallos: 346:391, 03/05/2023

Fiscal de Estado Guillermo H. de Sanctis y otro c/ titular del Juzgado en lo Civil Comercial de Minería de la 5ta. Nom. de San Juan s/ denuncia, Fallos 339:1048, 09/08/2016

Fleitas, Pablo Andrés s/ Acusación, Fallos: 342:2298, 17/12/2019.

Goyeneche, Cecilia Andrea s/ recurso extraordinario de inconstitucionalidad, Fallos 347:1963. 6/12/2024

Graffigna Latino, Carlos, y otros. Fallos: 308:961, 19/06/1986.

Magín Suárez, Luis, Fallos 310:2845, 29/12/1987

Nicosia, Alberto O., Fallos 316:2940. 09/12/1993.

Orozco, Anabel Matilde s/ expediente n° 14/2016 Procurador General Suprema Corte solicita enjuiciamiento ley 4970 Dra. Anabel Orozco p/ jury p/ recurso extraordinario provincial. Fallos: 344:1270, 03/06/2021

Fallos de tribunales de enjuiciamiento

Jurado de Enjuiciamiento de la Provincia de Buenos Aires, *Makintash*, 18/11/2025

Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación, *Brusa, Víctor H.*, 30/03/2000

Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación, *Poderti*, 18/12/2025

REELECCIONES INDEFINIDAS EN ARGENTINA: MARCO CONSTITUCIONAL Y EXPERIENCIAS PROVINCIALES Y MUNICIPALES

Gustavo Arballo

UNLPam, FCEyJ, Santa Rosa, Argentina

arballo@gmail.com

Abril Bertoni

UNLPam, FCEyJ, Santa Rosa, Argentina

abrilbertoni@gmail.com

Conrado Caione

UNLPam, FCEyJ, Santa Rosa, Argentina

conradocaione@gmail.com

1. Reelección indefinida: argumentos a favor y en contra.

En las últimas décadas, en la región latinoamericana, se produjeron una serie de reformas constitucionales que incluyeron una tendencia a la reelección inmediata del Presidente, como son los casos de Perú, Brasil y Argentina. Desde entonces, ha sido un tema de discusión la constitucionalidad y la convencionalidad de dicho instituto, así como también su limitación temporal.

Existen varias formas de resolver la continuidad de un gobernante. Algunas constituciones optan por la continuidad no inmediata o alternada. Ello quiere decir, que para que el gobernante tenga la posibilidad de volver a presentarse a elecciones y resultar electo, debe transcurrir al menos un periodo.

Otras constituciones -tanto nacionales como provinciales- posibilitan la reelección directa, aunque con una limitación temporal (uno o dos periodos). Trascurrido dicho lapso, no podrán presentarse nuevamente a elecciones.

Por último, algunas constituciones mucho más flexibles permiten la reelección indefinida del mandatario. De esta forma, tendrá la oportunidad de presentarse a elecciones la cantidad de veces que así lo desee, teniendo la posibilidad de continuar siendo elegido por la voluntad popular.

Respecto de esta última modalidad, se presentan posturas a favor y en contra. Quienes defienden la continuidad del mandatario de forma inmediata e indefinida, sostienen que la reelección indefinida permite el aprovechamiento de los méritos, virtudes y cualidades del mandatario, así como también que es una forma de incentivar al gobernante para continuar realizando un buen trabajo. Asimismo, se preserva el sistema político, previniendo cambios inconvenientes de políticas, y se brinda a la comunidad un mandatario con experiencia en el cargo y sabiduría en el manejo de la política.

Por su parte, quienes manifiestan una postura contraria, argumentan que esta modalidad tendiente a prolongar al mandatario en el poder facilita gobiernos no democráticos, autoritarios o con un fuerte presidencialismo, abusando del poder que su cargo le confiere y perdiendo de vista la gestión por el afán de mantenerse. De esta forma, se impide que el poder circule, poniendo en riesgo el propio carácter democrático y republicano del sistema. A su vez se incrementa la apatía política de los representados y se produce una personificación del régimen político, dejando de lado la importancia de la institución.

2. Marco Constitucional Nacional y de la Provincia de La Pampa.

Nuestra Constitución Nacional establece que en su artículo 1° que la Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal. Ello implica que el poder reside en el pueblo, quienes eligen a sus representantes a través del voto popular, y estos ejercerán el poder durante un tiempo determinado.

Por ende, el sistema político se basa en el principio de igualdad de los hombres ante la ley, la renovación de los gobernantes en forma periódica y la alternancia en el poder. Cabe cuestionarse, entonces, si la modalidad de reelección indefinida afectaría el sistema republicano y democrático de gobierno.

Actualmente, la Constitución Nacional establece que tanto el Presidente como el Vicepresidente duran el término de cuatro años en sus funciones, y que podrán ser reelegidos o sucederse recíprocamente por un solo período consecutivo. Sin embargo, si han sido reelectos o se han sucedido recíprocamente, no pueden ser elegidos para ninguno de ambos cargos, sino con el intervalo de un período (artículo 90).

En la Provincia de La Pampa, sucede lo mismo que en Nación. La constitución provincial establece el mismo periodo de mandato tanto para el Gobernador como para el

Vicegobernador, y dispone que podrán ser reelectos o sucederse recíprocamente por un nuevo período consecutivo. Aquí también se observa que en el caso de que hayan sido reelectos o se hayan sucedido recíprocamente, debe transcurrir un intervalo de un periodo para que puedan ser nuevamente elegidos para alguno de los dos cargos (artículo 74°). Es decir, que, tanto a nivel nacional como provincial, la posibilidad de reelección inmediata de quien ejerce el Poder Ejecutivo se encuentra limitada, dado que se permite pero por un solo período, posibilitando que este pueda ser nuevamente elegido en el futuro, con la condición de que exista un intervalo de un periodo desde la última gestión.

La renovación de los gobernantes de forma periódica y la alternancia en el poder, implica que quien desempeña un cargo sea efectivamente reemplazado por otra persona, evitando de esta forma la perpetuación de aquel en el poder. Ello a su vez, previene la concentración de la fuerza electoral en un solo partido y crea condiciones favorables para que quienes estén fuera del poder, puedan competir por él a través del voto popular.

Distinto es el caso en los municipios de la Provincia de La Pampa, en los cuales no se limita la posibilidad de reelección del representante del Departamento Ejecutivo. La Ley Provincial N° 1597 -Orgánica de Municipalidades y Comisiones de Fomento- establece que el gobierno local estará a cargo de una rama ejecutiva desempeñada por un ciudadano con el título de Intendente (artículo 7), que durará cuatro (4) años en sus funciones y que podrá ser reelecto (artículo 9), sin fijar ningún límite de periodos.

3. Opinión Consultiva OC-28/21 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En el año 2019, la República de Colombia le solicitó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) que se expida acerca de la figura de la reelección presidencial indefinida en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, quien emitió en consecuencia la Opinión Consultiva OC-28/21.

Al efecto, la CorteIDH entendió a la reelección presidencial indefinida como la permanencia en el cargo de la persona que ejerza la Presidencia de la República por más de dos períodos consecutivos de duración razonable, sin que dicha duración pueda ser modificada durante la vigencia del mandato.

Asimismo, remarcó que la democracia representativa se basa en la periodicidad de las elecciones, el pluralismo político, la alternancia en el poder y la separación de poderes, incluyendo la obligación de evitar que una persona se perpetúe en el poder.

En cuanto a los puntos planteados por la República de Colombia, la CorteIDH concluyó que la reelección presidencial indefinida no es un derecho humano autónomo, dado que no cuenta con reconocimiento normativo en la Convención Americana de Derechos Humanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, ni en otros tratados internacionales del Derecho Internacional de Derechos Humanos, costumbres o principios generales, a diferencia del derecho de “votar y ser electo”, que se manifiesta de forma expresa en la Convención Americana y en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos. A su vez, señaló que la prohibición de la reelección presidencial indefinida es compatible con la Convención, siempre que se establezca legalmente, resultando la medida más idónea para garantizar la democracia representativa y asegurar que una persona no se perpetúe en el cargo, afectando la independencia de poderes y la alternancia en el poder.

En este sentido, resaltó que la potencial afectación al derecho de ser reelecto de la persona que ocupa el cargo y la restricción de dicha posibilidad a los votantes, son sacrificios menores respecto de los beneficios que trae para la sociedad la prohibición de la reelección presidencial indefinida, y que ello no perjudica el derecho de los votantes a seleccionar, entre los candidatos, a la persona más afín a sus preferencias.

De esta forma, concluyó que la habilitación de la reelección presidencial indefinida es contraria a los principios de una democracia representativa y, por ende, a las obligaciones establecidas en la Convención Americana y Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

4. La reelección en otras provincias.

Actualmente, la Provincia de Mendoza, es la única que prohíbe por completo la reelección del Poder Ejecutivo Provincial. La mayoría de las provincias, permite que el gobernador sea reelecto por un único periodo (Buenos Aires, Córdoba, Chaco, Neuquén, Chubut, por ejemplo) o habilitan dos reelecciones consecutivas (Salta o San Juan, por ejemplo).

En el caso de Santa Cruz, Catamarca y Formosa, sus constituciones permiten la reelección indefinida del Poder Ejecutivo Provincial. Anteriormente, San Luis y La Rioja también lo

permitían, pero sus constituciones fueron reformadas, limitando la reelección del Gobernador a un solo mandato.

Sin embargo, la doctrina constitucional argentina, ha sostenido que la república no admite reelecciones indefinidas, porque vulneran la alternancia, el control político y el principio de soberanía popular periódica. La alternancia no es una mera formalidad electoral, sino una exigencia sustantiva que garantiza la división de poderes y la circulación del poder político. En esa línea, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) ha afirmado en distintos precedentes como “Bussi”, “Zamora” y “Weretilneck” que los límites temporales de los mandatos no pueden interpretarse de modo tal que habiliten una permanencia indefinida mediante artificios legales o alternancia entre cargos del mismo binomio. A continuación, analizaremos algunos casos.

4.1. Confederación Frente Amplio Formoseño c/ Provincia de Formosa

En la Provincia de Formosa, durante el proceso electoral de 2023, los apoderados del partido Confederación Frente Amplio Formoseño interpusieron una acción de amparo con el fin de que se declare la inconstitucionalidad del artículo 132 de la Constitución Provincial -el cual permite la reelección del gobernador sin limitaciones- con el argumento de que violenta el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y de esta forma impedir que Insfrán sea reelecto.

Pese a que la cuestión no fue resuelta con anterioridad, e Isfran resultó reelecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se expidió de forma favorable a la pretensión y declaró la inconstitucionalidad de la reelección indefinida en Formosa.

Al respecto, el fallo señaló que *“una reelección sin límites, lejos de constituir la máxima realización de la voluntad popular, permite que quien se encuentra en ejercicio del poder acumule -tras varios mandatos sucesivos- ventajas inadecuadas para una leal contienda electoral”*, concluyendo que las provincias deben establecer una limitación a la reelección para que *“los postulantes conozcan de antemano la temporalidad del ejercicio del poder”*, *“los partidos políticos favorezcan la generación de alternativas al interior de sus estructuras”*; y *“el electorado cuente con reglas claras a las que atenerse”*.

4.2. Evolución Liberal y otro c/ Provincia de San Juan

En San Juan, el gobernador Sergio Uñac pretendía postularse nuevamente para el período 2023–2027. Aunque la constitución sanjuanina autoriza una sola reelección consecutiva (artículo 175), Uñac había sido vicegobernador (2011–2015) y luego gobernador por dos períodos (2015–2019 y 2019–2023). La oposición sostuvo que esa trayectoria implicaba tres mandatos consecutivos dentro del binomio ejecutivo, por lo que realizó una presentación ante el máximo tribunal de nuestro país.

En consecuencia, la CSJN -mediante medida cautelar del 9 de mayo de 2023- suspendió las elecciones provinciales para gobernador y vice, y posteriormente dictó sentencia definitiva inhabilitando la candidatura. El tribunal entendió que la interpretación de Uñac “vacía de contenido” el límite constitucional, pues permitiría perpetuar un mismo liderazgo político en el poder provincial durante más de doce años.

El fallo destacó que aceptar ese criterio “desnaturalizaría la cláusula republicana”, al permitir una prolongación en el ejercicio del poder incompatible con los principios de alternancia y periodicidad, reafirmando su competencia para intervenir cuando se compromete la forma republicana exigida por el artículo 5 de la Constitución Nacional, aun tratándose de materias locales.

4.3. Partido por la Justicia Social c/ Provincia de Tucumán

En Tucumán, el problema giró en torno a la candidatura de Juan Manzur como vicegobernador en la fórmula encabezada por Osvaldo Jaldo. Manzur había sido vicegobernador en un período anterior y luego gobernador durante dos mandatos consecutivos (2015–2023). La Constitución Provincial establece que el gobernador y el vice pueden ser reelegidos por un solo período consecutivo, lo que en los hechos impide ejercer tres mandatos seguidos en el mismo cargo; sin embargo, no prevé de manera expresa la situación de quien, tras dos mandatos consecutivos como gobernador, se postula para el cargo de vicegobernador. Sobre esa zona gris normativa se apoyó el debate, mientras la oposición sostuvo que la postulación contrariaba el espíritu de la limitación a la reelección y configuraba una forma de continuidad en el poder.

En este caso, la CSJN dictó también una medida cautelar suspendiendo los comicios, pero tras la renuncia de Manzur a la candidatura, el tribunal levantó la suspensión. Si bien no hubo pronunciamiento de fondo, el mensaje institucional fue claro: la Corte consideró verosímil la

afectación a la forma republicana y admitió la posibilidad de control judicial preventivo ante situaciones de “continuidad de poder sin alternancia real”.

Tanto del caso de la Provincia de San Juan como del de la Provincia de Tucumán, surgen criterios consistentes:

- La autonomía provincial no es absoluta: encuentra límites en los principios estructurales del Estado federal argentino.
- La forma republicana implica alternancia: los límites temporales al ejercicio del poder son una condición esencial del sistema democrático.
- El control judicial de razonabilidad institucional: la Corte puede intervenir cuando las autoridades locales interpretan las cláusulas constitucionales de modo contrario a la finalidad republicana.
- El derecho a ser elegido no es absoluto: debe armonizarse con la exigencia de preservar la periodicidad y evitar la concentración de poder.

El voto de los ministros Rosatti, Maqueda y Rosenkrantz subrayó que la permanencia prolongada en el poder deteriora los mecanismos de control y genera desigualdad estructural en la competencia electoral. En otras palabras, la república requiere no solo elecciones libres, sino también condiciones efectivas de alternancia.

4.4. Partido Justicialista c/ Provincia de Santa Fe

En el caso “Partido Justicialista de la Provincia de Santa Fe”, se cuestionó la constitucionalidad del artículo 64 de la constitución santafesina que en aquel entonces prohibía la reelección inmediata del titular del Poder Ejecutivo Provincial, alegando que dicha cláusula afectaba los derechos políticos del entonces gobernador Reutemann, estipulados en el artículo 23 del Pacto de San José de Costa Rica.

La CSJN, de forma unánime, rechazó la pretensión del actor, basándose en la autonomía provincial por la cual cada una organiza su propia forma de gobierno y en el carácter relativo de los Derechos Humanos que pueden ser razonablemente limitados “por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”.

Asimismo, señaló que la prohibición de la reelección inmediata en modo alguno supone una reglamentación irrazonable del derecho a ser elegido y ocupar cargos públicos. El poder

constituyente provincial está plenamente habilitado a establecer los sistemas y las condiciones de elección de sus autoridades que considere más convenientes.

Es dable aclarar, que el pasado 10 de septiembre de 2025, se aprobó la reforma de la Constitución de Santa Fe, y su actual articulado establece que tanto el Gobernador como Vicegobernador pueden ser reelegidos o sucederse recíprocamente por un período consecutivo.

4.5. Unión Cívica Radical c/ Provincia de Santiago del Estero

En el año 2013, la CSJN hizo lugar a la demanda presentada por la Unión Cívica Radical contra la Provincia de Santiago del Estero, y declaró que Gerardo Zamora se encontraba inhabilitado por la Constitución Provincial para ser candidato a gobernador.

En aquel año, el Superior Tribunal de Justicia de Santiago del Estero había habilitado al entonces Gobernador para presentarse a elecciones para un tercer periodo de mandato consecutivo, pese a la limitación establecida por la constitución provincial por la cual el titular del Poder Ejecutivo Provincial puede ser reelecto por un nuevo período únicamente (artículo 152), argumentando que dicha cláusula lesionaba los derechos políticos del gobernador a ser elegido y de los electores para elegirlo, reconocidos constitucional y convencionalmente.

Sin embargo, la CSJN al expedirse, señaló que tanto el artículo 152 como la Disposición Transitoria Sexta de la Constitución Provincial -que establece que el mandato del Gobernador de la Provincia, en ejercicio al momento de sancionarse la reforma, deberá ser considerado como primer período- eran claras y precisas, y que Gerardo Zamora no podía presentar su candidatura a ese cargo, ni al de vicegobernador, dado que ya había cumplimentado dos mandatos consecutivos (2005-2009 y 2009-2013).

Asimismo, destacó que la forma republicana de gobierno consagrada en la Constitución Nacional *“no exige necesariamente el reconocimiento del derecho de los gobernantes a ser nuevamente electos y que las normas que limitan la reelección de quienes ocupan cargos ejecutivos no vulneran ningún principio constitucional”*. Por lo tanto, la disposición transitoria sexta de la constitución de la provincia de Santiago del Estero no resultaba contraria a la Constitución Nacional ni tampoco afectaba derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En esa línea, sostuvo que el máximo tribunal provincial se había excedido en sus facultades al declarar la inconstitucionalidad de la cláusula transitoria, suplantando la voluntad del constituyente -y, por ende, la del pueblo santiagueño- mediante una sentencia judicial.

5. La reelección indefinida en los municipios de La Pampa.

Como se mencionó al inicio, la Ley Orgánica de Municipalidades y Comisiones de Fomento de la Provincia de La Pampa (Ley Provincial N° 1.597) no establece un límite temporal ni numérico para la reelección del jefe del Departamento Ejecutivo Municipal. En consecuencia, el régimen legal provincial habilita la reelección indefinida del Intendente o Presidente de Comisión de Fomento, siempre que el titular obtenga la mayoría de los sufragios en cada proceso electoral correspondiente.

Esta normativa contrasta con otros ordenamientos provinciales que sí contemplan límites a la reelección o requisitos adicionales para mandatos consecutivos, lo cual constituye un eje de análisis jurídico relevante en materia de principios republicanos y de alternancia en el ejercicio del poder público.

La ausencia de restricción normativa en La Pampa ha permitido que diversos mandatarios municipales hayan sido reelectos en múltiples oportunidades, consolidando prolongadas trayectorias en el gobierno ejecutivo local. A modo de ilustración, pueden mencionarse varios ejemplos concretos:

- General Campos: el Intendente inició su primer mandato en 1999 y fue reelecto sucesivamente en los años 2003, 2007, 2011, 2015 y 2019, completando así seis períodos de gestión continua. Este caso pone de relieve la posibilidad de permanencia prolongada en la función ejecutiva municipal en virtud de la normativa vigente.
- Macachín: en dicha localidad, el titular del Ejecutivo municipal asumió por primera vez en 2003 y fue reelecto en 2007, 2011, 2015 y 2019, acumulando así veinte años de ejercicio ininterrumpido del cargo. Este ejemplo evidencia cómo la habilitación legal para la reelección indefinida se traduce en mayor duración de los gobiernos locales en determinados contextos políticos y electorales.
- Victorica: el Intendente actualmente ejerce su quinta gestión consecutiva, habiendo sido reelecto en los comicios de 2011, 2015, 2019 y 2023. La continuidad en el del titular del Departamento Ejecutivo de Victorica permite analizar no sólo los efectos

del régimen de reelección, sino también los factores político-electorales que favorecen dicha continuidad.

- Winifreda: la Intendente fue elegida en tres períodos consecutivos (2015, 2019 y 2023), lo cual confirma la tendencia de algunos municipios pampeanos a reelegir autoridades locales en forma continuada.

Asimismo, en las elecciones recientes —particularmente las de 2023— varios mandatarios municipales que iniciaron sus gestiones en 2019 han optado por presentarse nuevamente y han obtenido la reelección. Entre estos casos se encuentran los municipios de Santa Rosa, General Pico y General Acha, entre otros. Esta situación pone de manifiesto que la reelección continua no es un fenómeno aislado, sino extendido en la praxis política municipal pampeana. Desde una perspectiva constitucional, la posibilidad de reelección indefinida de autoridades municipales suscita debates vinculados con los principios de renovación democrática y control ciudadano del poder público, así como con la consolidación de cuadros políticos locales y la estabilidad administrativa. Asimismo, se vincula con la propia lógica del sistema representativo, en el que el elector —a través del voto— decide de manera periódica la continuidad o no de sus representantes.

Por último, cabe señalar que el régimen de reelección en La Pampa refleja una decisión normativa provincial que se inserta en el marco general de autonomía de los municipios, reconocida por la Constitución Provincial y por la propia Constitución Nacional en su artículo 123, el cual asegura la autonomía municipal dentro de un régimen republicano y representativo.

6. Conclusiones: estado de la cuestión y problemas abiertos.

Como podemos observar, el debate sobre las reelecciones no es solo una cuestión electoral, sino un tema central que se encuentra en vigencia en el sistema republicano. El estado actual de la cuestión, descripto en este trabajo, nos muestra que:

- La periodicidad de los mandatos y la alternancia en el poder aparecen descriptos como límites necesarios para evitar la concentración prolongada de autoridad y para asegurar un funcionamiento equilibrado de las instituciones.
- En su normativa, la Constitución Nacional y la Constitución de La Pampa adoptan un criterio intermedio: permiten la reelección inmediata, pero sólo por un período. De

este modo, se busca compatibilizar la continuidad de una gestión con la renovación de los liderazgos políticos, preservando el principio republicano.

- Tanto la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través de su jurisprudencia, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos mediante la Opinión Consultiva OC 28/2, coinciden en que la democracia no se agota en votar periódicamente.
- También exige reglas que garanticen competencia real, igualdad de oportunidades y alternancia efectiva. Las reelecciones indefinidas tienden a debilitar esos equilibrios, aun cuando cuenten con respaldo electoral.
- Asumiendo la equiparación de esos criterios, en el ámbito municipal pampeano, la falta de límites a la reelección de intendentes plantea una tensión con estos principios. La autonomía local no excluye el deber de respetar la forma republicana de gobierno, que supone que el ejercicio del poder sea temporal y renovable.

6.1. La aplicabilidad de los estándares sobre reelección indefinida al ámbito municipal

Como se observa, este “estado de la cuestión” es en lo sustancial un estándar que aparece multinivel, para ejecutivos nacionales y provinciales, conforme a la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y a su traspolación federal conforme a los argumentos desarrollados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Ello nos motiva la pregunta de si esto debe aplicarse como criterio jurídico vinculante para la tercera dimensión (municipal o local).

Por un lado, puede sostenerse que los principios enfatizados por ambos tribunales - periodicidad de los mandatos, alternancia en el ejercicio del poder, preservación del pluralismo político y prevención de la concentración prolongada de autoridad- poseen un carácter estructural que trasciende el nivel institucional específico. Desde esta perspectiva, tales criterios pueden funcionar como parámetros orientadores generales para evaluar también los diseños normativos subnacionales y locales. En consecuencia, la habilitación de reelecciones indefinidas en el ámbito municipal podría suscitar preocupaciones análogas a las identificadas en relación con los cargos ejecutivos superiores, especialmente cuando la permanencia prolongada en el cargo genera ventajas competitivas acumulativas, debilita la igualdad de condiciones en la competencia electoral o erosiona progresivamente los mecanismos de control político y social.

Por otro lado, también existen argumentos que invitan a adoptar una lectura más cautelosa respecto de la equiparación entre los distintos niveles de gobierno. En primer lugar, la OC28/21 se encuentra específicamente centrada en la reelección presidencial indefinida y en los riesgos asociados al presidencialismo latinoamericano, caracterizado por una fuerte concentración de funciones políticas, institucionales y simbólicas en la figura del jefe del Estado. De modo similar, buena parte de la jurisprudencia reciente de la Corte Suprema argentina se ha desarrollado en relación con cargos ejecutivos provinciales que, por su posición dentro del sistema federal, presentan un grado elevado de centralidad política y capacidad de incidencia sobre el equilibrio institucional. Los ejecutivos municipales, en cambio, operan dentro de un marco institucional distinto: sus competencias se encuentran territorialmente acotadas, su accionar se inserta en el orden constitucional provincial y, en principio, se hallan sujetos a controles políticos y jurídicos adicionales. Asimismo, la autonomía municipal reconocida por el artículo 123 de la Constitución Nacional habilita una diversidad de diseños institucionales locales que podría justificar soluciones diferenciadas en materia de reelección.

En consecuencia, la utilización de la OC-28/21 y de los precedentes de la Corte Suprema como referencias para analizar la reelección indefinida en el ámbito municipal resulta valiosa en términos axiológicos y como expresión de estándares republicanos generales, pero no necesariamente implica una traslación automática ni concluyente de sus resultados normativos. Más bien, su aporte radica en ofrecer criterios de evaluación que deben ponderarse junto con las particularidades institucionales del nivel local, permitiendo un análisis híbrido que reconozca simultáneamente los riesgos potenciales de la continuidad indefinida y las diferencias estructurales existentes entre los cargos presidenciales, los ejecutivos provinciales y las autoridades municipales.

6.2. Para elucidar la cuestión: líneas posibles de investigación.

La cuestión relativa a la equiparabilidad o diferenciación de los estándares sobre reelección indefinida entre los distintos niveles de gobierno abre diversas líneas de investigación que permiten profundizar el análisis desde una perspectiva más técnica y sistemática. En primer lugar, resulta relevante indagar si el principio republicano -en particular, las exigencias de periodicidad, alternancia y limitación temporal del ejercicio del poder- posee un contenido

uniforme aplicable de manera indistinta a todos los niveles institucionales o si, por el contrario, admite modulaciones según la posición estructural del cargo dentro del sistema constitucional. Esta aproximación implicaría analizar si la intensidad del control constitucional debe variar en función del impacto sistémico del órgano, distinguiendo entre ejecutivos nacionales, provinciales y municipales.

En segundo término, una línea de estudio fecunda consiste en adoptar un enfoque funcional del poder político, que atienda no sólo a la denominación formal del cargo sino a su incidencia real sobre el equilibrio institucional. Bajo esta perspectiva, cabría examinar variables tales como el alcance territorial de las competencias, la capacidad de influencia sobre otros órganos del Estado, el acceso a recursos públicos y la potencial generación de ventajas estructurales en el proceso electoral. Este tipo de análisis permitiría evaluar si los fundamentos utilizados por la Corte Interamericana en relación con la reelección presidencial indefinida -y, *mutatis mutandis*, por la Corte Suprema argentina en el ámbito provincial- se sostienen con igual fuerza cuando se trasladan al nivel municipal.

Asimismo, emerge como eje central la tensión entre la autonomía municipal, reconocida por el artículo 123 de la Constitución Nacional, y las exigencias derivadas de la forma republicana de gobierno. Una agenda de investigación orientada a delimitar el alcance de esta tensión debería explorar hasta qué punto las provincias, en ejercicio de sus competencias organizativas, pueden configurar regímenes de reelección amplios para autoridades locales sin comprometer un eventual núcleo republicano mínimo. En otras palabras, se trataría de determinar si los límites temporales al ejercicio del poder constituyen un elemento estructural indisponible del diseño constitucional o si forman parte de un margen de configuración política susceptible de variaciones razonables.

A su vez, el análisis comparado ofrece un campo especialmente fértil para avanzar en esta discusión. La revisión de experiencias extranjeras —tanto en sistemas latinoamericanos como en modelos europeos donde la reelección indefinida de autoridades locales es frecuente— permitiría identificar si existe un estándar generalizado respecto de los gobiernos locales o si, por el contrario, el cuestionamiento a la reelección indefinida responde principalmente a las particularidades del presidencialismo regional. Este contraste contribuiría a clarificar si las conclusiones derivadas de la OC-28/21 deben interpretarse

como una regla de alcance general o como una respuesta contextualizada a una problemática institucional específica.

Finalmente, una aproximación empírica orientada al estudio del funcionamiento efectivo de los sistemas municipales podría aportar evidencia relevante sobre los efectos reales de la reelección indefinida en términos de competencia electoral, circulación de elites políticas y calidad institucional. La incorporación de este tipo de análisis permitiría enriquecer el debate jurídico con datos que ayuden a evaluar si los riesgos teóricos identificados en relación con cargos ejecutivos de mayor centralidad institucional se reproducen de manera equivalente en el ámbito local.

Estas líneas de investigación no solo permitirán un acercamiento razonado a la discusión sobre la aplicabilidad de los estándares interamericanos y nacionales en materia de reelección, sino que también abren la posibilidad de construir un marco analítico más preciso, capaz de reconocer simultáneamente la unidad axiológica del principio republicano y las diferencias estructurales existentes entre los diversos niveles de gobierno.

7. Bibliografía

Aguirre, M. A. (2022). *Análisis de la constitucionalidad de la reelección indefinida del Poder Ejecutivo Provincial*. Universidad Nacional de Río Negro.

Argentina. (1994). *Constitución de la Nación Argentina*.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2021). *Opinión consultiva OC-28/21: La figura de la reelección presidencial indefinida en sistemas presidenciales en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos* (Opinión OC-28/21).

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (1994). *Partido Justicialista de la Provincia de Santa Fe c/ Santa Fe, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad*. Fallos 317:1195.

Corte Suprema de Justicia de la Nación / Provincia de Santiago del Estero. (2013). *Habilitación de candidatura para un tercer mandato de gobernador*.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2013). *Unión Cívica Radical de la Provincia de Santiago del Estero c/ Santiago del Estero, Provincia de s/ acción declarativa de certeza*. Fallos 336:2148.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2023). *Evolución Liberal y otro c/ San Juan, Provincia de s/ amparo*. Fallos 346:543.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (9 de mayo de 2023). *Medidas cautelares en causas contra la reelección en San Juan y Tucumán*.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2023). *Partido por la Justicia Social c/ Tucumán, Provincia de s/ amparo*. Fallos 346:489.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2024). *Confederación Frente Amplio Formoseño c/ Formosa, Provincia de s/ amparo*. Fallos 347:2044.

Martínez, L. A. (2023). *Reelecciones indefinidas: los límites constitucionales de la república*. Infobae.

<https://www.infobae.com/opinion/2023/06/09/reeleccionesindefinidas-los-limites-constitucionales-de-la-republica/>

Provincia de La Pampa. (1994). *Constitución de la Provincia de La Pampa*. Provincia de La Pampa. (1994). *Ley Orgánica de Municipalidades y Comisiones de Fomento* (Ley N.º 1.597). Boletín Oficial, 06/01/1995.

Santiago, A. (2021). *La OC 28/21 sobre reelecciones presidenciales y los alcances de las facultades consultivas de la CorteIDH*. Forum N° 12.

Serrafero, M. D. (2011). *La reelección presidencial indefinida en América Latina*. Revista de Instituciones, Ideas y Mercados N° 54.

LA TRANSPARENCIA PÚBLICA EN UN ESCENARIO DE TENSIONES PARA LA DEMOCRACIA.

Marcelo Krikorian

Universidad Nacional de La Plata, Argentina

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

marcelokrikorian@gmail.com

Agradezco la invitación a participar en el *Tercer Foro Regional de Derechos Humanos*, realizado en el marco del “*V Congreso Nacional y el I Congreso Internacional de Derecho. Democracia y Sistemas Jurídicos, tensiones y desafíos*” junto a distinguidas personas de diferentes ámbitos provenientes de Argentina, Colombia, México y República Dominicana. Es un honor brindar la conferencia de apertura del Tercer Foro Regional, sobre el tema “*La transparencia pública en un escenario de tensiones para la democracia*”. Procurando ser claro y didáctico, lo desarrollaré en cuatro puntos.

En el primer punto se explicará el marco conceptual y de relacionamiento entre transparencia pública y democracia; en el segundo punto se abordarán, con definiciones y ejemplos, determinadas tensiones que afectan y/o condicionan la transparencia pública; en el tercer punto se analizarán aspectos relevantes de un decreto del año 2024, reglamentario de la ley argentina de acceso a la información pública; y el cuarto punto contendrá reflexiones con mirada crítica más algunas recomendaciones para reafirmar la democracia y la transparencia.

1. Transparencia y Democracia son inescindibles.

La transparencia es un principio rector para guiar el desempeño de todos los poderes del Estado, de organismos, instituciones y empresas de naturaleza pública, estatales y no estatales. Tiene un sentido principal: que la sociedad acceda a información de interés público y pueda ejercerse un control ciudadano sobre todas las áreas de gestión.

La transparencia pública fortalece la democracia, estimula la participación y el debate de ideas, y también previene la corrupción porque es más difícil cometer actos corruptos allí donde está garantizada la máxima publicidad posible.

Una publicación elaborada por la Relatoría sobre la Libertad de Expresión, órgano temático que funciona en el ámbito de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, explica por qué es importante contar con una ciudadanía que acceda a la información y desarrolle sentido

crítico, en lugar de contar con personas que son súbditas, sometidas absolutamente a la autoridad que las gobierna. Tengamos presente esta categórica diferenciación: “...Los ciudadanos se pueden definir por oposición a los súbditos. Los ciudadanos cuestionan, piden, demandan. Los ciudadanos son ruidosos, se quejan, critican. Los súbditos, por el contrario, obedecen. Aceptan y callan. Están cómodos en el silencio y no cuestionan...” (CIDH, Relatoría sobre la Libertad de Expresión, 2009, página 9).

Además de un principio rector, la transparencia pública es una obligación estatal con una progresiva evolución: la transparencia reactiva inicialmente; luego la transparencia activa y finalmente la transparencia proactiva.

La *transparencia reactiva* consiste en entregar información de interés público a personas que la soliciten, sin demoras ni dilaciones, cumpliendo lo dispuesto en las normas respectivas y fundamentando adecuadamente cuando la respuesta al pedido de información sea negativa, con base en excepciones preestablecidas legalmente para que no se invoquen causales de rechazo “a la carta” según el criterio discrecional de la autoridad de turno.

En la evolución del significado y alcances de los deberes de transparencia, la *transparencia activa* consiste en publicar a través de sitios web y/o plataformas toda la información que genere, guarde, administre o posea una institución obligada, con base en lo que disponga la norma; entre otras: su estructura orgánica; la nómina completa de autoridades y del personal permanente, transitorio y/o contratado; los datos presupuestarios, las contrataciones, las escalas salariales, los contenidos públicos de las declaraciones juradas patrimoniales del funcionariado obligado a presentarlas, los subsidios y/o transferencias pagados. Toda la información debe estar presentada y explicada de manera que sea entendible para cualquier persona, utilizando lenguaje claro, sin tecnicismos.

Un salto cualitativo en materia de transparencia pública es la *transparencia proactiva*, para publicar datos que no son exigidos en la normativa vigente, pero son de interés para la sociedad. Algunos ejemplos pueden ser: información desagregada por género en la nómina de personal y autoridades, porque eso permitiría conocer si en esa institución se respetan o no reglas sobre paridad en el acceso a puestos de trabajo y cargos directivos; información sobre metas anuales o plurianuales trazadas en el plan de gestión de la institución y los resultados finalmente alcanzados; e información sobre el grado cumplimiento de los deberes

de garantía de derechos para personas históricamente más expuestas a ser excluidas, como las personas con discapacidad, entre otras.

Yendo ahora a los elementos constitutivos de la democracia, están claramente definidos por la Carta Democrática Interamericana de la OEA; entre otros:

el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos. (OEA, 2001, artículo 3)

El artículo 4 del mencionado instrumento internacional, describe qué se necesita para un ejercicio democrático: "...transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa..." (OEA, 2001, artículo 4)

También la transparencia pública está presente en el artículo 5 de la Carta, cuando se alude a la importancia de los partidos políticos en el marco de la democracia, y al financiamiento de las campañas electorales; mientras que en el artículo 6 se destaca la participación ciudadana como condición inherente al ejercicio democrático.

No habrá democracia completa, vale remarcarlo, sin políticas destinadas a eliminar desigualdades económicas y sociales. Las desigualdades prolongan indefinidamente situaciones de pobreza y de pobreza extrema, como lo afirman los artículos 11 y 12 de la Carta Democrática Interamericana.

En relación con la democracia, y específicamente con lo recién señalado, cabe destacar lo expresado en el preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto de San José de Costa Rica: sobre lo que inspira y motiva a la Convención, dice que se trata de consolidar, en el marco de las instituciones democráticas, *la libertad personal* y *la justicia social*.

Se han cumplido 40 años de la Opinión Consultiva N.º5 de 1985, solicitada por el Estado de Costa Rica en relación con la colegiación obligatoria de quienes ejercen el periodismo. Es oportuno recordar lo que señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos en este histórico documento, cuando alude al orden público democrático y qué se necesita para garantizarlo:

las mayores posibilidades de circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto. La libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia, que no es concebible sin el debate libre y sin que la disidencia tenga pleno derecho de manifestarse. (Corte IDH, Opinión Consultiva N.º5, punto 69)

Es pertinente subrayar lo que dice el citado punto en su parte final: “También interesa al orden público democrático, tal como está concebido por la Convención Americana, que se respete escrupulosamente el derecho de cada ser humano de expresarse libremente y el de la sociedad en su conjunto de recibir información”. (Corte IDH, Opinión Consultiva N.º5, punto 69).

En síntesis: el orden público democrático combina el efectivo ejercicio de la libertad de expresión en su doble dimensión: individual y colectiva.

Transparencia pública y democracia son inescindibles. No existe la transparencia en una dictadura. Este es un aspecto para analizar con más detenimiento. Suelen escucharse voces críticas hacia el sistema democrático, por sus fallas, por demandas todavía no satisfechas que la población reclama, por la distancia entre las estructuras políticas y la sociedad, y por la corrupción, que es un flagelo de características sistémicas. Debe prestarse especial atención a las críticas.

La corrupción se refleja, por ejemplo, en situaciones de enriquecimiento patrimonial no compatibles con los ingresos monetarios de personas que ejercieron o ejercen cargos públicos; en el aprovechamiento indebido de información a la que solo acceden quienes ostentan elevada jerarquía en el organigrama estatal, para beneficio de esas personas y/o de personas cercanas; en la utilización indebida de fondos públicos confiados a las autoridades para que sean administrados correctamente; y en el financiamiento opaco e ilegal de costosas campañas electorales. Si todo esto sucede, las personas que postularon para cargos públicos y los espacios políticos que avalaron esas candidaturas, evidentemente no han comprendido que transitar el camino hacia el poder y luego tener poder, no otorgan vía libre para su ejercicio abusivo, o para asegurar impunidad.

Con el paso del tiempo, además, se observa un preocupante y desalentador cambio cultural: transgresiones a las leyes penales y a normas de ética, integridad y transparencia que antes escandalizaban, tienden a tolerarse como si fueran un “mal necesario” que ya no es

determinante para quitar el voto de acompañamiento a un gobierno sobre el que arrecian denuncias, si ese mismo gobierno puede exhibir ciertos logros que la población en general valora, particularmente en materia económica.

Sin dejar de enfatizar que en un Estado de derecho democrático todas las personas con responsabilidades dirigenciales están obligadas a la ejemplaridad en sus expresiones y en sus acciones públicas y privadas, hay que evitar análisis sesgados como afirmar que la democracia, sus instituciones y quienes las dirigen son (todos) sinónimo de incapacidad para gestionar y turbios manejos, dejando entrever que ello no sucedía en regímenes de facto. Estos mensajes llegan a la sociedad, particularmente a las franjas etarias más jóvenes, quienes no experimentaron personalmente las implicancias de una dictadura, en Argentina u otras naciones donde se interrumpió la vigencia de la Constitución.

En una dictadura sobran “condiciones” para que se expandan los abusos de poder y el deliberado ocultamiento de información. No hay órganos de control ni rendiciones de cuentas para evaluar una gestión; no funciona el Poder Legislativo donde están representados el oficialismo y los bloques opositores; el Poder Judicial funciona con total sometimiento al régimen dictatorial, que con sus propias reglas designa y remueve a la magistratura; son prohibidas las voces disidentes de cualquier ámbito (político, gremial, académico, de la sociedad organizada, de las minorías); son vigilados los medios de comunicación y quienes ejercen el periodismo; se aplica la censura, siendo de conocimiento público exclusivamente aquello que la dictadura cree conveniente difundir. Y hay algo más terrible: las personas que valientemente expresan sus diferencias con el régimen o denuncian graves violaciones de derechos, arriesgan su vida e integridad física y la de sus familias, pueden ser privadas arbitrariamente de su libertad y ser víctimas de desaparición forzada, sin conocerse su destino.

Esto no significa afirmar que en una democracia los gobiernos, los órganos de control, el sistema judicial, el congreso nacional o las legislaturas provinciales y las instituciones en general, funcionan adecuadamente. Pero si fallaran los mecanismos formalmente establecidos y por este motivo no cumplen satisfactoriamente su misión, encontraremos personas que harán oír su voz -criticando, denunciando- individualmente o agrupadas en organizaciones de la sociedad civil; otras lo harán ejerciendo el periodismo y también opinando en ámbitos académicos como universidades, institutos u observatorios dedicados a

la enseñanza, la investigación y la extensión; seguramente habrá una activa participación de personas que pertenecen o representan a diversos espacios políticos opositores; y también la ciudadanía, cuando se realicen elecciones, tendrá oportunidad de expresar su posición si una gestión fracasa en el manejo de los asuntos públicos. En las dictaduras, ninguna de estas opciones sería materialmente posible.

2. Habituales tensiones.

El poder en general está incómodo cuando se demanda más acceso a la información, más transparencia y menos secretismo. Estas tensiones no son novedosas: ocurrieron, ocurren y seguirán ocurriendo.

Existen clásicas tensiones; por ejemplo, *entre escrutinio público y expectativas de privacidad*, que suelen darse cuando las personas que desempeñan funciones públicas - elegidas directamente por la ciudadanía o designadas por una autoridad superior- rechazan estar expuestas al escrutinio de la sociedad y no asumen que, si aceptaron postularse a los cargos que ahora ocupan, sus expectativas de privacidad son mínimas. En otras palabras: lo que para una persona sin funciones públicas puede ser un asunto estrictamente privado y ajeno al conocimiento de la sociedad, para quienes desempeñan funciones públicas es un asunto de interés público. La mayor jerarquía del cargo, además, disminuye las expectativas de privacidad.

Es de interés público lo que las personas con funciones públicas hacen con motivo del cargo que ocupan, y también pueden ser de interés público las actividades desarrolladas en ámbitos que no son los edificios estatales o fuera de lo que podría considerarse el horario oficial y los días hábiles de trabajo, sus viajes internos o al exterior -aunque no estén enmarcados en una misión directamente relacionada con la función-, las reuniones a las que concurrieron, los nombres de las personas a quienes recibieron, a quienes visitaron o con quienes se vincularon. Tiene carácter público y debe ser informado lo que acontece en inmuebles destinados a ser residencia de las autoridades del Estado; por ejemplo, debe estar disponible la información sobre el ingreso y egreso de personas, sean estas integrantes del gobierno o no; y en igual sentido -si hubiera- deben informarse las refacciones o adecuaciones edilicias realizadas en esos espacios, para conocer cómo fue financiado ese gasto: con recursos estatales, con dinero propio de las autoridades o con fondos privados pertenecientes a otras personas.

No corresponden, desde ya, las injerencias arbitrarias y cargadas de morbosidad sobre asuntos personalísimos vinculados con la intimidad de las personas o que afecten datos sensibles de quienes desempeñan funciones públicas, porque esos datos son ajenos al conocimiento de la sociedad salvo que la persona en cuestión acepte divulgarlos. Tampoco corresponde informar sobre datos que comprometan la seguridad y protección física de quienes ocupan cargos de máximo nivel en un Estado, debiéndose fundamentar la respuesta negativa. Cuando se dan estas situaciones, existe la posibilidad de tachar partes del contenido de un documento aplicando técnicas de disociación, y publicar lo que no ha sido tachado.

La gestión de intereses, conocida como “*lobbying*” tensiona la transparencia pública. No es saludable para la democracia la actuación de grupos de presión cuya tarea principal consiste en ejercer influencia sobre quienes toman decisiones en el ámbito público, cuando despliegan sus movimientos “*tras bambalinas*”, en las sombras, con hermetismo; por ejemplo, durante el tratamiento de proyectos de ley que pueden afectar a sectores que movilizan cuantiosos recursos: minería, petróleo, tecnología, industria farmacéutica, actividad tabacalera, sistema financiero, grandes desarrollos inmobiliarios, entre otros.

No se cuestiona que haya grupos representando y defendiendo intereses; se cuestiona que no haya información sobre su actuación. El hermetismo facilita sobornos u otras inconductas. Además, no necesariamente lo que defiende un grupo de presión privado es beneficioso para el interés general. Por ello, es aconsejable que en todos los países estas actividades sean reguladas, creándose un registro público en el que figuren quiénes están habilitados para intervenir, y otro registro accesible sobre reuniones, audiencias solicitadas y concedidas y/u sobre otras acciones desplegadas ante los estamentos públicos.

Existen otras tensiones: *las relacionadas con el perfil de las autoridades de aplicación*. No es lo mismo una institución garante idónea, especializada, independiente y autónoma que una institución subordinada en el organigrama de gestión a quienes son sujetos obligados de la transparencia. Las autoridades de aplicación deciden sobre asuntos que en principio no agradan al poder: intimar a que se entregue o publique información con motivo de peticiones insatisfactoriamente respondidas; difundir la nómina de sujetos obligados que luego de ser intimados no modificaron su actitud incumplidora; impulsar investigaciones a fin de deslindar responsabilidades del funcionariado; resolver sobre la difusión y/o entrega de información en casos vinculados con violaciones de derechos humanos y actos de corrupción;

solicitar que se refuercen las políticas de transparencia activa y/o proactiva allí donde resulte necesario, entre otras cuestiones.

Las personas propuestas para dirigir los órganos garantes tendrán que acreditar conocimientos -básicamente formación y experiencia- para acceder a los cargos, y su actuación deberá ser objetiva, no condicionada por factores externos -partidarios o de otra naturaleza-. Es necesaria la estabilidad de quienes dirigen los órganos por el tiempo que indique la ley, detallándose las causales y los procedimientos de remoción por mal desempeño para impedir desplazamientos o remociones arbitrarias con la intención de colocar allí a nuevas autoridades, que estén en sintonía con las máximas autoridades de los sujetos obligados.

Hay tensiones que en estos tiempos adquieren una dimensión mayor por la extraordinaria expansión del uso de la *inteligencia artificial* en todos los ámbitos, en todas las actividades, en todos los países. Concretamente, estos sistemas operan con un elemento vital sobre el que todavía predomina la opacidad: el algoritmo, que contiene las instrucciones o pasos a seguir para resolver problemas, ordenar datos, buscar información, generar contenidos, predecir y/o anticipar comportamientos.

Es imprescindible transparentar y comunicar con lenguaje claro sobre cómo los algoritmos son utilizados, descorriendo el velo que oculta estos procesos para que no haya manipulaciones, direccionamientos interesados, prejuicios, sesgos o actitudes discriminatorias que constituyan violaciones de derechos humanos. La inteligencia artificial debe estar guiada por principios democráticos y ser gestionada con pautas éticas. No debe ser un instrumento para anular la autonomía de decisión de las personas y agravar las desigualdades existentes.

Las *estadísticas oficiales* son un insumo de mucha utilidad para analizar y proponer políticas públicas que encuentren soluciones a aquellos problemas que los datos muestran. Es una actividad que demanda rigurosa profesionalidad, honestidad intelectual y transparencia. La transparencia incluye los aspectos metodológicos, para que la sociedad conozca cómo fue el proceso de recolección de datos.

Esto abarca a los índices de precios; a los datos sobre pobreza e indigencia -medidas con base en los ingresos de las familias- y a la pobreza multidimensional -que muestra integralmente la confluencia de múltiples privaciones de derechos-; a los datos sobre ocupación,

desocupación y subocupación, crecimiento económico, turismo, comercio exterior, educación, salud, vivienda, ambiente, justicia y seguridad, entre otros.

Las tensiones aquí se dan cuando el propósito oficial es distorsionar las estadísticas. Si los datos no son confiables, si son cuantitativamente subestimados o sobreestimados, no habrá soluciones reales porque los problemas fueron ocultados o “maquillados” cometiéndose fraude estadístico. Esto lleva a advertir sobre los efectos nocivos que produce la alteración del funcionamiento de los sistemas estadísticos nacionales y provinciales.

Asimismo, por los intereses económicos en juego, *existen tensiones en materia ambiental*. Es factible que los Estados muestren actitudes de rechazo a la transparencia en esta temática, evitando informar riesgos (presentes y futuros) sobre daños al ambiente originados en inversiones que por sus características podrían ser contaminantes.

Las tensiones entre la transparencia y los asuntos ambientales no son nuevas: el histórico caso *Claude Reyes y otros v. Chile*, sentenciado por la Corte IDH en el año 2006 -siendo el primer tribunal internacional que se pronuncia con un enfático reconocimiento hacia el acceso a la información pública como derecho humano- se dio con motivo de la petición no adecuadamente respondida por el Estado, que un grupo de personas presentó en 1998 ante el Comité de Inversiones Extranjeras de ese país, con el objeto de conocer detalles sobre un proyecto de explotación del Río Condor. Con la solicitud pretendían, entre otros datos, saber acerca de una posible tala de bosque nativo en la zona por parte de la empresa Forestal Trillium Ltda. para materializar la inversión, en el sur de Chile.

La región de las Américas cuenta con el primer instrumento internacional vinculante sobre acceso a la información, participación en los procesos de toma de decisiones y acceso a la justicia en materia ambiental: el *Acuerdo de Escazú* del año 2018. Hasta el presente son 19 los Estados parte; entre otros: Argentina, Bahamas, Belice, Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador, México, Panamá, Uruguay. Aquí hay varios desafíos: vencer las resistencias de Estados que no son parte aún, de Estados que son parte pero muestran escasas intenciones para aplicar el Acuerdo en el plano interno, y dotar de la mayor agilidad posible a sus órganos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió dos Opiniones Consultivas: la N.º23 (2017) solicitada por el Estado de Colombia, sobre Medio Ambiente y Derechos Humanos, poniendo de resalto la importancia de la transparencia, el acceso a la información y la participación en todo lo referido al ambiente, porque son asuntos de interés público; y la

N.º32 (2025) solicitada por los Estados de Chile y Colombia sobre Emergencia Climática, que aborda las obligaciones estatales en materia de transparencia activa completa, veraz, accesible, clara, útil, oportuna en materia ambiental.

Cabe aquí una aclaración, antes de continuar: las dos Opiniones Consultivas recién citadas; la N.º5 -mencionada antes, sobre la colegiación obligatoria del periodismo- y/o cualquiera otra Opinión Consultiva emitida por la Corte IDH en el marco de sus facultades, son documentos cuyo valor jurídico internacional excede a los Estados u órganos solicitantes, en los que el máximo tribunal regional ejerce el rol de interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y tratados internacionales que protegen derechos humanos.

El *secreto fiscal* puede entrar en tensión con la transparencia pública. Las personas contribuyentes tienen la seguridad jurídica de que todo lo que declaran ante las autoridades tributarias es secreto y no será de conocimiento público. En octubre de 2025, la Corte Suprema de Justicia de Argentina sentenció en un caso originado en el pedido de información que presentó la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) para que el órgano recaudador (antes denominado AFIP, actualmente Agencia de Recaudación y Control Aduanero, ARCA) suministre datos sobre contribuyentes que accedieron a reembolsos impositivos establecidos por una ley nacional (N.º23018) con motivo de exportaciones de bienes realizadas desde puertos ubicados al sur del Río Colorado, en la Patagonia.

Fue requerida información sobre los nombres de las personas jurídicas y físicas destinatarias de la devolución de impuestos, y sobre las sumas recibidas, considerando que son gastos tributarios. El sujeto obligado (ARCA) reportó números globales, pero no se detalló quiénes eran, y qué suma recibió cada persona beneficiada. En este caso hubo una tensión adicional, entre dos leyes: la N.º27275 de acceso a la información pública -sancionada en 2016, vigente desde 2017- y la N.º27430 del año 2017, que excluye del acceso a la información pública a la información protegida por el secreto fiscal.

La Corte Suprema de Justicia resolvió que no correspondía entregar la información, argumentando que los reintegros, por ejemplo, con fines de promoción económica, son liquidados tomando como base las manifestaciones o declaraciones de la persona contribuyente, que están amparadas por el secreto fiscal salvo que las personas beneficiadas consientan expresamente su divulgación. La sentencia sugiere, invocando la voz latina *de*

lege ferenda, una futura reforma legislativa para que el criterio de la norma no sea restrictivo si se trata de informar sobre ventajas fiscales que constituyen excepciones al principio constitucional de igualdad ante la ley.

Hay una tensión que escala y preocupa: cuando *gobiernos con indiscutido origen democrático*, sienten que el voto de la población los legitima para *arremeter contra la transparencia pública como principio rector y deber estatal*. Los circunstanciales acompañamientos populares logrados en virtud de uno o más triunfos electorales no habilitan a quienes gestionan un Estado -independientemente de qué país, región, espacio político e ideología estemos hablando- a girar hacia formatos autoritarios.

¿Cómo pueden manifestarse estos giros? Veamos algunos ejemplos: ocultando información de interés público y/o negándose de manera infundada a publicarla; difundiendo principalmente aquello que no daña la reputación del gobierno y favorece a su imagen política, construyendo para ello narrativas o relatos cuyos contenidos no son verdaderos o son parcialmente verdaderos; acosando, difamando o persiguiendo penalmente a personas que ejercen la libertad de expresión y reclaman transparencia; e interfiriendo indebidamente sobre las autoridades administrativas o judiciales encargadas de informar o de controlar su cumplimiento. En este marco, la receta más tentadora para las gestiones que comienzan a exhibir rasgos autoritarios será gobernar con instituciones degradadas, sin contrapesos reales, y con bajos niveles de participación ciudadana en una sociedad anestesiada por miedo o apatía.

4. El decreto N.º780/2024 en Argentina.

Los Estados no deben reinterpretar el sentido y alcance de normas debatidas y consensuadas en el Poder Legislativo antes de ser aprobadas. En Argentina, no pasa una prueba básica de constitucionalidad y de convencionalidad el decreto presidencial N.º780 del año 2024, que reglamentó la ley de acceso a la información pública N.º27275. Cabe aquí recordar que ya existía un primer decreto reglamentario, N.º206 del año 2017. La nueva reglamentación le hace decir a la norma lo que la norma no dice. Para no extenderme demasiado, abordaré dos aspectos restrictivos del decreto: el alcance de la información pública y de los documentos públicos; y la situación de los dictámenes, actas o deliberaciones previos a la firma de las decisiones que toman los sujetos obligados.

El artículo 1 del decreto N.º780 establece que no hay información pública si se trata de datos de naturaleza privada generados, obtenidos, transformados, controlados o custodiados por personas privadas, físicas o jurídicas; y en igual sentido no es obligatorio informar si hay ausencia de un interés público comprometido, por tratarse de asuntos ajenos a la gestión de los sujetos obligados. Para que no queden dudas sobre la cuestión, el mismo artículo 1 define qué es un documento, afirmando que es todo registro generado, controlado o custodiado con motivo de la actividad estatal.

La reglamentación impone un carácter restrictivo sobre lo que debe informarse. El mensaje que transmite el decreto es inquietante: todo lo que sea un acto de gestión estatal formal se dará a conocer; pero no habrá obligación de informar si se trata de actividades, reuniones, visitas o contactos establecidos que no son estrictamente oficiales y/o protocolares de las autoridades, o que no comprometen dinero del Estado ni impactan en las cuentas públicas. Esto confirma las clásicas tensiones -ya explicadas- entre el escrutinio público al que deben exponerse quienes voluntariamente aceptaron ocupar cargos con responsabilidades de gestión en el Estado, y sus expectativas de privacidad.

Veamos seguidamente algunos interrogantes que podrían surgir por las restricciones del decreto reglamentario:

¿Hay obligación de informar sobre el uso de aviones u otros medios para el traslado de personas con funciones públicas; sobre alojamientos, estadías y reuniones, dentro o fuera del país; o sobre obras en inmuebles que habitan quienes son autoridades si todos esos gastos no fueron financiados con recursos presupuestarios del Estado?

¿Cabe informar sobre la participación de personas que ejercen funciones públicas en eventos nacionales e internacionales organizados por entidades privadas?

¿Debe entregarse información sobre documentos, contratos y/o acuerdos de variada índole con instituciones y/o personas físicas privadas nacionales o extranjeras cuando los suscriben quienes ocupan cargos públicos, pero intervienen en esos actos jurídicos sin ejercer funciones inherentes a la gestión ni representar formalmente al Estado?

¿Corresponde informar cuando una autoridad -en actividades sociales o privadas- recibe o visita a personas que no son formalmente integrantes del gobierno o de una institución del Estado?

¿Es factible acceder a información para averiguar sobre conflictos de intereses e inconsistencias en declaraciones juradas patrimoniales que podrían surgir de relaciones entre personas que ejercen cargos públicos y personas físicas o jurídicas privadas?

Según el decreto reglamentario, las respuestas a los interrogantes planteados serían, en todos los casos, negativas. Pero aplicando la ley de acceso a la información pública, las respuestas serían, sin lugar a duda, que debe priorizarse la máxima transparencia.

¿Por qué la máxima transparencia? porque podría detectarse el interés espurio de personas físicas, de empresas y de grupos económicos, sin descartar a organizaciones delictivas, que busquen ganarse la confianza de autoridades estatales para influir sobre designaciones en los equipos de gestión; para facilitar el acceso a contrataciones públicas futuras o prorrogar contratos existentes; para conseguir exenciones tributarias, beneficios, privilegios y cualquiera otra decisión que les resulte favorable.

Además, accediendo a la información, podrían analizarse posibles contradicciones en las declaraciones juradas patrimoniales de una autoridad; por ejemplo, cuando ha pagado a personas privadas con dinero propio viajes, estadías, refacciones en inmuebles y la compra de objetos, o cuando ha recibido dinero con motivo de uno o varios contratos o actos jurídicos firmados con personas del ámbito privado.

El decreto N.º780 desconoce lo establecido por el artículo 10 de la ley N.º27275: si los documentos e información solicitados no han sido creados por el área a la que fue dirigida la petición, y por ello no los posee, administra o guarda, podrían eventualmente ser conocidos o estar en poder de otro sujeto obligado, debiendo en ese caso derivarse la solicitud; pero también es posible que los datos requeridos estén en poder de un sujeto de naturaleza privada que no debería negarse a informar si se tratara de documentos originados en una actividad lícita y registrada en la que fue parte una persona expuesta a la atención del público por el cargo que desempeña.

Ante la duda sobre a qué área derivar el pedido, o sobre cómo mejor proceder, corresponde girarlo al órgano garante: si se trata del Poder Ejecutivo será la Agencia de Acceso a la Información Pública (AAIP); y en igual sentido debería girarse la petición a los respectivos órganos existentes en los Poderes Legislativo y Judicial, en los Ministerios Públicos Fiscal y de la Defensa y en el Consejo de la Magistratura, si fuera información relacionada con esos sujetos obligados.

En síntesis: la reglamentación está desconociendo que si el interés público en difundir información a la sociedad tiene mayor entidad que las expectativas de privacidad de una persona con funciones públicas, los sujetos obligados o las áreas respectivas que reciban - originariamente o por derivación- una solicitud de acceso a documentación que puede allí no encontrarse o no constar, tienen la obligación -con todos los medios legales a su alcance- de procurar esos datos, antes de que la respuesta final sea denegatoria.

El siguiente aspecto restrictivo del decreto N.º780 que abordaré, es sobre la documentación producida antes de que los sujetos obligados adopten formalmente una decisión. La ley N.º27275 enumera en su artículo 32 las obligaciones de transparencia activa; entre otras, la de publicar actas o versiones taquigráficas de las deliberaciones de cuerpos colegiados y también los dictámenes técnicos que se requieren en las etapas previas a emitir los sujetos obligados actos con efectos jurídicos.

Estos antecedentes son valiosos, porque contienen opiniones fundadas, con argumentos que pueden resultar favorables o no favorables en relación con diferentes temas de interés público, para que posteriormente el sujeto obligado defina formalmente el curso de acción a seguir. El decreto N.º780, al reglamentar la definición de documento público, dice lo opuesto a lo que la ley expresa: no son documentos públicos las deliberaciones preparatorias y papeles de trabajo o el examen preliminar de un asunto.

Es de suma gravedad institucional que el Poder Ejecutivo, sujeto obligado de la ley N.º27275 de acceso a la información pública, haya dispuesto reglamentarla con espíritu netamente restrictivo. Las pautas para aplicar la ley de manera consustanciada con los estándares internacionales incorporados a su texto deben ser fijadas por un órgano garante autónomo, idóneo y especializado, como es la Agencia de Acceso a la Información Pública. Vale aquí destacar brevemente el rol institucional de la Agencia en carácter de autoridad de aplicación. La etapa inicial de implementación de la ley fue compleja para gestionar debido a que el Poder Ejecutivo, mediante un decreto de necesidad y urgencia, N.º746 del año 2017 -sin que existieran, como estipula la Constitución, circunstancias excepcionales para ello- hizo modificaciones agregando competencias a la Agencia que no figuraban en el texto votado por el Congreso: la protección de datos personales y el registro nacional no llame (para evitar recibir comunicaciones no deseadas con fines comerciales); y también se recortó la autonomía funcional al convertirse en un organismo descentralizado de la Jefatura de

Gabinete de ministros. Esto último repercutió en aspectos vitales como el presupuesto y los recursos humanos, necesarios para el cumplimiento de su misión. Actualmente, la Agencia depende de la Vice Jefatura de Gabinete de ministros.

Pese a las dificultades descritas, el órgano garante elaboró con profesionalidad y equilibrio criterios orientadores de actuación, través de la resolución N.º48 del año 2018. Estos criterios tuvieron el propósito de esclarecer situaciones eventualmente dudosas, para lograr que la ley de acceso a la información pública se cumpla honrando los fines que motivaron su aprobación, de manera que la aplicación sea efectiva (efecto útil de la norma). Posteriormente, los criterios orientadores se actualizaron con la resolución N.º80 del año 2024.

Volviendo al decreto N.º780, destacadas y prestigiosas organizaciones de la sociedad civil han expresado públicamente sus críticas por considerarlo inconstitucional; entre otras: Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ), Alianza Regional por la Libertad de Expresión e Información, Amnistía Internacional, Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Centro para la Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento (CIPPEC), Directorio Legislativo, Foro de Periodismo Argentino (FOPEA), Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales (INECIP), Poder Ciudadano.

También se pronunciaron la Asociación de Defensoras y Defensores del Pueblo de Argentina; personas del ámbito académico y del ámbito legislativo pertenecientes a todos los espacios políticos no oficialistas. El plenario de la Cámara de Diputados de la Nación votó una Declaración en noviembre de 2024 solicitando al Poder Ejecutivo la derogación del decreto. Un grupo de legisladores nacionales inició una acción de amparo que tramita en el fuero contencioso administrativo federal; y en abril de 2025 -mediante resolución de Cámara- se dispuso por mayoría que el expediente del amparo prosiga, convalidando la legitimidad procesal activa de quienes son legisladores nacionales que había sido cuestionada en primera instancia. Lo cierto es que el decreto N.º780 continúa vigente.

4. Reflexiones y recomendaciones.

Para consolidar la transparencia pública y lograr una mayor protección del acceso a la información, se requiere mejorar la normativa incorporando progresivamente situaciones no contempladas cuando entraron en vigor las normas respectivas: ampliar el universo de sujetos obligados; institucionalizar la transparencia proactiva; regular por ley las actividades de los

grupos que hacen *lobbying*; establecer mecanismos más efectivos para investigar responsabilidades por incumplimientos de quienes tienen a cargo la entrega y/o publicación de la información; robustecer -nunca debilitar- a las autoridades de aplicación; y procurar que la transparencia también esté garantizada en las jurisdicciones subnacionales.

Es recomendable que el mejoramiento de la normativa no esté concentrado en una sola temática. En todos los países será muy bien recibida la decisión de contar con leyes de acceso a la información que incorporen más protección y más garantías, pero estas medidas serán insuficientes si los Estados no actualizan las leyes de ética e integridad pública, para prevenir prácticas corruptas, conflictos de intereses e incompatibilidades. Son igualmente indispensables para la democracia las gestiones públicas transparentes y las que se distinguen por el comportamiento ético de sus autoridades.

Restringir la transparencia pública causa efectos muy negativos. Esto puede ocurrir, por ejemplo, al reglamentar una ley el Poder Ejecutivo no para lograr su mejor aplicación, sino para que los derechos que la misma ley reconoce no sean garantizados, ignorando principios rectores como la buena fe o *in dubio pro petitor* (en caso de duda, resolver a favor del peticionante). Todas las leyes deben ser cabalmente cumplidas; y en caso de duda, corresponde su interpretación y aplicación considerando la mayor vigencia y alcance de los derechos allí reconocidos.

No deben existir retrocesos en un área esencial para cualquier Estado si hablamos de transparencia pública: el sistema estadístico. Es recomendable que los órganos encargados de recopilar, analizar y publicar datos tengan garantizadas por ley su autonomía funcional y presupuestaria, y que quienes desarrollan tareas profesionales y de conducción puedan desempeñarse con estabilidad, sin que se prescinda abruptamente de sus servicios a raíz de presuntas molestias causadas a los gobiernos por decisiones orientadas a mejorar las estadísticas o por la difusión de índices que incomodan a la gestión.

En Argentina esto sucedió, viéndose afectado funcionamiento del Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC) -órgano históricamente reconocido por su tarea en los ámbitos nacional e internacional- cuando fue intervenido entre los años 2007 y 2015. La situación de las estadísticas argentinas ha sido expresamente mencionada en las observaciones finales de los Comités de Derechos Humanos y de Derechos Económicos y Sociales de la ONU durante

los años 2011 y 2012, en ocasión de examinar los informes periódicos presentados por el Estado.

Pensando en los tiempos presentes, en relación con un tema delicado como es la inflación, aporta a una mayor transparencia estadística y a una mejora en la calidad de los índices la actualización de la canasta de bienes y servicios representativa de los consumos de la población, agregando y/o ponderando con un porcentaje de participación mayor a rubros cuya incidencia en el pasado era nula o escasa, como los gastos relacionados con la vivienda, los costos del alquiler, los servicios públicos en general, el transporte, la telefonía móvil y los servicios para conexión a internet, entre otros. Estas actualizaciones no deben ser postergadas con la excusa de que son inoportunas en procesos de reducción de la inflación. Para sostener que hay menos inflación en un país son necesarios índices confiables, incluyendo en su medición a todos los rubros en su real dimensión.

Un párrafo especial merece el sistema judicial, que tiene ineludibles obligaciones vinculadas con la transparencia. Deben publicarse en formatos claros y entendibles las decisiones adoptadas en ejercicio de funciones jurisdiccionales y de gobierno; el presupuesto asignado y ejecutado, las escalas salariales, la nómina de personas -con sus respectivos niveles- que trabajan en todas las instancias y fueros e información detallada sobre los procesos de selección para cubrir cargos en la magistratura y el resto del personal, entre otros datos relevantes. También los órganos judiciales deben actuar con independencia, sin condicionamientos ni demoras injustificadas cuando tramiten casos originados en un ejercicio abusivo de facultades de una autoridad, en violaciones a las obligaciones de transparencia si no se entregó información careciendo de argumentos válidos para ello, o aquellas situaciones en que la libertad de expresión ha sido coartada.

En similar sentido, el Poder Legislativo no debe permanecer indiferente si por vías apartadas de los preceptos constitucionales se modifican contenidos o se altera el espíritu de leyes que han sido legítimamente debatidas y sancionadas. Esto aplica a cualquier materia, y particularmente a la transparencia pública. Además, todos los órganos legislativos (de la nación, de las provincias, de los municipios o gobiernos locales) deben ser transparentes, publicando en sus sitios web los nombres de las personas legisladoras, de las autoridades elegidas y de quienes titularizan secretarías, prosecretarías y direcciones; la integración de las comisiones de trabajo, los proyectos presentados y asuntos tratados; las escalas salariales,

la nómina completa de todas las personas designadas y/o contratadas con sus respectivas categorías; el presupuesto anual con información actualizada sobre su ejecución, el detalle de gastos por viajes de quienes cumplen funciones legislativas, y el otorgamiento de subsidios, entre otros datos de interés público.

Los sujetos obligados de las esferas judicial (incluyendo aquí a la Corte Suprema de Justicia, los Ministerios Públicos y el Consejo de la Magistratura) y legislativa (ambas cámaras del Congreso) tienen una obligación común que debe cumplirse sin excepciones: contar con órganos garantes cuyo perfil funcional sea el que la ley N.º 27275 asignó a la Agencia de Acceso a la Información Pública -órgano garante del Poder Ejecutivo- respetando además - como indica el artículo 28 de la citada ley- que los procedimientos de selección de las autoridades de esos órganos sean públicos, para asegurar la idoneidad de las personas propuestas.

Si se reclama transparentar los ingresos que el Estado deja de percibir en materia tributaria, el criterio para resolver el pedido de información no puede ser restrictivo. Quienes reciben beneficios impositivos tributan menos que otras personas; es una excepción a la regla principal de la igualdad ante la ley. Asimismo, estas medidas son jurídica y económicamente gastos tributarios que remiten a la ley de presupuesto. Son recursos fiscales que podrían destinarse al financiamiento del gasto público, a reducir el déficit o a sostener el equilibrio fiscal, y el Estado en definitiva no recauda.

El secreto fiscal no debería ser utilizado para evitar conocer los nombres de las personas y el detalle de las sumas dinerarias comprometidas con motivo de medidas sobre devolución o eximición de impuestos. No son datos sensibles, no se está indagando sobre los contenidos completos de las declaraciones juradas impositivas presentadas anualmente, no se piden datos sobre filiación política o gremial, credo religioso, origen étnico u orientación sexual de quienes reciben estos beneficios.

Significativo relieve adquiere el sistema educativo, que desde el nivel primario al universitario debe formar personas identificadas con valores democráticos: la transparencia, la participación ciudadana, la rendición de cuentas y las conductas rectas -públicas y privadas- respetuosas de los derechos humanos. No es suficiente que estos temas sean exclusivamente conocidos por integrantes de la comunidad académica, por personas con funciones en los estamentos públicos y por quienes participan activamente en organizaciones

no gubernamentales. Toda la sociedad tiene el derecho (y el deber) de conocer y entender la importancia de la transparencia pública.

Las sociedades con buena educación formal e informal tendrán más herramientas para poner límites a las tentaciones autoritarias, a los intentos de concentración del poder y cooptación de las instituciones, al secretismo, a las actitudes de intolerancia y desprecio, y a la corrupción en sus variadas formas. Es clave darse cuenta de que estas prácticas no pueden ser algo natural y esperable en un gobierno; y debería ponerse mucha atención -cuando llegue el momento de decidir el voto- a las propuestas reales (no eslóganes) que en materia de transparencia y ética pública ofrezcan los espacios políticos con aspiraciones a gobernar o a continuar gobernando.

Más allá de la educación en y para la transparencia pública en todos los niveles, es necesario reforzar las actividades de capacitación hacia adentro de las instituciones obligadas a ser transparentes, para que las autoridades y todo el personal cumplan sus respectivas labores guiadas por el principio de máxima publicidad. También es necesario entender que las excepciones a este principio son únicamente aquellas que la norma objetivamente enumera, y no las que cada autoridad defina subjetivamente según su particular criterio.

La estigmatización, la persecución y las amenazas a quienes trabajan activamente por la transparencia pública y la libertad de expresión son un flagelo global en aumento. Cuando esto pasa, se instala un clima de temor. Muchas personas dejarán de participar y de opinar para no ser víctimas de crueles represalias como ataques e insultos en general; frases con connotaciones sexuales y lenguaje soez; difusión de noticias falsas; divulgación de datos sensibles de las personas directamente apuntadas y/o de sus familias; e incitaciones a odiar más, por ejemplo, a periodistas. La viralización de los mensajes adquiere más fuerza cuando quienes envían o comparten contenidos son personas públicas que tienen ascendencia sobre algunos sectores de la sociedad. Esto convierte a las redes sociales en un medio muy eficaz para el escarnio.

El espacio cívico debe ser garantizado. El Compendio sobre la Institucionalidad Democrática -publicado en 2023 por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos- define al espacio cívico como todo aquello que hace posible la participación ciudadana en una sociedad: factores jurídicos, políticos, institucionales, culturales, sociales. Es inaceptable que los

Estados impongan exigencias desmesuradas contra organizaciones de la sociedad y personas que se expresan ejerciendo el control ciudadano.

Lo correcto es que el espacio cívico físico -en lugares físicos como los espacios públicos- y el espacio cívico digital -en entornos digitales, como plataformas, sitios web, redes sociales- se desenvuelvan respetando la normativa vigente, pero sin excesivos requisitos formales, sin presiones, sin cancelaciones, sin bloqueos para acceder a información en internet, sin represión ni criminalización de la disidencia.

La reflexión final es para retomar las ideas iniciales de esta conferencia de apertura: no hay democracia sin transparencia pública y no hay transparencia pública sin democracia. Tampoco funciona plenamente la democracia, en ningún país, cuando predominan posicionamientos extremos y discursos que alientan divisiones o enfrentamientos permanentes. Si quienes tienen responsabilidades dirigenciales demuestran madurez, puede recuperarse la cultura del diálogo honesto para construir acuerdos amplios sobre políticas de Estado que sean transparentes, éticas y eficientes, tomando como referencia el desarrollo progresivo: avanzar siempre hacia una mejor calidad institucional y hacia mayores niveles de garantía de los derechos, sin corrupción ni desvíos autoritarios que conducen a peligrosas regresiones.

Muchas gracias.

Referencias

Argentina, Agencia de Acceso a la Información Pública, resolución N.º 80 (2024)

<https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/305399/20240405>

Argentina, decreto presidencial N.º 780 (2024)

<https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/decreto-780-2024-403572>

Argentina, ley nacional de acceso a la información N.º 27275 (2016)

<https://www.argentina.gob.ar/aaip/libro-ley-de-derecho-de-acceso-la-informacion-publica>

Cámara Contencioso Administrativo Federal, Sala I, resolución del 8/4/2025

<https://www.palabrasdelderecho.com.ar/articulo/5854/Ordenaron-tramitar-una-causa-contra-el-decreto-que-limita-el-acceso-a-la-informacion-publica>

Cámara de Diputados de la Nación, declaración votada en sesión plenaria (2024)

<https://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2024/PDF2024/TP2024/4878-D-2024.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Compendio sobre Institucionalidad Democrática y Derechos Humanos” (2023)

https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/2023/Compendio_Institucionalidad_Democratica_DDHH.pdf

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano” (2009)

<https://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/ACCESO%20A%20LA%20INFORMACION%20FINAL%20CON%20PORTADA.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Ley Modelo Interamericana 2.0 sobre Acceso a la Información” (2020)

https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicacion_Ley_Modelo_Interamericana_2_0_sobre_Acceso_Informacion_Publica.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Opinión Consultiva N.º5” (1985)

https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Opinión Consultiva N.º23” (2017)

https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Opinión Consultiva N.º32” (2025)

https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/resumen_seriea_32_es.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia en el caso “Claude Reyes v. Chile” (2006)

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf

Corte Suprema de Justicia de Argentina, sentencia en el caso “Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) c/ EN - AFIP s/ amparo ley 16.986” (2025)

<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=8156351&cache=1761304309386>

OEA, Carta Democrática Interamericana (2001)

<https://www.oas.org/es/democratic-charter/>

ONU, Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Margaret Satterthwaite. Informe temático “Salvaguardar la independencia de los sistemas judiciales frente a los desafíos contemporáneos a la democracia” (2024)

<https://www.ohchr.org/es/special-procedures/sr-independence-of-judges-and-lawyers/annual-thematic-reports-special-rapporteur-independence-judges-and-lawyers>

OBLIGACIÓN INTERNACIONAL DEL ESTADO DE GARANTIZAR EL DERECHO A LA ENERGÍA. TRANSICIÓN HACIA LAS ENERGÍAS RENOVABLES Y POLÍTICAS PÚBLICAS EN ARGENTINA DURANTE EL PERÍODO 2005-2025

Mg. Gisela Celeste Cometto
CONICET; UNLPam, FCEyJ, CICJ, Santa Rosa, Argentina
giselacometto@gmail.com

1. Resumen

La energía eléctrica es un servicio público básico en el mundo, por lo tanto, un derecho humano conforme la Declaración Universal de Derechos Humanos Emergentes (DUDHE) que permite la realización de otros derechos humanos. La internacionalización de los derechos humanos ha permitido que a través de instrumentos internacionales los Estados se comprometan a garantizar derechos humanos en sus territorios, pero no todos los Estados cumplen con sus compromisos internacionales o lo hacen a medias.

Argentina ha ratificado varios instrumentos internacionales respecto a derechos humanos y sobre medioambiente, y se ha pronunciado siempre a favor de la lucha contra el cambio climático.

Como sucede globalmente, conforme el Ministerio de Ambiente y desarrollo sostenible de Argentina el sector energético es del cual proviene la mayor cantidad de gases contaminantes del país, a raíz de ello resulta indispensable una transición hacia las energías renovables.

Por lo tanto, la presente investigación analizará por qué el Estado argentino tiene la obligación internacional de garantizar el derecho humano a la energía eléctrica a partir de políticas públicas que ayuden a una transición hacia las nuevas fuentes de energía renovable durante el período 2005-2025. Para ello se va a analizar la energía eléctrica como un derecho humano y cómo a través de políticas públicas se garantiza ese derecho con una transición hacia las energías renovables e incorporación en la matriz energética, teniendo en cuenta el derecho constitucional a un medio ambiente sano y los instrumentos internacionales ratificados.

2. Palabras clave

Derechos humanos; Energía eléctrica; Energía renovable, Transición energética; Políticas Públicas energéticas.

3. Introducción

La presente ponencia representa el plan preliminar de mi tesis doctoral en UNLPam y el plan de trabajo propuesto para mi beca doctoral para temas estratégicos de CONICET y el área disciplinar en el que se encuentra el presente proyecto de tesis es el derecho ambiental internacional.

La energía eléctrica es un servicio público básico en el mundo, por lo tanto, se la puede considerar un derecho humano que permite la realización de otros derechos humanos. La internacionalización de los derechos humanos ha permitido que a través de instrumentos internacionales los Estados se comprometan a garantizar derechos humanos en sus territorios, pero no todos los Estados cumplen con sus compromisos internacionales o lo hacen a medias. Argentina ha ratificado varios instrumentos internacionales respecto a derechos humanos y sobre medioambiente, y se ha pronunciado siempre a favor de la lucha contra el cambio climático. Argentina es un actor internacional que se ha comprometido en instrumentos internacionales a la lucha contra el cambio climático como el Acuerdo de París en la Convención marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y también al respeto de derechos humanos, como en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, todos ellos con jerarquía constitucional conforme al artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional.

A su vez, la energía es el sector que mayor emisiones de gases de efecto invernadero (GEI) produce a nivel mundial (IPCC, 2022) y también en Argentina conforme al informe de la Subsecretaría de Planeamiento Energético (2022) las emisiones energéticas representan el 53,1% del total nacional.

Siendo la energía eléctrica un derecho humano conforme el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos Emergentes (DUDHE) es de gran importancia analizar cómo se puede garantizar ese derecho humano y proteger el derecho a un medioambiente

sano (consagrado como derecho de tercera generación en la Constitución Nacional) a través de políticas públicas que lleven a una transición hacia las energías renovables.

El periodo elegido a analizar es durante los años 2005 - 2025, ello porque en el año 2005 se realizó el Protocolo de Kioto, desde el cual Argentina se convirtió en un país activo en todas las Conferencias, Convenciones y Acuerdos en la lucha contra el cambio climático. Sin embargo, durante la COP N° 29 en 2024 el gobierno de turno retiró la delegación representativa exponiendo un cambio radical en la política exterior respecto al cambio climático y cuyas consecuencias se podrían comenzar a ver en el año 2025.

4. Pregunta principal de investigación

La pregunta principal de investigación es: ¿Porqué el Estado argentino tiene la obligación internacional de garantizar el derecho humano a la energía eléctrica a partir de políticas públicas que ayuden a una transición hacia nuevas fuentes de energía renovable?

5. Objetivo general de la tesis

Analizar el fundamento por el cual el Estado argentino tiene la obligación internacional de garantizar el derecho humano a la energía eléctrica a partir de políticas públicas que ayuden a una transición hacia las nuevas fuentes de energía renovable

6. Objetivos específicos

1. Abordar la problemática de las obligaciones del Estado y su responsabilidad internacional respecto del derecho humano a la energía eléctrica.
2. Analizar las políticas públicas implementadas para lograr una transición en la matriz energética hacia las nuevas fuentes de energías renovables durante el período bajo estudio
3. Identificar el estado de las nuevas fuentes de energías renovables (es decir, su implementación, legislación y avance) Dada la importancia de las mismas para el medioambiente y la lucha contra el cambio climático
4. Identificar herramientas para generar posibles soluciones como potencial contribución a la elaboración de políticas públicas energéticas.

7. Hipótesis

La hipótesis que va a guiar esta tesis, sea que, teniendo en cuenta que la energía eléctrica es un derecho humano, la transición energética en Argentina hacia las nuevas fuentes de energías renovables constituye la manera más ambientalmente eficiente de concretar dicho derecho conforme los tratados internacionales ambientales a los que se ha obligado el Estado,

adquiriendo de esta forma responsabilidad internacional de garantizar éste derecho a través de políticas públicas.

8. Estado actual de la cuestión

En el derecho internacional existe destacada literatura sobre los derechos humanos y la teoría del cumplimiento del derecho internacional.

Primeramente, a la pregunta ¿qué son los derechos humanos?, Pérez Luño responde que “Los derechos humanos suelen venir entendidos como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional” (1988, p. 46).

Y ¿cómo se relacionan los derechos humanos con la energía? A través de los años, la energía se ha convertido en una fuente indispensable de las necesidades humanas y, como consecuencia, contemporáneamente, el derecho a la energía es considerado un derecho humano (DDHH). La Declaración Universal de Derechos Humanos Emergentes (DUDHE) en su Artículo 1 “Derecho a la existencia en condiciones de dignidad”, establece:

“Todos los seres humanos y los pueblos en que se integran tienen derecho a vivir en condiciones de dignidad. Este derecho humano fundamental comprende los siguientes derechos: 1. El derecho a la seguridad vital, que supone el derecho de todo ser humano y toda comunidad, para su supervivencia, al agua potable y al saneamiento, a disponer de energía y de una alimentación básica adecuada, y a no sufrir situaciones de hambre. Toda persona tiene derecho a un suministro eléctrico continuo y suficiente para satisfacer sus necesidades vitales básicas” (2007, p. 13) (el subrayado me pertenece).

A su vez, el acceso a la energía se ha convertido en algo tan indispensable para la vida humana que es uno de los Objetivos del Desarrollo Sostenible (ODS) definidos por Naciones Unidas en el año 2015. De esta forma el ODS 7 establece como objetivo que se debe garantizar el acceso a una energía asequible, segura, sostenible y moderna para todos (Naciones Unidas, 2015).

Por otra parte, corresponde destacar que en el ordenamiento jurídico argentino, los derechos humanos tienen un rol predominante. Esto comenzó a manifestarse y consolidarse en Argentina con el caso "Ekmekdjian c/ Sofovich" (1992) y luego con la reforma constitucional de 1994, que conforme a Gelli (2004), puso en cuestión el principio de supremacía de las

leyes en el ordenamiento interno dado por el art. 75 inc 22 que debe articularse con lo dispuesto en los arts. 27 y 31.

Gelli (2004) explica que la Constitución mantuvo su primacía por sobre los tratados, con la excepción de los tratados de derechos humanos que obtuvieron jerarquía constitucional y los que adquieran en el futuro, de acuerdo con el procedimiento establecido en el art. 75 inc 22. Es decir, que a partir de la reforma ha quedado establecida una nueva pirámide normativa. Conforme describe Abramovich (2004), en su cima se encuentra la Constitución, a la que se le agregan los instrumentos internacionales sobre derechos humanos a los que se les otorga jerarquía constitucional en el inc. 22 del art. 75 y los que pudieran obtenerla por el mecanismo previsto en el último párrafo de dicho artículo, y por debajo se encuentran los demás tratados internacionales ratificados por la Argentina y, por debajo de ellos, las leyes.

A su vez, conforme a nuestra Constitución Nacional la energía y el derecho a un medioambiente sano son caracterizados como de tercera generación (Albano et al., 2013).

Cunill Grau (2010), explica que la apelación a los derechos humanos remite al menos a la exigibilidad de determinados servicios o prestaciones, a la integralidad en su diseño y suministro, y a la universalidad de la provisión para toda la población. Es, precisamente, en relación con el asunto de la "universalidad" donde se ubica el hito que puede explicar con más precisión por qué aparece en los últimos años la noción de políticas públicas con enfoque de derechos.

Respecto a la observancia de los tratados internacionales, conforme la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados (1969), el principio de *pacta sunt servanda*, es decir, todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de acuerdo a los principios del libre consentimiento y de la buena fe, están reconocidos universalmente. Es por ello, que muchos académicos han estudiado acerca del cumplimiento y las obligaciones por parte de los Estados de las normas internacionales.

Hathaway explica que, aunque las prácticas de los países que han ratificado los tratados de derechos humanos sean generalmente mejores que las de aquellos que no lo han hecho, el incumplimiento de las obligaciones de los tratados es un patrón común. Asimismo, éste autor expresa que la ratificación de los tratados se asocia, en algunos casos, con prácticas de incumplimiento. Y esto puede explicarse por la “doble naturaleza de los tratados internacionales, con roles instrumentales y expresivos” (Hathaway, 2002, p. 2002), ya que

no sólo crean disposiciones vinculantes sino que también declaran la posición de los países que los suscriben.

Desde una lógica racional-instrumentalista, Hathaway destaca que “en aquellos Estados en que los tratados de derechos humanos tienden a ser débilmente monitoreados, los países disfrutan de los beneficios expresivos de ser firmantes del acuerdo mientras que la presión para mejorar sus prácticas es reducida, sin costos significativos” y esto no significa que los tratados de derechos humanos no tengan ninguna influencia positiva, sino que, a menudo, los efectos positivos pueden ser compensados por los negativos (Hathaway, 2002, p. 2006).

Asimismo, Neumayer expone que “en ausencia de sociedad civil y/o en autocracias puras, la ratificación de los tratados de derechos humanos, a menudo, no hace ninguna diferencia e incluso puede empeorar las cosas” (Neumayer, 2005, p. 950). Éste autor a su vez afirma que algunos países pueden utilizar el “rol expresivo” de la ratificación de los tratados sin generar cambios reales y sostiene que “en la mayoría de los casos, para que la ratificación de los tratados funcione, debe haber condiciones para que la sociedad civil pueda persuadir, convencer y, a su vez, presionar a los gobiernos para que conviertan la promesa formal de una mejor protección de los derechos humanos en realidad” (Neumayer, 2005, p. 950).

Con respecto a la soberanía de los Estados, Cardenas explica que “la presión internacional y doméstica sobre derechos humanos puede tener efectos tanto directos como indirectos en las prácticas de los Estados (...), en otras palabras, la presión no es necesariamente efectiva para lograr el cumplimiento” (Cardenas, 2007, p. 31). Asimismo, expone que “cuanto más en juego esté la seguridad nacional, y cuanto más fuertes sean los sectores a favor de la violación de los derechos dentro de un país, es más probable que los Estados violen los tratados de derechos humanos e intenten demostrar falsamente que cumplen con sus obligaciones” (Cardenas, 2007, p. 31).

Para fundamentar estas conclusiones, Cardenas (2007) utiliza métodos cualitativos y cuantitativos, incluidos casos de estudio de Estados latinoamericanos -que incorporan la desclasificación de documentos-, un análisis estadístico de todos los países del mundo y un conjunto de casos secundarios de Europa del Este, Sudáfrica, China y Cuba. La autora destaca que “el cumplimiento no es un asunto de todo o nada, sino que es un proceso multifacético: un collage de decisiones y acciones que toma diferentes formas en distintos entornos, que se

distinguen por actos de compromiso o indiferencia con las normas y, por separado, actos de cumplimiento o violación de los acuerdos” (Cardenas, 2007, p. 1).

Por otro lado, Simmons (2009) estudió el vínculo entre los tratados internacionales de derechos humanos y las prácticas domésticas y sostiene que “una vez asumidos, los compromisos formales con los tratados internacionales pueden tener consecuencias notoriamente positivas. (...) La evidencia del estudio señala que, bajo ciertas condiciones, los compromisos legales internacionales, generalmente, han promovido los resultados para los que fueron diseñados” (Simmons, 2009, p. 5).

Para investigar el caso de un país determinado, como en este trabajo que se ha elegido Argentina, va a ser necesaria una metodología cualitativa para observar las razones si ha existido una brecha entre los compromisos asumidos y el cumplimiento de los mismos. Y si la transición hacia las energías renovables garantiza el derecho humano a la energía eléctrica a través de políticas públicas y si existen obstáculos normativos.

Es por ello, que es dable tener en cuenta la investigación realizada por Risse, Ropp y Sikkink sobre el proceso de socialización de las normas internacionales de derechos humanos en su libro *Power of Human Rights* (1999), en el que teorizan la importancia del impacto de las normas internacionales en las políticas domésticas y proponen un modelo en espiral para comprender los cambios en la internalización de las normas de derechos humanos por parte de los Estados. Luego en 2013 publican una revisión de su primera investigación titulada *Persistent Power of Human Rights* en la que se extiende el análisis al estudio del comportamiento de los Estados democráticos en el proceso de socialización de las normas internacionales, haciendo hincapié en el análisis de los procesos que los conducen desde el compromiso hacia el cumplimiento.

En cuanto a la energía, con la globalización, se ha convertido en un bien indispensable en la sociedad contemporánea. A su vez, el sector energético es el principal responsable de las emisiones de gases de efecto invernadero (GEI) en el mundo y conforme al informe del IPCC (2022) el sector eléctrico sigue siendo la principal fuente de emisiones de CO₂ del sector energético, representando aproximadamente el 36% en 2019, seguido de la industria con el 22% y el transporte (excluyendo el transporte marítimo internacional y aéreo) con aproximadamente el 18%. El transporte marítimo y aéreo representaron poco más del 3 %. Estas proporciones se han mantenido prácticamente sin cambios durante la última década. A

su vez, de acuerdo al citado informe las tendencias recientes refuerzan los desafíos a corto plazo que enfrenta la mitigación del sector energético: las emisiones del sector eléctrico siguen aumentando a pesar del rápido despliegue de la energía eólica y solar. Es por ello que es dable destacar a Zabaloy et al., (2023) cuando confirman que uno de los sectores hacia donde se dirigen los mayores esfuerzos para mitigar los efectos del cambio climático es el energético, y también resulta ser la razón por la que actualmente se impulsan políticas públicas para la transición energética hacia un desarrollo más sostenible.

La existencia hoy en día de un escenario geopolítico y energético multipolar, interdependiente, dinámico y complejo, muestra una matriz energética que se encuentra en un período de transición a partir del crecimiento simultáneo del uso del gas y de las nuevas fuentes de energías renovables (NFER) (Guerrero, 2021). Es por ello que, a nivel global y regional, la energía es un medio estratégico que hace que los gobiernos de todas las latitudes se enfoquen en su avance y desarrollo.

Se advierte que, en Argentina, el sector energético es del cual proviene la mayor cantidad de gases contaminantes del país conforme al informe de la Subsecretaría de Planeamiento Energético (2022) las emisiones energéticas representan el 53,1% del total nacional.

Si bien no existe una única definición del concepto de transición energética, Grubler (2007) indica que este proceso se refiere, en general, a un cambio en la cantidad, calidad y estructura de la oferta energética y los servicios energéticos. Y en la matriz energética de Argentina se viene agregando NFER que la han empezado a diversificar.

En el plano internacional, las energías renovables han recibido un importante respaldo desde el Protocolo de Kioto que entró en vigor en el año 2005, que establece en su artículo 2 como una de las formas para promover el desarrollo sostenible el aumento del uso de formas nuevas y renovables de energía. Mediante este acuerdo, varios países, incluyendo Argentina se comprometieron a la reducción de emisiones de CO₂.

A su vez, se destaca la gran importancia de estas energías en el Acuerdo de París dentro de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático durante la Conferencia de las Partes (COP21). En 2016, el Acuerdo entró en vigor y Argentina ratificó y presentó sus Contribuciones Previstas y Determinadas a Nivel Nacional y luego una revisión a través de sus Contribuciones Determinadas a Nivel Nacional para el que diseñó una nueva meta de

emisiones de CO₂ equivalente y se propuso promover la eficiencia energética y el uso de las NFER.

En el plano nacional, a partir de la reforma constitucional del año 1994, se estableció en el artículo 41 de la Constitución Nacional el derecho a un ambiente sano y el deber de preservarlo. Lo que derivó en la Ley General del Ambiente 25.675 del año 2002, en la que se establecieron los presupuestos mínimos para la protección del ambiente en todo el territorio argentino.

A partir de allí comienzan a promulgarse nuevas leyes y a crearse programas con metas para diversificar la matriz energética nacional y el fomento del uso de las nuevas fuentes renovables de energía como la Ley 26.190 modificada por la Ley 27.191 denominada Régimen de Fomento Nacional para el uso de Fuentes Renovables de Energía destinada a la Producción de Energía Eléctrica. Sin embargo, Argentina para cumplir conforme a lo convenido internacionalmente debe realizar normativa ambiciosa y políticas públicas para garantizar una transición energética hacia las energías limpias.

La seguridad jurídica es importante para que se lleve adelante una política energética sobre las NFER (Coviello, 2003). Y puede llegar a ser un obstáculo al querer implementarse una política pública.

Conforme Recalde et al. (2015) para que haya un contexto propicio para el desarrollo de energías renovables debe haber un buen desarrollo institucional, el cual actúa de forma casi directa sobre las condiciones de entorno de un país, es decir, sobre el contexto nacional que suele tener fluctuaciones.

Teniendo en cuenta que la energía eléctrica es un derecho humano y que su alcance a la población tiene que estar garantizado por la correcta implementación de políticas públicas y normativa que se ajuste a respaldar ese derecho humano, la investigación se centrará en analizar la obligación y responsabilidad del Estado argentino de garantizar el derecho humano a la energía eléctrica a través de políticas públicas que ayuden a una transición hacia las energías renovables frente a las dificultades dadas por el factor normativo durante el período 2005 - 2025.

9. Consideraciones finales

Para finalizar, si bien el abordaje teórico sobre la transición energética hacia las NFER existe, también hay un vacío sobre si con ella se garantiza el derecho humano a la energía y sobre la

responsabilidad del estado en remover los obstáculos a las políticas públicas para concretar dicha meta. Es dicho vacío teórico el que esta investigación pretende contribuir a completar. La investigación no sólo apuntará a analizar la transición energética hacia las energías renovables como medio de garantía de la energía eléctrica como derecho humano sino también la implementación de políticas públicas para el suministro de energía limpia a la ciudadanía y los obstáculos normativos. Y además buscará contribuir en la construcción de herramientas para evitar obstáculos y superar desafíos.

10. Referencias bibliográficas

Abramovich, V. y Bovino A., Courtis C. (2007). *La aplicación de los tratados de los Derechos Humanos en el ámbito local*. Editorial Del Puerto. Argentina.

Albano S. et al. (2013) Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) como Derechos Humanos. *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*. Volumen 24 (1-2), I-II Semestre.

Cardenas S. (2007). *Conflict and Compliance: State Responses to International Human Rights Pressures*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press.

- Constitución Nacional Argentina. Sancionada 14 de diciembre 12 de 1994. Publicada en el Boletín Nacional del 10-Ene-1995.
<https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-24430-804>
- Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados (1969). U.N. Doc A/CONF.39/27, 1155 U.N.T.S. 331, entered into force January 27, 1980.
https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/convencion_viena.pdf
- Corte Suprema de Justicia de La Nación. (1992, 7 de julio). Sentencia Id SAIJ: FA92000322. (Ekmekdjian, Miguel Angel c/ Sofovich, Gerardo y otros. s/ Recurso de hecho).
- Coviello, M. F., (2003). Entorno Internacional y Oportunidades para el desarrollo de las Fuentes Renovables de Energía en los países de América Latina y el Caribe. División de Recursos Naturales e Infraestructura. Serie 63. Santiago de Chile: Cepal.
- Cunill Grau, N. (2021) Las políticas con enfoque de derechos y su incidencia en la institucionalidad pública. *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, núm. 46, febrero, 2010, pp. 41-72 Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo. Caracas, Venezuela.

- Declaración Universal de Derechos Humanos Emergentes (2007). Fórum Universal de las Culturas Monterrey. Cátedra Unesco de Derechos Humanos. <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://catedraunescodh.unam.mx/catedra/CONACYT/04 Docentes UdeO ubicar el de alumnos/Contenidos/Lecturas %20obligatorias/M.5 cont 3 DUDHE.pdf>
- Gelli, María Angélica (2004). *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada*. La Ley. 2da edición. Buenos Aires.
- Guerrero, A. L. (2021) Geopolitics of Global Energy Transformation and Territorial Dynamics of Energy Transition in South America. *Ambiente & Sociedade*. v. 24, p. 1-21. São Paulo.
- Grübler, A. (2007). *An historical perspective on global energy transitions*. En Greene, E (eds.); Modeling the oil transition: A summary of the proceedings of the DOE/EPA workshop on the economic and environmental implications of global energy transitions. (53-59).
- Hathaway, O. (2002) *Do Human Rights Treaties Make a Difference?* (Paper No. 839), Faculty Scholarship Series. Yale Law School, New Haven.
- Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC) (2022). *Summary for Policymakers. In: Climate Change 2022: Mitigation of Climate Change*. Contribution of Working Group III to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel.
- Ley General del Ambiente 25.675. Sancionada: 6 de Noviembre de 2002. Promulgada parcialmente: Noviembre 27 de 2002. <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-25675-79980/texto>
- Ley 27.191. Sancionada: 23 de Noviembre de 2015. Régimen de Fomento Nacional para el uso de Fuentes Renovables de Energía destinada a la Producción de Energía Eléctrica es implementada. <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-27191-253626>
- Naciones Unidas (2015). *Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/objetivos-de-desarrollo-sostenible/>
- Neumayer, E. (2005) Do International Human Rights Treaties Improve Respect for Human Rights?, *Journal of Conflict Resolution*.

- Perez Luño, A. E. (1988) “Los derechos fundamentales”. *Temas clave de la Constitución Española*. Colección dirigida por Pedro De Vega, Octava edición, p. 46.
- Recalde M. Y, Bouille D. H, y Giardin L. O., (2015). Limitaciones para el desarrollo de energías renovables en Argentina”, *Revista Problemas del Desarrollo*, 183 (46), octubre-diciembre.
- Risse,T., Ropp, S. y Sikkink, K. (2013), *The persistent power of human rights: From Commitment to Compliance*. Cambridge University Press.
- Simmons, B. (2009). *Mobilizing for Human Rights. International Law in Domestic Politics*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Subsecretaría de Planeamiento Energético (2022) Gobernanza para lograr una Transición Energética Justa en Argentina. <https://www.argentina.gob.ar/cnea/destacados/transicion-energetica-y-tecnologia-nuclear/participacion-del-sector-energetico-en-la> Archivo: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/se_planarte_transicion_energetica_v2.pdf
- Zabaloy, F., Guzowski, C., Recalde, M. Y. (2023). Políticas públicas para la transición energética argentina: pasado, presente y futuro. *Revista estudio de políticas públicas*. Vol.9. No.1 95-112.

ESTUDIO SOBRE LOS PROTOCOLOS DE INTERVENCIÓN ANTE LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN UNIVERSIDADES ARGENTINAS.

Ligia Ingrid Melchior

UNLPam, FCEyJ, Santa Rosa, Argentina

melchiorligia@gmail.com

Resumen

Los protocolos de intervención institucional ante situaciones de violencia de género, acoso sexual y discriminación en razón del género previenen, abordan y sancionan la violencia de género contra las mujeres y disidencias sexo-genéricas. La violencia de género es un fenómeno transversal que tiene lugar en diferentes estratos sociales y en diversos espacios, incluidos el ámbito universitario. Por tal motivo, el estudio de los protocolos como instrumentos de prevención y abordaje de las violencias en los entornos universitarios resulta de suma importancia. El objetivo principal de esta ponencia es analizar el estado de la cuestión entorno a los protocolos empleando para ello una metodología cualitativa. Por último, esta ponencia presenta avances parciales de la investigación doctoral en curso.

1. Introducción

Las situaciones de violencia pueden ocurrir tanto en la esfera pública como privada, en entornos laborales, domésticos, personales e incluso institucionales (Segato, 2016). Las universidades son espacios donde se reproducen aquellos roles y estereotipos asociados al género, a lo femenino y masculino, pero también donde la violencia originada en una estructurada social compleja puede manifestarse en sus diversas formas (Vázquez Laba y Rugna, 2015). Lo cierto es que, la violencia de género en el ámbito universitario repercute no solo en la trayectoria académica de quienes la padecen sino que afecta a su vida personal, laboral y social (Vázquez Laba, V., Pagnone, M., & Solís, L., 2022).

La relevancia en el estudio de los protocolos universitarios radica en que mediante ellos se previene y atiende tanto la violencia de género, el acoso sexual, como la discriminación en razón del género. Por otra parte, la violencia y la discriminación en razón del género poseen un carácter transversal (Bravo, 2024), es decir, tanto docentes, personal no docente,

estudiantes, autoridades como personas egresadas, pueden infringir o padecer alguna de aquellas situaciones.

En función de ello, cabe preguntarse cómo ha sido abordaje académico sobre los protocolos universitarios de intervención ante situaciones de violencia de género, acoso sexual y discriminación en razón del género en diferentes países y, más precisamente, en la Argentina. Al respecto, se observa que el estudio de estos instrumentos ha crecido significativamente en la última década y, específicamente en Argentina, desde la aprobación del protocolo de la Universidad Nacional del Comahue (UNComa) en el año 2014. Todo ello en un contexto impulsado por los movimientos feministas y las políticas de igualdad de género en el ámbito universitario. A continuación, se exponen los resultados preliminares del estado de la cuestión entorno a los protocolos universitarios de intervención ante situaciones de violencia de género en universidades argentinas.

2. Resultados

Los estudios referidos a los protocolos tienen como eje principal a la violencia de género en el ámbito universitario. La exploración delimitada a esta modalidad de violencia ha comenzado a consolidarse como un campo específico de indagación académica, particularmente a partir de investigaciones que combinan un análisis institucional, experiencias de las víctimas y el estudio de las políticas de prevención y abordaje de las violencias de género. Comenzaremos entonces por enunciar algunos de los aportes científicos realizados por diferentes autoras y autores en el plano internacional, luego en América Latina y finalmente en Argentina.

En el plano internacional, uno de los trabajos más destacados es el realizado por Ana Vidú, cuyo interés por la temática surge tras atravesar una situación de acoso por parte de un docente. A partir de esa experiencia, la autora orientó su producción científica al estudio de las formas en que se expresa la violencia de género en universidades, especialmente en la Universidad de Barcelona y otras instituciones españolas, así como en el contexto estadounidense donde realiza investigaciones en el marco de su posdoctorado. Sus investigaciones exploran tanto las manifestaciones específicas del acoso y la violencia sexual como las respuestas institucionales frente a estos hechos, analizando además el rol de las redes de apoyo estudiantiles y de familiares en los procesos de acompañamiento y protección de las víctimas (Vidú, 2023).

En una línea similar, Sara Ahmed aborda en su obra titulada “¡Denuncia!” los modos en que las distintas instituciones, entre ellas las universidades, reproducen formas de violencia, pero también encubrimientos y obstáculos burocráticos para las personas que deciden animarse a denunciar. A partir de una recopilación amplia de testimonios, Ahmed describe cómo las estructuras de poder y los mecanismos formales de gestión de conflictos pueden funcionar como barreras adicionales para quienes buscan protección y/o reparación (Ahmed, 2022). La autora introduce así una perspectiva que vincula prácticas institucionales, desigualdades de género y dinámicas de silenciamiento.

Otro aporte significativo en el plano internacional es el de Laura Bates, creadora del proyecto denominado “Sexismo Cotidiano” en el año 2012, donde mujeres y diversidades sexo-genéricas compartieron sus experiencias de discriminación, acoso y microviolencias. La sistematización posterior de esos relatos permitió visibilizar múltiples formas de violencia de género presentes en espacios como escuelas, universidades y otras instituciones (Bates, 2016). Su trabajo permitió crear un registro amplio y comparativo que puso en evidencia cómo aquellas prácticas consideradas sin importancia o naturalizadas pueden configurar ambientes hostiles e inseguros para quienes las padecen.

En lo que respecta a América Latina, pueden mencionarse diversas investigaciones centradas en los protocolos universitarios y en el impacto que tuvo el movimiento feminista en su formulación e implementación. Entre ellas, se encuentra el trabajo de Ortiz Ortega, Góngora y Aguilar Barroso (2022) donde se analiza el grado de compatibilidad entre los protocolos de universidades mexicanas y los estándares de control de convencionalidad, incorporando también la influencia que han tenido las movilizaciones feministas en la estructuración de estas políticas institucionales. Este abordaje es de suma importancia ya que articula dos dimensiones poco exploradas, por un lado, la adecuación normativa de los protocolos a los estándares internacionales y, por otro, los efectos de los contextos sociopolíticos en su diseño. Asimismo, el estudio de Martín Moreno (2020) examina trece protocolos de universidades públicas mexicanas, focalizando en el nivel de cumplimiento en materia de atención integral a las víctimas. Se trata de un análisis detallado que revisa procedimientos, medidas de protección y mecanismos institucionales de acompañamiento. En un sentido similar, Bravo y Gil (2024) realizan una revisión de cincuenta artículos científicos para identificar los modos

en que se manifiesta la violencia de género en el ámbito universitario, evaluando además el grado de atención integral a las víctimas.

Puede mencionarse, además, otros trabajos en los que se reconstruye el proceso histórico y político vinculado a la elaboración de protocolos universitarios, como el de Echeverría, Evia Alamilla y Carrillo Trujillo (2022), quienes describen experiencias de universidades mexicanas en la creación de instrumentos institucionales para prevenir y abordar las violencias. Destacan, asimismo, la importancia de los procesos participativos y las resistencias institucionales enfrentadas al momento de elaborar y aprobar los protocolos.

En Argentina, una referencia central es la labor e investigación desarrollada por la Red Interuniversitaria por la Igualdad de Género y contra las Violencias (RUGE). En el año 2021, RUGE presenta un vasto trabajo en el cual se examina la incidencia de los feminismos universitarios en la configuración de protocolos de intervención entre los años 2014 y 2019. Asimismo, se identifican logros, desafíos y las tensiones que se ponen de manifiesto en la implementación de políticas de género dentro del sistema universitario argentino. Por otra parte, la producción de Vázquez Laba constituye un aporte fundamental para comprender tanto las prácticas institucionales como las disputas políticas que se configuran en torno a la violencia de género en las universidades. Entre sus publicaciones se destacan investigaciones sobre la experiencia del Programa contra la Violencia de Género de la Universidad Nacional de San Martín (Vázquez Laba y Rugna, 2015), los distintos tipos de violencia presentes en el sistema universitario argentino (Vázquez Laba, Pagnone y Solís, 2022) y el impacto de los movimientos feministas en la creación y consolidación de los protocolos (Vázquez Laba y Pérez Tort, 2023).

Finalmente, en la provincia de La Pampa también se han difundido investigaciones y trabajos finales de posgrado en torno a esta temática. Podemos mencionar, entre ellos, al trabajo realizado por la Mg. Daniela Zaikoski (2021) quien ha analizado específicamente el protocolo de intervención de la Universidad Nacional de La Pampa (UNLPam), mientras que en el XXII Congreso Nacional y XII Latinoamericano de Sociología Jurídica se presentaron trabajos sobre violencias en facultades de derecho que incluyeron un estudio de los alcances, limitaciones y logros del protocolo de la UNLPam, elaborado por Morales, Molina y Rodríguez (2022).

Además de la literatura académica, existen guías y documentos elaborados por poderes judiciales que, si bien no están pensados específicamente para el ámbito universitario, resultan relevantes como marcos normativos y metodológicos. Entre ellos se encuentran la Guía de Prácticas Aconsejables para Juzgar con Perspectiva de Género de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, los Conceptos Básicos para Juzgar con Perspectiva de Género del Poder Judicial de Córdoba y el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México (2022). Este último se destaca por la sistematización integral de conceptos, estándares internacionales y criterios de análisis para aplicar perspectiva de género en procesos judiciales mexicanos.

3. Reflexiones finales

Para concluir, puede observarse que el abordaje académico y científico de la violencia de género en espacios universitarios, así como el análisis de los protocolos de intervención frente a situaciones de violencia de género, acoso sexual y discriminación por motivos de género, ha demostrado un crecimiento sostenido en la última década, particularmente en Argentina desde la aprobación del primer protocolo en la UNComa en el 2014. Estos diversos trabajos comprenden principalmente: el impacto de los feminismos universitarios en la transformación institucional, el estudio relativo a las diferentes formas y manifestaciones de la violencia de género en las universidades, investigaciones situadas en contextos particulares como, por ejemplo, en Barcelona, en la UNSAM o en la UNLPam, y análisis enfocados en redes de apoyo o contención para las víctimas y los obstáculos institucionales.

De ello se desprende que la producción existente proviene de entornos institucionales y territoriales heterogéneos, emplean distintos enfoques (jurídicos, sociológicos, institucionales), lo cual pone de manifiesto la necesidad de avanzar hacia una perspectiva más sistemática y comparativa que permita comprender mejor estos instrumentos. Particularmente en Argentina, no existen estudios que analicen protocolos universitarios a partir de dimensiones e indicadores que deriven de los tratados y estándares internacionales sobre derechos humanos, ni investigaciones que evalúen la adecuación a éstos. Este vacío justifica la necesidad de avanzar hacia un análisis comparativo más rigurosos, que permita identificar fortalezas, limitaciones y grados de cumplimiento de los estándares internacionales en materia de prevención y abordaje de la violencia de género.

Referencias bibliográficas

Ahmed, S. (2022). *¡Denuncia!*. Caja Negra.

Bravo, M. E. R., & Gil, C. I. C. (2024). Violencia de género en el contexto universitario: revisión sistemática. *Revista Ecuatoriana de Psicología*, 6(16), 1-16. Delphy, C. (1995). El concepto de género. *Iniciativa Socialista*, 36, 1-10. [Link](#)

Echeverría Echeverría, R., Evia Alamilla, N. M., & Carrillo Trujillo, C. D. (2022). Sistematización de experiencias: construcción de un protocolo universitario para atender la violencia de género en la UADY. *La Ventana. Revista de estudios de género*, 6(56), 268-300. [Link](#)

Ortiz Ortega, A., Góngora, J., & Aguilar Barroso, C. (2022). Dilemas constitucionales vigentes en la implementación de los protocolos para atender la violencia de género en las universidades. *Revista mexicana de ciencias políticas y sociales*, 67(244), 221-262. [Link](#)

Segato, R. L. (2003). *Las estructuras elementales de la violencia: contrato y status en la etilogía de la violencia* (Vol. 334). Brasília: Universidade de Brasília, Departamento de Antropología.

Segato, R. L. (2016). *La guerra contra las mujeres*. Traficantes de sueños.

Trebisacce, C., y Dulbecco, P. (2021). Feminismos universitarios en la elaboración de los protocolos contra las violencias (2014-2019). En: Martín, Ana Laura. *RUGE, el género en las Universidades*. Primera edición. Buenos Aires: RUGE-CIN, 69-95.

Vázquez Laba, V., Pagnone, M., & Solís, L. (2022). Tipología de violencia de género para el sistema universitario argentino. Millcayac - *Revista Digital De Ciencias Sociales*, 9(16), 152-172. [Link](#)

Vázquez Laba, V. y Rugna, C. (2015). Aulas sin violencias, Universidades sin violencia. La experiencia del Programa contra la violencia de género de la Universidad Nacional de San Martín. *Revista del Instituto de Investigaciones de Ciencias de la Educación*, 38, 109-118. [Link](#)

Vidú, A. (2023). Las redes estudiantiles de apoyo reclaman la necesidad de proteger a quienes protegen a las supervivientes: prevención de la violencia de género aisladora. In XXII Congreso Nacional y XII Latinoamericano de Sociología Jurídica (La Plata, 10 al 12 de noviembre de 2022). [Link](#)

Zaikoski Biscay, Daniela María (2021). Las violencias de género en la universidad y el protocolo de intervención de la UNLPam. *La Aljaba*, 25(1), 141-162. [Link](#)

Zaldívar Lelo de Larrea, A. y Delgado Nieves, M. (2020). Protocolo para juzgar con perspectiva de género. Suprema Corte de Justicia de la Nación. [Link](#)

ATENUACIÓN DEL ESQUEMA TRADICIONAL DE LAS MEDIDAS CAUTELARES: FLEXIBILIZACIÓN DE REGLAS EN POS DE LA PREVENCIÓN DEL DAÑO

Lautaro Joaquín, Drago

UNLPam, FCEyJ, Santa Rosa, Argentino

lautidrago@gmail.com

Alexandra Vanesa, Montero

UNLPam, FCEyJ, Santa Rosa, Argentina

ale.montero5@hotmail.com

Melina Daihana, Montero

UNLPam, FCEyJ, Santa Rosa, Argentina

melina4@hotmail.com.ar

Pedro Andres, Tamai Sabarots

UNLPam, FCEyJ, Santa Rosa, Argentina

pedro.tamais@gmail.com

1. Resumen

El esquema tradicional de las medidas cautelares exige que para su dictado se encuentren reunidos tres requisitos: verosimilitud del derecho, peligro en la demora y el ofrecimiento de contracautela. Reunidos los cuales, dichas medidas son dictadas inaudita parte, es decir, sin correr traslado al destinatario de la medida, comenzando la protección judicial contra ellas, en caso de que sean irregulares, luego de haber sido emitidas las resoluciones judiciales que las disponen.

No obstante ello, existe una protección anticautelar específica, que puede ser obtenida antes de emitida la resolución cautelar, para prevenir los daños derivables de su futura decisión o efectivización.

Dentro del espacio genérico de la prevención de daños (Arts. 1708, 1709, 1711, 1712 y 1713 CCyC), dicha atenuación del esquema tradicional, intenta prevenir los daños derivables de la futura efectivización de una medida cautelar irregular o ilícita. Conforme al Código Civil y Comercial de la Nación (CCyCN). Ley 26.994 de 2014. 07 de octubre de 2014 (Argentina).

Palabras clave: medidas cautelares; medidas anticautelares; prevención del daño; esquema tradicional; flexibilización de reglas.

2. Introducción

Las medidas cautelares que se presentan como irregulares o ilícitas, es decir, solicitadas sin derecho, con abuso o exceso, pueden ocasionar daños injustificados a sus destinatarios. Es por ello que la aparición de las medidas anticautelares, a nivel doctrinario y posteriormente jurisprudencial, tiene gran importancia en el ámbito de la tutela judicial efectiva y la prevención del daño, más específicamente en la prevención de abusos en materia cautelar.

Actualmente, las medidas anticautelares no se encuentran reguladas en el Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de La Pampa, en adelante (CPCC de La Pampa), no obstante ello, la ausencia de un marco legal específico no puede impedir que sean creadas pretorianamente, debido a que existe una necesidad jurídica que debe ser satisfecha adecuadamente: la prevención de los daños que pueden ser provocados por medidas cautelares ilícitas, abusivas o excesivas.

Si el fin que persiguen los sistemas jurídicos contemporáneos es garantizar un adecuado sistema de justicia, las medidas cautelares tienden a asegurarlo, aunque algunas de ellas, -las que se presentan como irregulares-, pueden generar perjuicios con su dictado y, por ello, se propone el esquema de las medidas anticautelares para evitarlos.

3. Aspectos Metodológicos

En cuanto a la metodología, se trata de una investigación de tipo teórica, documental, que posee un enfoque cualitativo, debido a que nos centramos en comprender, interpretar, recopilar y analizar datos para el estudio de las medidas cautelares irregulares y la comprensión de una problemática concreta, como es la producción de los daños que genera su dictado en el esquema tradicional imperante en la actualidad. El método que utilizaremos para ordenar nuestra investigación de forma organizada y sistemática, para así cumplir con

los objetivos de la misma, es el método de análisis síntesis. El mismo nos permite descomponer el objeto de estudio para luego recomponerlo integrando sus partes y observar las relaciones que existen entre éstas y el todo.

La presente ponencia se estructuró de la siguiente manera. Comenzamos analizando la temática planteada definiendo las medidas cautelares de manera general. Posteriormente analizamos los desafíos que enfrentan los sistemas jurídicos contemporáneos al pretender garantizar la eficacia del sistema de justicia. Finalmente, consideramos la función preventiva del daño, y la alternativa posible que permiten flexibilizar el esquema tradicional de las medidas cautelares, es decir, las medidas anticautelares.

4. Medidas Cautelares

Para adentrarnos en el tema de nuestra ponencia, comenzaremos definiendo qué son las medidas cautelares, y qué finalidad entraña su dictado.

Fernández Balbis (2022) sostiene que:

Se denominan medidas cautelares -o precautorias- a aquellas resoluciones jurisdiccionales que se adoptan y ejecutan a petición de parte o de oficio, antes o durante el transcurso de un proceso y que tiene por finalidad asegurar la ejecución de la sentencia de condena que se dicte, ya sea por anoticiamiento, por actuación sobre bienes o personas, por actuación sobre las pruebas del proceso o sobre pretensión. (p. 59).

Mientras que Palacio (1998) sostiene que el proceso cautelar:

Es aquel que tiende a impedir que el derecho cuyo reconocimiento o actuación se pretende obtener a través de otro proceso, pierda su virtualidad o eficacia durante el tiempo que transcurre entre la iniciación de ese proceso y el pronunciamiento de la sentencia definitiva. (pp. 773 - 774)

En definitiva, son disposiciones judiciales que se dictan para garantizar el resultado de un proceso y asegurar el cumplimiento futuro de la sentencia para así evitar la frustración del derecho del peticionario.

Como se desprende de las definiciones citadas con anterioridad, podemos decir que las medidas cautelares son instrumentos-herramientas procesales destinados a proteger y poner a salvo el resultado de un proceso, asegurando el cumplimiento de las sentencias que en un futuro se dicten y evitando el incumplimiento de las mismas.

Además, estas medidas, están destinadas a resguardar derechos, bienes y proteger la vida y seguridad de las personas. Permiten asegurar bienes materiales, preservar pruebas, conservar situaciones de hecho, contribuyendo con la seguridad de personas o de sus necesidades.

5. Desafíos que enfrentan los sistemas jurídicos contemporáneos

El dictado de medidas cautelares tiene como objetivo asegurar el resultado útil del proceso y la ejecución futura de la sentencia, garantizando de esta forma la eficacia del sistema de justicia y la protección de los derechos de las partes involucradas.

No obstante ello, pueden darse situaciones de abusos o excesos que tornan en ineficaces e inadecuados a los sistemas jurídicos contemporáneos.

Es importante resaltar que las medidas cautelares que sean solicitadas pueden provocar perjuicios a los destinatarios de las mismas. Perjuicios que no tienen por qué tolerar si dichas medidas son dispuestas irregular o ilícitamente.

Una medida cautelar puede ser irregular o ilícita, si es solicitada cuando no se tiene derecho, o cuando es pedida con derecho, pero ejercitando el mismo de forma abusiva o con exceso.

A continuación, desarrollaremos los distintos supuestos para diferenciarlos (Sosa, 2022):

- Medida cautelar ilícita/irregular (solicitada sin derecho): como por ejemplo embargo realizado, aunque la obligación ya había sido cumplida por el deudor.

- Medida cautelar ilícita/irregular (solicitada con abuso de derecho): es el caso del embargo trabado sobre un bien inembargable o sobre un bien a sabiendas de la existencia de otros bienes igualmente tuitivos del cumplimiento de la sentencia futura, que le provoquen menos perjuicios al deudor.

- Medida cautelar ilícita/irregular (solicitada con exceso): la constituye un embargo trabado sobre un bien inembargable, o sobre un bien pese a la existencia de otros bienes igualmente tuitivos del cumplimiento futuro de la sentencia, pero cuya afectación es

menos gravosa, aunque en estos casos, a diferencia de la medida cautelar descripta con anterioridad, el acreedor ignora que el bien es inembargable o que existen otros bienes igualmente tuitivos del cumplimiento futuro de la sentencia, pero cuya afectación es menos gravosa para el deudor. (p.439)

6. Funciones de la Responsabilidad Civil

Considerando la doble función de la responsabilidad civil: preventiva y resarcitoria, consagrada en el Artículo 1708 Código Civil y Comercial, centraremos nuestro análisis en la primera de ellas, ante la presencia de medidas cautelares irregulares y/o ilícitas. Creemos que la importancia de la prevención se encuentra en que el sistema actúa ex ante, y no ex post, con la finalidad de evitar o minimizar la producción de daños y perjuicios, incentivando, además, la precaución en los comportamientos sociales.

(Artículo 19 C.N - Artículo 1710 CCyC).

Enrolados dentro de la función preventiva de la responsabilidad civil, en el punto que sigue, expondremos a las medidas anticautelares, considerándolas como “atenuantes” del esquema tradicional de las medidas cautelares, y que permitan prevenir el daño ante aquellas.

7. Mecanismo tendiente a flexibilizar el esquema tradicional de las medidas cautelares

Si consideramos el esquema tradicional de las medidas cautelares, estas son solicitadas por el interesado y decretadas por el juez inaudita parte, si se encuentran acreditados los requisitos de procedencia: verosimilitud del derecho, peligro en la demora y contracautela, dicho en otros términos, sin previo traslado y notificación del traslado al destinatario de la misma.

Luego de ordenada, recién en ese momento, el deudor puede requerir el levantamiento o sustitución de la misma si le resulta perjudicial, conforme dispone el artículo 196 del CPCC de La Pampa.

Este esquema tradicional, nos coloca dentro de la función reparadora de la responsabilidad civil, ya que se actúa ex post.

Asimismo, siguiendo la línea de este esquema tradicional, también podemos mencionar que la contracautela está llamada a funcionar una vez que los daños se producen, procurando la reparación de los mismos.

Kiper (2014) sostiene lo siguiente:

En este marco conceptual se ha sostenido que el problema fundamental que plantean las medidas cautelares es el de establecer un equilibrio exacto entre los intereses del acreedor y del eventual deudor, o, si se prefiere, entre las partes e intereses que están en conflicto. La tutela cautelar tiene dos aristas bien definidas: por una parte, el derecho de toda persona de recurrir al Estado para que nos provea de jurisdicción en resguardo de nuestros derechos sustantivos, de manera de garantizar que lo resuelto en la sentencia sea ejecutable en la realidad, -toda vez que la tutela que no es efectiva no es tutela-; y por la otra, que exista adecuada correlación entre la medida decretada y el interés que se pretende proteger, es decir, que no se cause un daño injusto al destinatario de la medida. (p. 4)

A continuación nos adentraremos en las medidas anticautelares que, consideramos adecuadas a los fines de la flexibilización de las reglas del esquema tradicional de las medidas cautelares, en pos de la prevención del daño, ante la presencia de medidas cautelares ilícitas o irregulares.

8. Medidas Anticautelares

Peyrano (2022) define a las medidas anticautelares de la siguiente manera:

La medida anticautelar es una autosatisfactiva con orientación definida que puede promover el posible destinatario de una cautelar abusiva, por resultarle particularmente perjudicial para el giro de sus negocios (sea en razón de una medida cautelar precisa, sea porque la cautelar en cuestión compromete la libre disposición de ciertos bienes) y de ser fácil e idóneamente reemplazable por otra precautoria. (p. 376)

De la definición transcrita anteriormente, se desprende que el maestro rosarino le otorga a las medidas anticautelares la naturaleza jurídica de medida autosatisfactiva, naturaleza jurídica

que en el apartado siguiente, veremos que no todos los autores comparten. Además, esta medida posee una finalidad específica, la de evitar los perjuicios que potencialmente le podría ocasionar una medida cautelar abusiva al destinatario de la misma, y de esta manera lograr que dicha medida sea reemplazada por otra.

Dichas medidas no tienen por objeto impedir la traba de cualquier medida cautelar, debido a que ello sería inconstitucional, conforme el Artículo 18 de la CN, que establece que “Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos”. Sino que su finalidad es prevenir un ejercicio abusivo y excesivo de la facultad cautelar.

9. Enclave sustancial de la tutela anticautelar

Si toda persona tiene el deber de evitar causar un daño injustificado (art. 1710 inc. a CCyC), toda persona tiene el derecho de evitar que se le cause un daño injustificado.

Derecho y deber son la cara y contracara, el anverso y el reverso de la misma moneda. ¿Y cómo puede hacer una persona para ejercer su derecho de evitar que le sea causado un daño cautelar injustificado, es decir, un daño a través de una medida cautelar irregular? Pues, puede pedir y obtener una medida “anticautelar”.

La medida anticautelar es, entonces, una manera que tiene alguien de ejercer el derecho de evitar que se le cause un daño a través de una medida cautelar irregular. Y, ¿cuál es el derecho sustancial protegido por una medida anticautelar? El derecho de evitar sufrir un daño cautelarmente injustificado, es decir, un daño a través de una medida cautelar irregular.

Es una medida de naturaleza procesal con finalidad sustancial: la prevención del daño cautelarmente injustificado. Vale decir, del daño causado por una medida cautelar irregular, es decir, del daño causado por una medida cautelar pedida sin derecho o con abuso o exceso de derecho.

10. Naturaleza Jurídica. Posturas.

Existen diversas posturas en torno a la naturaleza jurídica de las medidas anticautelares, por un lado, Peyrano (2022) y Fernández Balbis (2022) sostienen que la tutela anticautelar es una tutela autosatisfactiva, lo que facilitaría su aceptabilidad en las jurisdicciones cuyos códigos procesales no regulen expresamente la tutela anticautelar, sino la tutela autosatisfactiva, como en La Pampa precisamente.

Por otro lado, Sosa (2022) sostiene que la tutela anticautelar es una tutela cautelar, haciendo pivot en la física: así como existe la materia de carga eléctrica positiva, existe la antimateria de carga eléctrica negativa. Así como se concibe una prohibición de contratar (CPCC La Pampa), o hasta incluso excepcionalmente una prohibición de demandar conforme Peyrano (2022) o de continuar un proceso, conforme Sosa (2012), puede concebirse como una especie de prohibición de innovar cautelarmente. El CPCC de Corrientes prevé la tutela anticautelar (Art. 203) en el capítulo de las medidas cautelares.

Ante la falta de previsión normativa, como en La Pampa, la tutela anticautelar podría ser encuadrada entre la tutela autosatisfactiva o cautelares genéricas.

El encuadre adoptado, haría extensiva la aplicación de los requisitos para obtenerla así como lo concerniente a diversas cuestiones procesales, como la competencia, el procedimiento, las vías impugnativas, etc.: todo lo procedimental previsto en el CPCC de La Pampa para la tutela autosatisfactiva o la tutela cautelar, sería trasladable a la tutela anticautelar.

Nosotros, por el contrario, encuadramos a la tutela anticautelar como una especie autónoma de tutela judicial dentro del género de las tutelas provisionales, como lo hace el CPF de San Juan en su Art. 56. En efecto, dentro del género de las tutelas provisionales es posible encuadrar a la tutela anticipatoria, a la tutela autosatisfactiva, a la tutela cautelar y a la tutela anticautelar, sin necesidad de que ésta tenga que coincidir en un todo con ninguna de las anteriores.

11. Requisitos para su funcionamiento según la doctrina

Sus requisitos de funcionamiento, para nosotros, serían los que se detallan a continuación:

- Verosimilitud del derecho: hay que acreditar prima facie que la medida cautelar que se quiere evitar es irregular, es decir, que se va a pedir sin derecho o con abuso o exceso de derecho.
- Peligro de daño en la demora: el solicitante debe acreditar prima facie una situación de vulnerabilidad cautelar, es decir, que existe el riesgo inminente de una medida cautelar irregular que cause un daño, el que entonces será injustificado. Hay que acreditar un interés razonable en la prevención de un daño (Art. 1712 CCyC).
- Contracautela.

La medida anticautelar funciona como una suerte de incidente de levantamiento o de sustitución de medida cautelar, pero anticipado a la medida cautelar.

12. Aspectos Procedimentales

12. 1. Competencia

El juez competente para dictar una medida anticautelar, el mismo juez que para la medida cautelar irregular cuya potencialidad dañosa busca prevenir. La medida anticautelar, resulta accesoria respecto de la cautelar que persigue en alguna medida neutralizar y, en tanto accesoria, debe seguir la suerte de lo principal en cuanto a competencia (arts. 6.1 y 6.4 CPCC de La Pampa), independientemente de cuál sea la naturaleza jurídica que se quiera otorgar a la medida anticautelar.

12. 2. Oportunidad para su planteo

Si la función de la medida anticautelar es la prevención del daño injustificado causado por una medida cautelar irregular, sólo puede operar antes de la causación del daño: por lógica, luego de la causación del daño no se puede prevenir el daño cuya causación ya ha comenzado. Entonces, la medida anticautelar puede operar antes de la “traba” o efectivización de la medida cautelar, pues esa “traba” o efectivización es lo que va a poder producir el daño. Antes de la “traba” o efectivización de la medida cautelar, todavía no se ha podido producir el daño y todavía puede ser prevenido a través de una medida anticautelar. Y, ¿puede operar la medida anticautelar luego de haber sido dispuesta la medida cautelar irregular, pero antes de la “traba” o efectivización de ésta? En teoría, desde el derecho sustancial, sí, podría; eso porque el daño aún no se habría podido producir antes de la “traba” o efectivización. Pero una cosa es la teoría desde el derecho sustancial y otra puede ser el derecho procesal vigente. Según el CPCC La Pampa “Ningún incidente planteado por el destinatario de la medida podrá detener su cumplimiento” (art. 190, párrafo 1º, parte 2a, CPCC La Pampa). Por lo tanto, la respuesta a la pregunta debe ser “no” en el ámbito del CPCC La Pampa.

En conclusión, cuanto menos según el CPCC La Pampa, la medida anticautelar puede operar antes de ser pedida o antes de ser decidida favorablemente una medida cautelar irregular: luego de decidida, ya no.

12. 3. Fisiología de la medida anticautelar

La medida anticautelar restringe la capacidad cautelar del solicitante de la medida cautelar, no interfiere la competencia del juez ante quien se ha solicitado la medida cautelar.

Si la capacidad procesal es la aptitud de realizar actos procesales válidos por sí o a través de representante convencional, la medida anticautelar lo que produce es la limitación de esa capacidad procesal, pues la persona afectada por la medida anticautelar ya no tendrá capacidad procesal suficiente para obtener válidamente la medida cautelar que la medida anticautelar busca de alguna forma neutralizar.

Si la medida anticautelar es obtenida antes que la cautelar, ésta no será válida, en razón de haber sido obtenida por su solicitante sin capacidad procesal suficiente, o sea, con capacidad procesal restringida en la medida del alcance de la medida anticautelar. Una medida cautelar obtenida luego de una medida anticautelar que la contraría, carece de un requisito indispensable para su validez: la capacidad procesal suficiente de su solicitante. Eso así por aplicación del art. 161 párrafo 2° CPCC La Pampa, que dice así: “Sin embargo, la nulidad procederá cuando el acto carezca de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad.”

Sería una nulidad manifiesta susceptible de ser decidida sin sustanciación por el juez que dispuso la medida cautelar una vez anoticiado de la medida anticautelar anterior, aunque a pedido de quien obtuvo la medida anticautelar anterior, por aplicación del art. 164 último párrafo del CPCC La Pampa, que dice así: “Si la nulidad fuere manifiesta no se requerirá sustanciación.”

Pero si la medida cautelar hubiese sido obtenida antes que la anticautelar, aquélla será válida y sólo neutralizable por vía impugnativa.

La medida anticautelar decidida antes por un juez no interfiere la competencia de otro juez diferente que no hubiera dispuesto aún (o que hubiera dispuesto luego) la medida cautelar irregular y potencialmente dañosa, sólo limita la capacidad procesal.

12. 4. Impugnación

Sosa (2014), sostiene que son adecuadas las mismas vías de impugnación que contra una medida cautelar; en base al CPCC La Pampa, textualmente dice que:

proceden contra la resolución estimatoria o desestimatoria de la pretensión anticautelar:

- el recurso de reposición;
- el recurso de reposición con apelación subsidiaria;
- el recurso de apelación principal;
- la vía incidental, sobre la base de nuevas circunstancias obviamente

no tenidas en cuenta al momento de haberse decidido sobre la pretensión anticautelar; si hubiera sido estimada la tutela anticautelar, su impugnación incidental podría englobar el pedido de la medida cautelar bloqueada por la medida anticautelar; o, antes bien, el solo pedido de la medida cautelar bloqueada por la medida anticautelar podría ser entendido como impugnación incidental de ésta, de manera que, para poder tener éxito, ese pedido de medida cautelar debería objetar la medida anticautelar y, si no se hiciera cargo de objetarla, podría ser considerado manifiestamente infundado.
(pp 12-13)

12. 5. Tipología de las medidas anticautelares

Creemos que no es posible o es muy dificultoso, establecer un catálogo que contemple la totalidad de las medidas anticautelares posibles, un numerus clausus. Por el contrario, existe un numerus apertus que se adapta a las circunstancias de cada caso en particular. Concretamente, la tutela anticautelar podría consistir, entre otras alternativas:

- ninguna cautelar sobre algún bien, pero sí alguna cautelar sobre otro bien (ej. que no se trabe embargo sobre cuentas bancarias, lo que afectaría el giro de la empresa, ofreciéndose otros bienes suficientes a embargo); esta clase de medida anticautelar está prevista en el art. 203 CPCC Corrientes y en el art. 56 CPF San Juan.
- no alguna cautelar, pero sí otra (ej. que no se trabe inhibición general de bienes, ofreciéndose bienes suficientes a embargo). Esta clase de medida anticautelar está abarcada en el art. 203 CPCC Corrientes y en el art. 56 CPF San Juan.

- ninguna cautelar sobre algún bien: la prohibición de afectar algún bien puntual con cualquier medida cautelar que sea (ej. exención cautelar de bienes inembargables); esta medida anticautelar no requeriría ofrecer una garantía en reemplazo de la medida cautelar bloqueada, por lo cual no parece estar contemplada en el art. 203 CPCC Corrientes y en el art. 56 CPF San Juan.
- ninguna cautelar, por supuesto sobre ningún bien: se trata de la prohibición de trabar cualquier medida cautelar y nos damos cuenta perfectamente que es la hipótesis más polémica, que, ciertamente, no parece encajar dentro del molde del art. 203 CPCC Corrientes y del art. 56 CPF San Juan. ¿Cómo podría suceder? El solicitante de la medida anticautelar debería alegar y probar prima facie los hechos extintivos, impeditivos o invalidativos que sean contrarios a los hechos constitutivos que darían sustento a una pretensión de condena del adversario); por ejemplo, debería alegar y probar que habría prescripto la acción que se propone ejercer quien se teme ha de requerir una medida cautelar, la que sería prima facie irregular, si prima facie se demuestra que no hay acción viva.

13. Regulación en los códigos procesales del país

Los códigos procesales que en el país regulan de manera explícita las medidas anticautelares son, por el momento, el Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Corrientes y el Código Procesal de Familia de la provincia de San Juan.

El primero de ellos, regula las mismas en su Artículo 203 de la siguiente manera:

Artículo 203. Pretensión anticautelar. Quien se encuentre en riesgo de que se dicte en su contra una medida cautelar que considere abusiva y que podría causarle graves e irreparables perjuicios, podrá petitionar que la jurisdicción se abstenga de decretarla, acreditando la verosimilitud del derecho y el peligro de la demora y ofreciendo bienes o un seguro de caución suficientes para sustituir la medida cuya prohibición solicita. La resolución que la admita fijará la contracautela por los daños que pudiera ocasionar. La anticautelar podrá ser impugnada por vía de revocatoria o incidental, las que no tendrán efecto suspensivo.

Mientras que el Código Procesal de familia de la Provincia de San Juan establece:

ARTÍCULO 56.- Pretensión anticautelar: Quien se encuentre en riesgo de que se dicte en su contra una medida cautelar que considere abusiva y que podría causarle graves e irreparables perjuicios, podrá petitionar al juez que se abstenga de decretarla, acreditando la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora y ofreciendo bienes o un seguro de caución o garantía suficientes para sustituir la medida cuya prohibición solicita.

La resolución que la admita fijará la contracautela por los daños que pudiera ocasionar. La anticautelar podrá ser impugnada, en el plazo de cinco (5) días, por vía de reposición o incidental; no tendrán efecto suspensivo.

Los dos códigos las regulan como pretensiones. Del texto de ambos artículos se extrae que la medida anticautelar más parece haber sido regulada como cautelar que como autosatisfactiva, pues exigen los tres recaudos clásicos para toda medida cautelar: verosimilitud del derecho, peligro en la demora y contracautela.

Hablan de “riesgo” de medida cautelar “abusiva” que causa perjuicios “graves e irreparables”, y exigen ofrecer garantías en reemplazo de la medida cautelar que se quiere neutralizar con la medida anticautelar.

Nuestra crítica:

La medida cautelar irregular no sólo es la abusiva, es también la excesiva y, con más razón, la que se pide sin derecho

Los perjuicios que se quieren prevenir no tienen que ser necesariamente graves e irreparables, sino nada más injustificados según el CCyC (arts. 1710.a, 1717 y cons.). - Si se quiere bloquear que se embargue un bien inembargable, no hay que ofrecer otros bienes a embargo. ¿Por qué? Porque si en el incidente de levantamiento de embargo respecto de un bien inembargable no hay que ofrecer ningún otro bien a embargo, tampoco en el incidente anticipado de levantamiento de embargo que es como funcionaría una tutela anticautelar.

Si procede el levantamiento del embargo sobre un bien inembargable, sin necesidad de ofrecer otro bien a embargo, ¿por qué no se puede evitar antes la traba del embargo sobre un bien inembargable, sin ofrecer otro bien a embargo? La medida anticautelar puede servir como levantamiento anticipado, no sólo como sustitución anticipada de una medida cautelar

por otra. Lo de ofrecer un bien a cambio para conseguir una medida anticautelar, supone restringirla a la sustitución anticipada de una medida cautelar por otra.

14. Situación en el marco del CPCC de La Pampa

Al realizar una lectura del articulado del CPCC, notamos que las medidas anticautelares no se encuentran reguladas en él. Por ello, nos realizamos la siguiente pregunta; las medidas anticautelares, ¿necesitan respaldo legal específico para poder funcionar? Para responder a esta pregunta, cabe mencionar que existen diversos comentarios adversos con respecto a las medidas anticautelares, uno de ellos es, precisamente, que se trata de una figura carente de respaldo legal específico y que, la misma no puede ser ponderada por no contar con consagración legal expresa.

Con esa misma finalidad, expondremos diversos fundamentos que nos llevan a concluir que dichas medidas, no requieren respaldo legal específico para poder funcionar. En primer lugar diremos que la ley no es la única fuente del derecho, ello teniendo en consideración el Artículo 1 del CCyCN. En el mismo se establecen como fuentes del derecho, las leyes, la Constitución Nacional, los tratados de derechos humanos, los usos, prácticas y costumbres. En segundo lugar es importante traer a colación que, ya en 1909, la Corte Suprema de la Nación consideró que para garantizar la revisión de "sentencias arbitrarias, desprovistas de todo apoyo legal" ("Rey c/ Rocha", Fallos: 112:384) correspondía ampliar por vía pretoriana los supuestos de procedencia del recurso extraordinario federal, dando inicio a la hoy centenaria doctrina de la arbitrariedad, a pesar de que tal supuesto no estaba incluido en el artículo 14 de la ley 48. Asimismo, ante la falta de una acción de protección de los derechos constitucionales, la Corte Suprema habilitó en su casuística la acción de amparo ("Kot", Fallos: 241:291 y "Siri", Fallos: 252:293), el derecho a réplica ("Ekmekdjian", Fallos: 315:1492); también estableció los parámetros de la acción colectiva ante la falta de una regulación del Congreso del artículo 43 de la Constitución reformada en 1994 ("Halabi", Fallos: 332:111); y en otro que ningún caso de aborto no punible está supeditado a trámite judicial alguno ("F., A. L. s/ medida autosatisfactiva", Fallos: 335:197). En suma, la CSJN reiteradamente ha hecho alusión a que pueden emplearse figuras procedimentales carentes de sustento legal, porque donde hay una necesidad jurídica sustancial, debe haber una herramienta procesal, aunque sea pretoriana, para satisfacerla adecuadamente.

En tercer lugar, las medidas anticautelares pueden encontrar su fundamentación en el principio de tutela judicial efectiva. Dicho principio posee rango constitucional en virtud del Artículo 75, inciso 22 de la CN, y hace referencia al derecho que posee toda persona de acceder a la justicia para hacer valer sus derechos, defender sus intereses y evitar que se produzca una situación de indefensión donde se vulneren los mismos.

Asimismo, también pueden fundamentarse en el principio de moralidad, previsto en el Artículo 35, inciso 6, apartado d, del CPCC. El mismo contempla una regla ética de conducta que debe seguir el justiciable, debido a que su conducta no es indiferente al derecho procesal. El mismo debe evitar la malicia, mala fe, deshonestidad y, en definitiva, la inmoralidad.

En cuarto lugar, consideramos que las medidas anticautelares, son viables dentro del CPCC, es decir, en la jurisdicción de la Provincia de La Pampa, si encuadramos las mismas dentro de la tutela cautelar genérica, más específicamente, dentro de los Artículos 196, 198 y 224 de dicho Código. Los mismos hacen referencia a la modificación, sustitución y extinción de medidas cautelares (Artículo 196); facultades del juez (Artículo 198) y medidas cautelares genéricas (Artículo 224).

En quinto lugar, las medidas anticautelares pueden encontrar fundamentación en el CCyCN, en sus Artículos 1708, 1709, 1711, 1712 y 1713, que regulan la función preventiva del daño. El mismo, prevalece sobre los códigos procesales por la jerarquía normativa que ostenta, además contiene normas de neto contenido procesal, particularmente, medidas de índole cautelar.

15. Conclusiones

En base a todo lo antes expuesto, hemos arribado a las siguientes conclusiones, a saber: - El derecho a una tutela judicial efectiva incluye el derecho a obtener una tutela cautelar eficaz, pero no lo es menos que el daño causado por una medida cautelar irregular es un daño injustificado, que no sólo puede ser indemnizado sino que debe ser prevenido.

- Las medidas anticautelares son un instrumento/herramienta clave en la función preventiva del daño que, eventualmente, podría ocasionar la traba o efectivización de una medida cautelar ilícita, haya sido ésta solicitada sin derecho o con abuso o exceso. - La importancia de esta función, con anclaje constitucional y legal, radica en que el sistema actúe ex ante, eludiendo la producción de daños y fomentando la precaución en los

comportamientos sociales. De esta forma, es posible disuadir las conductas efectiva y/o potencialmente dañosas: se debe preferir siempre la prevención del daño antes que su acontecimiento y posterior reparación, ya que de tal modo se coopera en la solidaridad y paz social.

- ¿Es decisivamente relevante esclarecer la naturaleza jurídica de la tutela anticautelar? Puede servir, y mucho, para su aceptabilidad en el contexto de códigos que no la contemplen expresamente. Pero más relevante que saber qué es, es saber que funciona y cómo funciona.

- Encuadramos a la tutela anticautelar como una especie autónoma de tutela judicial dentro del género de las tutelas provisionales.

- La medida anticautelar funciona como una suerte de incidente de levantamiento o de sustitución de medida cautelar, pero anticipado a la medida cautelar.

- Siempre haciendo eje sobre los pilares de prevención y urgencia, sus requisitos son: Verosimilitud del derecho: hay que acreditar prima facie que la medida cautelar que se quiere evitar es irregular, es decir, que se va a pedir sin derecho o con abuso o exceso de derecho; Peligro de daño en la demora: el solicitante debe acreditar prima facie una situación de vulnerabilidad cautelar, es decir, que existe el riesgo inminente de una medida cautelar irregular que cause un daño, el que entonces será injustificado. Hay que acreditar un interés razonable en la prevención de un daño (art. 1712 CCyC); y Contracautela.

- La medida anticautelar sólo es eficaz si es dispuesta antes de ordenada la medida cautelar. Luego de ordenada la medida cautelar, ésta debe ser impugnada por vía de recursos o incidentes.

- La medida anticautelar no influye sobre la competencia del órgano judicial que debiera intervenir en el dictado de la medida cautelar.

- La medida anticautelar inhibe la capacidad procesal para obtener la medida cautelar, de modo que será nula (por falta de capacidad procesal específica del peticionante) la medida cautelar posterior, cualquiera fuere el órgano judicial que la hubiera dispuesto. - Las medidas anticautelares, son viables dentro del CPCC, es decir, en la jurisdicción de la Provincia de La Pampa, si encuadramos las mismas dentro de la tutela cautelar genérica, más específicamente, dentro de los Artículos 196, 198 y 224.

- En cualquier caso, las medidas anticautelares pueden encontrar fundamentación en el CCyCN, en sus Artículos 1708, 1709, 1711, 1712 y 1713, por lo que su aplicación es directamente operativa, sin necesidad de reglamentación alguna.

16. Referencias

16. 1. Bibliografía

Fernández Balbis, A. (2022). *La pretensión anticautelar en el derecho argentino*. Santa Fe. Rubinzal-Culzoni.

Kiper Claudio, M. (2014). *Medidas Cautelares*, T° I, 2da. Edición, Ed. La Ley. <https://www.cij.gov.ar/sorteos/d/sentencia-SGU-ff197cd3-a1fa-44f0-a5dc-dbc4febc4671.pdf>

Llamuca-Curay, R. A., Altamirano-Poveda, E. D., & Morales-Castro, S. (2024). *La desnaturalización de las medidas cautelares*. Revista Sociedad & Tecnología, 7(S1), 146-162. DOI: <https://doi.org/10.51247/st.v7iS1.497>.

Palacio, L. E. (1998). *Manual de derecho procesal civil*, 14o ed., Buenos Aires. Abeledo Perrot

Peyrano J. W. *Sobre el Activismo Judicial*. <https://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/activismo.pdf>

Peyrano W. Jorge. *Las Medidas Diferentes*. https://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/las_medidas_cautelares_diferentes.pdf

Peyrano, J. W. (Dir.). (2022). *Medidas cautelares y anticautelares*. Santa Fe. Rubinzal-Culzoni

Peyrano, Jorge. (2022). “*La prohibición cautelar de demandar*”, en “*Medidas cautelares y Anticautelares*”. Santa Fe. Rubinzal-Culzoni.

Rojas J. A. *Los Sistemas Cautelares*. https://jorgearojas.com.ar/wp-content/uploads/2021/06/Los_sistemas_caute.pdf SAIJ Sistema Argentino de Información Jurídica. (2 de noviembre de 2021) *Medida anticautelar y potestad judicial de determinar oficiosamente medidas cautelares*. <https://www.saij.gob.ar/mario-masciotra-medida-anticautelar-potestad-judicial-determinar-oficiosamente-medidas-cautelares-dacf210193-2021-11-02/123456789-0abc-defg391-0->

12fcanirtcod?&o=0&f=Total%7CTipo%20de%20Documento/Doctrina%7CFecha%7COrganismo%7CPublicaci%F3n%7CTema/Derecho%20procesal/medidas%20cautelares/medida%20cautelar%20innovativa%7CEstado%20de%20Vigencia%7CAutor%7CJurisdicci%F3n&t=25

Sosa, Toribio Enrique “*Levantamiento o sustitución “anticipados” de medida cautelar*”, El Derecho, 16/4/2014.

Sosa, Toribio Enrique (2022) “*Lo anticautelar es cautelar*”, en *Medidas cautelares y anticautelares*. Santa Fe. Rubinzal-Culzoni.

Sosa, Toribio Enrique (19/10/2012) “*Proceso de ejecución en sede provincial y prohibición de innovar*”. La Ley.

16. 2. Normativa

Código Civil y Comercial de la Nación (CCyCN) aprobado por Ley N° 26.994.

Congreso de la Nación Argentina, B.O del 08/10/2014, <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/texact.htm>

Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Corrientes. Ley Provincial 6556 de 2021. 13 de mayo de 2021 (Argentina)

https://boletinoficial.corrientes.gob.ar/assets/articulo_adjuntos/6112/original/ANEXO_BO_13-05-2021_-Ley_6556_Codigo_Procesal_Civil_y_Comercial_.pdf?1621008793

Código Procesal de familia de la Provincia de San Juan. Ley Provincial 2435 de 2022. 7 de noviembre de 2022 (Argentina)

https://www.saij.gob.ar/2435-local-san-juan-codigo-procesal-familia-provincia-san-juan_-lpj1502435-2022-09-22/123456789-0abc-defg-534-2051jvorpyel?&o=24&f=Total%7CTipo%20de%20Documento/Legislaci%F3n/Ley%7CFecha/2022%5B20%2C1%5D%7COrganismo%7CPublicaci%F3n%7CTema/Derecho%20procesal%7CEstado%20de%20Vigencia%7CAutor%7CJurisdicci%F3n&t=69

Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de La Pampa (CPCC La Pampa). Ley Provincial 1828 de 1998. 12 de marzo de 1999 (Argentina)

https://justicia.lapampa.gob.ar/images/Biblioteca/C%C3%93DIGO_PROCESAL_CIVIL_Y_COMERCIAL_de_La_Pampa.pdf

Constitución de la Nación Argentina (CN). Art. 18, 75 inciso 22. 3 de enero de 1995 (Argentina)

<https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

16. 3. Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “F., A. L. s/ medida autosatisfactiva”, sentencia del 13 de marzo de 2012, disponible en

<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?iDDocumento=135171&cache=1762349669171>

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Halabi, Ernesto c/ P. E. N. - ley 25.873 - dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986”, sentencia del 24 de febrero de 2009, disponible en [https://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenosaires-halabi-ernesto-pen-ley-25783-dto-1563-04-amparo-ley-16986-fa09000006-2009-0](https://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenosaires-halabi-ernesto-pen-ley-25783-dto-1563-04-amparo-ley-16986-fa09000006-2009-02-24/123456789-600-0009-0ots-eupmocsollaf)

[2-24/123456789-600-0009-0ots-eupmocsollaf](https://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenosaires-halabi-ernesto-pen-ley-25783-dto-1563-04-amparo-ley-16986-fa09000006-2009-02-24/123456789-600-0009-0ots-eupmocsollaf)

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Kot, Samuel S.R.L. s/ recurso de habeas corpus”, sentencia del 5 de septiembre de 1958, disponible en <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?iDDocumento=7833141&cache=1762349158325>

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Recurso de amparo deducido por el recurrente en la causa Siri, Angel s/ amparo”, sentencia del 16 de mayo de 1962, disponible en <http://sjservicios.csjn.gov.ar/sj/verTomoPagina?tomoId=264#page=293>

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Recurso de hecho deducido por Miguel Angel Ekmekdjian en la causa Ekmekdjian, Miguel Angel c/ Sofovich, Gerardo y otros”, sentencia del 7 de julio de 1992, disponible en

<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?iDDocumento=7847391&cache=1762349538638>

Corte Suprema de Justicia de la Nacion, “Rey, Celestino c/ Rocha, Alfredo y Eduardo”, sentencia del 2 de diciembre de 1909, disponible en

<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoSumario.html?idDocumentoSumario=69472>

“Socioafectividad, Familias de Contención y Sistema de Protección Integral de La Pampa”

Autora: Ranocchia Catalina.

UNLPam. FCEYJ. Santa Rosa, La Pampa, Argentina.

Mail: cataranoccia@gmail.com

El Derecho de Familias, es flexible, hablamos de relaciones humanas, plurales, diversas, donde prima un principio rector, el principio de realidad. Sumado a ello, la jurisprudencia brasilera ha traído otro principio fundamental que fue incorporado a nuestro ordenamiento jurídico, la socioafectividad. En el curso de una medida de excepción, los niños, niñas y adolescentes (NNA), residen con familias de acogimiento, solidarias, de contención. Los plazos judiciales se extienden y los NNA junto con estas familias, desarrollan un vínculo socioafectivo, sumado a la falta de regulación de esta figura y su prohibición de adoptar, genera incertidumbres. La finalidad de la adopción es que el NNA, se desarrolle dentro de un ámbito familiar que satisfaga sus cuidados físico-mental-emocional, en materia convencional se acentúa el derecho a tener una familia, el derecho a la identidad. Por lo tanto, teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente ¿se podría flexibilizar dicha prohibición y que dichas familias adopten al NNA? La metodología de investigación, consistió en un estudio cualitativo, análisis jurisprudencial, normativo y otras fuentes como entrevistas realizadas en el marco de la Clínica de Interés Público. El objetivo de la investigación es poder indagar sobre la posibilidad de flexibilizar la prohibición ante determinados casos que lo ameriten y poder vislumbrar el funcionamiento del Sistema de Protección Integral de La Pampa. La relevancia de esta investigación dentro del debate jurídico radica en el reconocimiento de esta situación en el marco de la construcción de la identidad dinámica y del interés superior del NNA, derechos fundamentales, reconocidos convencionalmente.

Palabras claves: *medidas de exclusión; familia de contención (de acogida o solidarias); niñas, niños y adolescentes (NNA); situación de adoptabilidad; socioafectividad.*

1. Introducción. Marco Normativo.

Esta ponencia se basa en mi tesis de grado ‘Socioafectividad, Familias de Contención y el Sistema de Protección Integral de La Pampa’ (Ranocchia, 2025). La figura de los niños, niñas y adolescentes (de ahora en más NNA) fue evolucionando a través del tiempo, donde se fue posicionando como sujeto de derecho. La Convención de los Derechos del Niño establece; el derecho a vivir con sus progenitores (excepto interés superior del niño), el derecho a la identidad, el derecho a estar exento de injerencias arbitrarias dentro de su vida privada (excepto interés superior del niño) y la obligación del Estado de proteger a los niños de cualquier maltrato por parte de sus progenitores, debiendo intervenir con medidas preventivas o excepcionales dependiendo la gravedad del caso.

El Comité de los Derechos del Niño en su Observación 14 establece que el Interés Superior del Niño es un derecho, un principio y una regla de procedimiento. Dicha observación se relaciona con la Observación 12 que establece el derecho a ser oído según la edad y grado de madurez suficiente. Ambas observaciones configuran reglas de procedimiento y garantías procesales que deben estar presentes en todo proceso, sea administrativo o judicial donde participen NNA.

A nivel nacional la ley 26061 nos habla de políticas públicas destinadas al fortalecimiento familiar, una intervención desinstitucionalizada, coordinación de organismos de manera descentralizada, promoción y constitución de organismos de protección, medidas de protección y ante el fracaso de estas últimas intervienen las medidas excepcionales.

A nivel provincial, contamos con la ley 2703, la cual es la ley de adhesión a la ley nacional 26061. En primer lugar, para lograr un trabajo de forma descentralizada, crea Unidades Regionales y Locales que deben contar con equipos interdisciplinarios, generando una red de prevención y asistencia.

Establece programas de protección y promoción de derechos, atinentes a la prevención. Por otro lado, establece medidas de protección integral ante la amenaza o vulneración de derechos, medidas de excepción como ultima ratio.

La autoridad de aplicación es la Dirección de Niñez, Adolescencia y Familia.

2. Socioafectividad.

La socioafectividad es una noción que atraviesa nuestro ordenamiento jurídico, desde convenciones e instrumentos internacionales, el CCyC en numerosos artículos (art. 556; art. 607; art. 646 inc. d), ha sido un fundamento recurrente en la jurisprudencia, y en demás leyes locales, siendo la base del reconocimiento de vínculos afectivos genuinos, sin necesidad de relación de consanguineidad (como en la triple filiación), respondiendo al principio de realidad teniendo en cuenta la pluralidad y diversidad de familias.

La identidad, tiene una fase estática y dinámica, en esta última la socioafectividad cumple un rol esencial, en razón de que es aquella que se construye a partir de los vínculos interpersonales, donde el NNA desarrolla su personalidad (Ranocchia, 2025). Las emociones nos acompañan durante toda la vida y forman nuestra personalidad, brindando herramientas como autoestima, autocontrol, valores sociales y morales.

Según Rodríguez Camón (2016), el desarrollo afectivo del NNA dentro de la primer infancia es fundamental para tener un desarrollo psico-social equilibrado, donde se plasma la “consolidación del apego”, luego de esta etapa comienza otra que se caracteriza por la aprobación y el afecto al adulto. A partir de los cuatro y seis años, el NNA se centra en sus iguales.

2.1. Socioafectividad y el CCyC.

El art. 1 del Código Civil y Comercial (CCyC), nos habla acerca del diálogo de fuentes, teniendo en cuenta la Convención de los Derechos del Niño, debe reconocerse la importancia de la socioafectividad en el marco del interés superior del NNA y el derecho a la identidad.

El art. 611 del CCyC, nos habla acerca de la prohibición de la guarda de hecho, en distintos pronunciamientos se plantea la inconstitucionalidad de dicho artículo, salvaguardando el vínculo socioafectivo que da lugar el paso del tiempo dentro de una guarda de hecho. La declaración de inconstitucionalidad procede ante casos que justifiquen un control de constitucionalidad, donde se afecten derechos humanos, en estos casos la vulneración radicaría en: derecho a formar una familia, el derecho a la identidad y el interés superior del NNA. Es un deber del juez porque nuestro control de constitucionalidad es difuso, cualquier juez de cualquier instancia puede hacerlo en pos de tutelar un derecho fundamental (Ranocchia, 2025).

A su vez, el CCyC pone un freno a la autonomía de la voluntad a lo concerniente a la entrega directa de la guarda para evitar la comercialización y tráfico de NNA a partir del precedente

“Fornerón”. Hay que tener en cuenta que no toda vinculación directa tiene origen en un hecho ilícito y en dicho precedente también se destaca que las guardas deben ser ejercidas durante un tiempo razonable para que la situación no se torne irreversible.

El art. 594 nos habla de la finalidad de la adopción, la cual es proteger los derechos de los NNA, brindando los cuidados atinentes a satisfacer sus necesidades afectivas y materiales cuando no pueden ser proporcionadas por su familia de origen.

El art. 595 nos habla de los principios que rigen el proceso de adopción, los cuales son: I) interés superior del NNA, II) respeto por el derecho a la identidad, III) agotamiento de las posibilidades de permanencia con la familia de origen o ampliada, IV) preservación de vínculos fraternos, V) derecho a conocer sus orígenes y VI) derecho a ser oído según su edad y grado de madurez suficiente. Estos principios tienen que ser directrices en toda decisión o procedimiento donde intervengan NNA.

El art. 607, menciona los supuestos en donde se dicta la situación de adoptabilidad: I) en primer lugar si el NNA no tiene filiación establecida, sus padres han fallecido y se ha agotado la búsqueda de familiares en un plazo máximo de treinta días, prorrogables por igual plazo, II) si los padres tomaron la decisión libre e informada que el NNA sea adoptado, III) si las medidas tendientes a que el NNA permanezca con su familia de origen o ampliada en un plazo máximo de ciento ochenta días, vencido dicho plazo, se debe dictaminar sobre la situación de adoptabilidad y ese dictamen debe comunicarse al juez en el plazo de veinticuatro horas, la declaración de adoptabilidad no puede ser dictada si un familiar o referente afectivo se ofrece a asumir su guarda o tutela. El juez debe resolver sobre la situación de adoptabilidad en el plazo máximo de noventa días.

Con fundamento en el respeto de la identidad y el interés superior del NNA, antes de separarse de su familia de origen siempre se va a intentar revincular con la misma, aplicando medidas protectorias destinadas al fortalecimiento familiar. Cuando fracasan dichas medidas, entran en juego las medidas excepcionales y la figura de las familias de contención.

Las familias de contención intervienen de manera transitoria y excepcional cuando un NNA es separado de su familia de origen, hasta la revinculación con la misma o su eventual declaración de adoptabilidad. La finalidad de la figura es que el NNA atraviese dicha separación en un entorno familiar y dichas familias tienen la prohibición de adoptar.

Otra cuestión a destacar de este artículo es que los plazos mencionados no se respetan, llegando a una duración de un año y medio a dos años (Bertolé, 2021), por lo que da lugar a que se generen vínculos socioafectivos y expectativas de adopción.

3. Jurisprudencia Nacional.

En el precedente "VLSE S/ GUARDA CON FINES DE ADOPCIÓN" Juzgado de San Isidro (2022) se plantea la inconstitucionalidad del art. 611 y 609 inc. c. En dicho fallo dicen que el Registro Único de Adoptantes por más de que garanticen la protección de NNA que se encuentran en estado de abandono e impide la venta y trata de NNA, no deja de ser un procedimiento formal, donde la rigidez de la norma no puede imperar cuando está decisión es en contra del interés superior del NNA, ya que no se estaría respetando su identidad dinámica, ni ampararía una relación socioafectiva genuina y firme. La guarda fue dada por una medida de abrigo, por el transcurso del tiempo se generó un vínculo socioafectivo, el Tribunal admitió la inconstitucionalidad, logrando que el niño permanezca con la familia de contención.

Por otro lado, en el precedente "LVGM S/ DECLARACIÓN JUDICIAL DE SITUACIÓN DE ADOPTABILIDAD". Las Sras. C.C. y G.S. fuero familia de acogimiento de una niña durante cinco años, la pareja, por el transcurso del tiempo, desarrolló un vínculo socioafectivo con la niña. Se declara la situación de adoptabilidad, por lo tanto, la pareja y la Defensora de Menores solicitan la guarda preadoptiva a favor de ellas, la cual es rechazada tanto en primera como en segunda instancia. El superior Tribunal revoca la declaración de adoptabilidad, aclarando que es de manera excepcional y atendiendo al interés superior del NNA, la familia de contención pudo adoptar a la niña.

3.1 Jurisprudencia Local.

En lo concerniente a la jurisprudencia local, en La Pampa, contamos con un precedente a partir de un recurso extraordinario interpuesto ante la Cámara de Apelaciones de la Segunda Circunscripción Judicial.

En el año 2020, S. de dos meses de edad, debe ser separado de su familia de origen por una medida excepcional, por lo que interviene una familia de contención F.C.M. y D.O.A. En el transcurso del año 2022, se dispuso la declaración de la situación de adoptabilidad, por lo tanto F.C.M y D.O.A. manifiestan su intención de adoptarlo, ante ello, se resuelve el cambio de familia de contención, por lo ello F.C.M. y D.O.A. interponen una medida de no innovar.

La Cámara ordena la restitución inmediata de S. con la familia F.C.M. y D.O.A. basándose en informes técnicos donde se vislumbraba que se había generado un vínculo socioafectivo y que el centro de vida de S. pertenecía con F.C.M y D.O.A.

El Superior Tribunal resuelve: el primer voto, dice que no corresponde expedirse sobre la adaptación de la familia de contención pero mientras se resuelva la situación de adoptabilidad S. debía permanecer junto a F.C.M y D.O.A. el segundo voto, dice que se estaría violando la seguridad jurídica al disponer la adopción a favor de la familia de contención y que los mismos habían aceptado voluntariamente que era de forma transitoria y no había posibilidad de adoptar, y, el último voto, estableció que S. debía permanecer con la familia de contención en atención al interés superior del NNA y el afecto desarrollado por el transcurso del tiempo, ya que S. paso casi tres años con la familia de contención.

4. Familias de Contención La Pampa.

Las familias de contención en La Pampa, cuentan con muy escasa regulación, en el año 2000 se intentó reglamentar el “Programa de Familias de Contención”, pero nunca fue reglamentado oficialmente por la provincia (Farias Carracedo, Piñeda et. al. 2018).

A diferencia de otras provincias que contienen una ley específica de la figura, La Pampa cuenta con un Programa de Familias de contención que se puede acceder mediante la página web del Ministerio de Desarrollo Social.

También contamos con el decreto 2849-2023 del Tribunal de Cuentas que establece las ayudas económicas destinadas a: Familias de Contención, Fortalecimiento Familiar y Ayuda a la Familia Biológica, Acompañantes Domiciliarios, Familias de Contención para Personas con Discapacidad, Programa Lilen, entre otros.

Se utiliza la difusión por redes o inscripción mediante contactos brindados en la página web del Ministerio de Desarrollo Social.

Según la Guía de Procedimiento del Ministerio de Desarrollo Social (2018), en primer lugar interviene la Coordinación de Medidas Excepcionales con un equipo interdisciplinario para supervisar el informe elevado por la unidad interviniente (local/regional) a los fines de elevarlo para el control de legalidad. En caso de decidirse la toma de una medida excepcional interviene la Subdirección de Acogimiento Familiar y Residencias.

Las funciones de la familia de contención según la Guía de Procedimiento del Ministerio de Desarrollo Social son: I) garantizar los cuidados básicos, II) promover la revinculación con

su familia de origen, III) promover la adopción cuando se hubiese agotado la posibilidad de revinculación y IV) generar acciones que contemplen un proyecto de vida autónomo.

Deben intervenir en el menor tiempo posible y su finalidad es que los NNA atraviesen la separación de su familia nuclear en un entorno familiar, hasta tanto se evalúe su revinculación o eventual declaración de adoptabilidad.

5. Dificultades que se enfrenta el Sistema de Protección Integral de los Derechos de NNA de La Pampa.

A partir de las entrevistas realizadas a las Unidades Locales y Regionales dentro del proyecto de investigación de la materia curricular Clínica de Interés Público, nos manifestaron como principal dificultad la falta de recursos humanos en las intervenciones. Como vimos en la ley 2703, las mismas deben contar con un equipo interdisciplinario, pero ello no es así, principalmente faltan psicólogos. Un mismo psicólogo debe intervenir en varias unidades a la vez y en la gran mayoría de las veces termina interviniendo un equipo interdisciplinario de la Dirección de Niñez, Familia y Adolescencia.

Por otro lado, cuando quisimos contactarnos con las Unidades, nos encontramos con la dificultad de que sus contactos estaban desactualizados, por lo tanto tuvimos que llamar a la Dirección de Niñez, Adolescencia y Familia para rectificarlos, lo cual repercute en el acceso de la justicia de las personas que quieren denunciar alguna vulneración.

Nos hablaron de una falta de sistema de guardias, actualmente funciona casi exclusivamente la guardia de la Dirección de Niñez. Todo ello, en conjunto con los dos puntos mencionados anteriormente, trae como consecuencia una centralización de funciones en la Dirección de Niñez, Adolescencia y Familia y no un trabajo descentralizado como plantea la ley provincial 2703. La consecuencia de ello es la imposibilidad de poder intervenir preventivamente para evitar la vulneración de los derechos de NNA y la consecuente la toma de medidas excepcionales. También en este punto podemos ver la gran vulnerabilidad que atraviesan los NNA que se encuentran en localidades alejadas de la capital, repercutiendo a su vez en el acceso a la justicia.

Como mencionamos anteriormente, las Familias de Contención, cuentan con una escasa regulación, a nivel nacional hay diversos proyectos ley y a nivel provincial, muchas provincias cuentan con regulación propia aunque divergente entre sí (Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Misiones, Rio Negro, San Luis, Tierra del Fuego, Mendoza). Esto trae como

consecuencia, vacíos legales, divergencias en la regulación y mayor discrecionalidad en la toma de decisiones.

Por otro lado, otra gran problemática es la falta de inscriptos al programa, muy pocas familias se inscriben al mismo sin generar expectativas de adopción.

Por último pero no menos importante, la falta de financiamiento que afecta toda la estructura y da lugar a mayores dificultades en la intervención y funcionamiento del sistema mismo.

6. Conclusión.

A partir de lo expuesto y según lo investigado en mi tesis de grado (Ranocchia, 2025), podemos determinar que se puede flexibilizar la rigidez de la norma, contemplando la situación de hecho que se plantee, considerando el interés superior del NNA, su derecho a ser oído, su derecho a la identidad, el derecho a formar una familia y la finalidad de la adopción, de acuerdo al principio de realidad que rige los procesos de familias.

Continuar avanzando en pos de una regulación para una mayor seguridad jurídica en los procesos donde intervienen NNA y familias de contención, contemplando el factor tiempo y contemplando el vínculo socioafectivo que puede darse en estas situaciones.

Bibliografía.

- Álvarez Masarotti, L., Demo, M. E., Garrido, F. V., Giménez, S. M., Magallanes Weht, M. A., Moronta Junco, M. J., Ranocchia, C., Roldán, M., Rosales, P. C., & Trecco, A. (2024). El sistema de protección integral de derechos de niñas, niños y adolescentes en la provincia de La Pampa (Proyecto de la Clínica de Derecho de Interés Público FCEyJ-UNLPam 2024).
- Bertolé, C. A. (2021). La construcción del sistema de protección integral de derechos de niños, niñas y adolescentes en la provincia de La Pampa (Tesis de maestría). Universidad Nacional de La Pampa.
- Bladilo, A. (2018). Familias pluriparentales en la Argentina: Donde tres (¿o más?) no son multitud. RJUAM, (38), 135–158.
- Comité de los Derechos del Niño. (2009). Observación general N° 12: El derecho del niño a ser escuchado. <https://acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7532.pdf>
- Comité de los Derechos del Niño. (2013). Observación general N° 14: El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial.

- <https://www.observatoriodelainfancia.es/oia/esp/descargar.aspx?id=3990&tipo=documento>
- Farias Carracedo, C., Piñeda, A., & Klappenbach, H. (2018). Acogimiento familiar: Construcción histórica de su institucionalidad en la pampa argentina. Repositorio Institucional de CONICET, 2359–2370. <https://ri.conicet.gov.ar/handle/11336/97295>
- Forma Infancia. (2021, 27 de febrero). ¿Qué es el desarrollo socioafectivo del niño? <https://formainfancia.com/que-es-desarrollo-socioafectivo-ninos/>
- Herrera, M. (2019). Manual de derechos de las familias. Abeledo Perrot.
- Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes (2005). <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/110000-114999/110778/norma.htm>
- Ley 26.994 Código Civil y Comercial de la Nación (2015). <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>
- Ley 2703 Adhesión a la Ley 26.061 de Protección Integral de Derechos de NNyA (2013). https://mds.lapampa.gob.ar/images/Archivos/Normativa/Leyes/Ley_No_2703.pdf
- Organización de las Naciones Unidas. (1989). Convención sobre los Derechos del Niño. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>
- Ranocchia, C. (2025). Socioafectividad, familias de contención y el sistema de protección integral de La Pampa (Tesis de grado). Universidad Nacional de La Pampa. <https://repo.unlpam.edu.ar/handle/unlpam/9629>
- Rodríguez Camón, E. (2016). El desarrollo de la personalidad durante la infancia. Psicología y Mente. <https://psicologiaymente.com/desarrollo/desarrollo-personalidad-infancia>
- Rodríguez Musso, S., & Zucchini, M. A. (2023). Nuevas tensiones en el derecho de las familias: La socioafectividad en el marco de las medidas de excepción (Ponencia). IV Congreso Nacional de Derecho, FCEyJ-UNLPam, Santa Rosa, Argentina.
- V. L. S. E. s/ guarda con fines de adopción (2022). Juzgado de Familia de San Isidro, Sala III. <https://shorturl.at/hyGvr>

TIEMPOS Y GESTIÓN DE CUIDADOS ¿COMPARTIDOS? EN RELACIÓN A LA CUOTA ALIMENTARIA

Silvana A. Rodriguez Musso

UNLPam, FCEyJ, Santa Rosa, Argentina

email: estudiormusso@gmail.com

1. Presentación

En función de la realización de trabajos en el ámbito privado que se vinculan a conflictos familiares en general y al tema de cuidado personal compartido y cuota alimentaria en particular, siendo además esta temática motivo de una investigación para mi tesis de maestría, generó la curiosidad de visibilizar la cuestión.

La observación de las prácticas en la dinámica y fundamentación que alegan la/os diversos actores al momento de discutir los cuidados de la/os hija/os -heredadas de la antigua figura de tenencia- y la obligación alimentaria, me alienta a explorar éstas reinterpretaciones.

La pregunta central entonces es cómo se vincula el derecho/deber de los cuidados con la obligación alimentaria de los progenitores.

2. Marco conceptual

El concepto de cuidados se ha desarrollado profundamente desde diferentes ópticas: desde la historia, la economía, la sociología y el derecho.

Autores como Carrasco, Faur, Lamm, Pautassi y Rodriguez Enriquez, entre otra/os, han investigado arduamente la implicancia de los cuidados, su gestión y el impacto que tienen estos en las familias (con la notoria desigualdad hacia las mujeres) y la responsabilidad de los Estados en adoptar las políticas imprescindibles para nivelar las desigualdades estructurales existentes. (Carrasco, Borderías y Torns, eds., 2011; Faur, 2014; Lamm, 2017; Pautassi, 2007; Rodriguez Enriquez, 2018).

Desde el derecho, se aborda el cuidado en las familias como un derecho exigible y una obligación correlativa, poniendo de relieve las responsabilidades que emergen de esta doble dimensión.

En la oportunidad de escribir un capítulo de libro, “El Derecho al Cuidado Infantil en el Marco de la Responsabilidad Parental y la Mediación como Alternativa” (Rodríguez Musso, 2023) analicé la conceptualización de los mismos desde el enfoque del derecho. (p. 253 - 276)

Allí expresé que en relación al contenido del término: Carrasco, Borderías y Torns, (2011) indican que puede hablarse de cuidados directos y de cuidados indirectos haciendo alusión los primeros a las actividades directamente realizadas con las personas a quien se dirigen los cuidados y, los segundos, comprenden las tareas relativas al hogar: limpiar la casa, lavar la ropa, cocinar, comprar, etc., que son formas de cuidar a todas las personas del hogar. En este último grupo deben incluirse todo lo referido a la gestión y organización de los trabajos del hogar. (p. 9 - 11)

Para Rodríguez Enriquez (2018), la noción de cuidado se refiere a las actividades indispensables para satisfacer las necesidades básicas de la existencia y reproducción de las personas. Incluye el autocuidado, el cuidado directo de otras personas, la provisión de lo necesario para realizar el mismo y la gestión del cuidado. (p. 65)

Conforme afirma Pautassi (2012), uno de los derechos que compete directamente a los niños y niñas es el derecho al cuidado, el que, desde un enfoque de derechos, contiene tres dimensiones: el derecho a ser cuidado, el derecho a cuidar y el derecho al autocuidado. (p.9)

La noción de cuidado refiere a las actividades indispensables para satisfacer las necesidades básicas de la existencia y reproducción de las personas, brindándoles los elementos físicos y simbólicos que les permiten vivir en sociedad incluye el autocuidado, el cuidado directo de otras personas (la actividad interpersonal de cuidado), la provisión de las precondiciones en que se realiza el cuidado (la limpieza de la casa, la compra y preparación de alimentos) y la gestión del cuidado (coordinar los horarios, realizar traslados a centros educativos y otras instituciones, supervisar el trabajo de la cuidadora remunerada entre otros) (Lamm, 2017:66).

El derecho al cuidado o al trabajo de cuidados debe situarse como un derecho humano individual, universal e inalienable de cada persona. Asumir que las responsabilidades de los

cuidados pertenecen tanto a mujeres y varones como a la sociedad en general. La temática de los cuidados compartidos y sus dos modalidades dentro del ejercicio de la responsabilidad parental, aun antes de la sanción del Código Civil y Comercial, ha sido analizada por reconocida/os académica/os y doctrinaria/os (Herrera, 2019; Notrica y Rodriguez Iturburu, 2014, entre otra/os).

Del mismo modo, existen numerosos desarrollos doctrinarios en torno a la obligación alimentaria de los progenitores como deber derivado de los cuidados hacia sus hija/os y, en ese marco, resulta central la importancia y la inclusión de la valorización de las tareas de cuidado en el Código Civil y Comercial (Duprat, 2019; Herrera, Caramelo, Picasso, 2015; entre otra/os).

En el comentario al artículo 660 del CCyC, Herrera expresa: ... Efectivamente dar cabal cumplimiento a las funciones de atención, supervisión, desarrollo y dirección de la vida cotidiana en los hijos implica un esfuerzo físico y mental imprescindible, y tal vez deseado. Pero objetivamente insume una cantidad de tiempo real que se traduce en valor económico, ya que el tiempo, en una sociedad compleja como la contemporánea, es una de las variables de mayor, sino exclusivo, contenido económico (Herrera, Caramelo, Picasso, Dres., 2015:495).

En comentario al mismo artículo, Duprat manifiesta: A través de la misma se visibiliza el contenido económico que tienen las tareas de cuidado tales como llevar al colegio, clubes, actividades extraescolares, preparar la comida, ayudar en las tareas escolares, ocuparse de temas médicos, odontológicos, etc. El cumplimiento de estas funciones diarias de atención, supervisión y desarrollo, implican tiempo y esfuerzo para el progenitor que las lleva a cabo, y tienen un contenido económico (Duprat, 2019: 334/335).

También se encuentran diversas publicaciones que indagan sobre la intersección de los cuidados y la cuota alimentaria y la inclusión de la gestión de los mismos como materia de análisis (Pautassi, 2016; Lopes 2021; entre otra/os).

Además, se conocen diferentes posturas respecto a la fijación de cuota alimentaria en cuanto si es posible la misma cuando existen cuidados compartidos en ambas modalidades (indistinta o alternada) o sólo en una de ellas y qué criterios son tenidos en cuenta a la hora de acordarla o fijarla (Leonardi 2017; Lopes, 2021; Mizrahi, 2020; Schiro, 2024; entre otra/os).

3. Marco normativo

La Convención de los Derechos del Niño de 1989 - conforme inciso 2do. del artículo 3ero., inciso 3ero. del artículo 9, inciso 1ero. del artículo 18 y artículo 27- reconoce el cuidado como un derecho fundamental de niñas, niños y adolescentes y como una responsabilidad primaria de sus progenitores o cuidadores.

Así impone a los Estados el deber de garantizar la protección y el bienestar integral, consagra el derecho a un nivel de vida adecuado para el desarrollo pleno y establece la corresponsabilidad parental en la crianza, así como el derecho a mantener vínculos regulares con ambos progenitores, aún estando éstos separados.

En esta línea, el Código Civil y Comercial de la Nación de 2015, implementa la coparentalidad definiendo a la responsabilidad parental en su artículo 638 como el “conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado”.

Asimismo, como consecuencia del ejercicio de la responsabilidad parental el Código norma al instituto del cuidado personal, con referencia expresa a las tareas cotidianas que este comprende y establece sus diversas modalidades. En el cuidado personal compartido alternado la/os hija/os conviven períodos equivalentes con cada uno de los progenitores de acuerdo a las posibilidades y organización familiar. En el cuidado personal compartido indistinto, en cambio, la/os hija/os fijan su residencia principal en uno de los domicilios de los progenitores, sin perjuicio que ambos asuman responsabilidades en las tareas de cuidados y participen de manera conjunta en la toma de decisiones.

A su vez, el Código reconoce expresamente la relevancia de las tareas de cuidados y su valor económico como contribución en la manutención de la/os hija/os, estableciendo dicho reconocimiento en el art. 660 del Capítulo 5 y dentro de los “Deberes y Derechos de los progenitores. Obligación de alimentos”.

Por su parte, el artículo 666 del mismo capítulo dispone que, en los supuestos de cuidado personal compartido, la fijación de una cuota alimentaria a favor de uno de la/os progenitores dependerá de la equivalencia o no de los recursos económicos de ambos, a fin de garantizar el mantenimiento del mismo nivel de vida en los dos hogares.

Tal trascendencia ha tomado el tema de cuidados, que en el mes de enero de 2024 el Estado Argentino elaboró una petición a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con el objeto de presentar una solicitud de Opinión Consultiva, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 64.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y 70 y 71 del Reglamento de la Corte IDH, sobre *“El contenido y el alcance del derecho al cuidado y su interrelación con otros derechos”*, a la luz de la citada Convención y otros instrumentos internacionales de derechos humanos.

Cabe destacar, asimismo, que el Observatorio de Derechos Humanos (ODH) de la Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas (FCEyJ) de la Universidad de La Pampa (UNLPAM), brindó una opinión escrita sobre los puntos sometidos a consulta por la República Argentina sobre *“El contenido y el alcance del derecho al cuidado y su interrelación con otros derechos”*⁴¹.

El impacto de los cuidados en la obligación alimentaria tiene una visibilización concreta a partir de la elaboración por parte del Ministerio de Economía de la Nación en marzo de 2023, del índice de la Canasta de Crianza de la Primera Infancia, la Niñez y la Adolescencia (IC), cuya medición la realiza el INDEC⁴².

El contenido propio del IC revela la consideración de las tareas de cuidado al momento de analizar la contribución mínima y necesaria para los alimentos de la/os hija/os: *“De este modo, se dimensiona desde la ley el valor interpretativo que tendría la información actualizada que brinda el INDEC en el que se tiene en cuenta, a modo de piso mínimo, las necesidades de NNA, como así también el costo de su cuidado, en absoluta concordancia con otra normativa clave del Código Civil y Comercial como lo es el art. 660, que le otorga valor económico al trabajo en el hogar”* (Cartabia Groba, Herrera, 2023).

4. Relación entre los cuidados y la cuota alimentaria.

El concepto de cuidados implica mucho más que el tiempo de convivencia con la/os hija/os. Los cuidados compartidos aluden a toda una organización familiar de derechos, deberes y responsabilidades recíprocas e igualitarias conforme el mejor esquema para cada familia.

⁴¹ Disponible en <https://www.eco.unlpam.edu.ar/wp-content/uploads/2024/03/Aporte-del-ODH-de-la-FCEyJ.-OC-solicitud-a-por-Argentina.pdf>

⁴² Disponible en <https://www.argentina.gob.ar/economia/igualdadygenero/indice-crianza>

Conforme el pronunciamiento de la CCC Sala I, Azul, Buenos Aires, “D. V., D. E. vs. L. C., N. M. s. Ejercicio de la responsabilidad parental” (2019), citado en el comentario de mi autoría Cuestiones relativas a la noción de coparentalidad y el cuidado persona (2020):

“Citando a Kemelmajer de Carlucci ... una de las más significativas novedades del nuevo derecho familiar es el cambio de paradigma en la regulación y concepción del ejercicio de la responsabilidad parental. Ciertamente, el Código Civil y Comercial ha producido un reajuste sustancial de las reglas de juego, a partir del cual plantea un verdadero desafío a los padres y madres que no conviven: aprender a compartir el cuidado de sus hijos. Que ello implica colaborar, participar, comunicar, acompañar la crianza; en una palabra, cooperar con el otro en un esfuerzo conjunto para que niños y adolescentes crezcan en forma saludable y alcancen un desarrollo pleno, procurando evitar a partir de la nueva dinámica que los hijos queden recluidos como "rehenes" del conflicto parental. De este modo, la nueva normativa recepta el principio de coparentalidad, el cual responde a un sistema familiar democrático en el que cada uno de sus miembros ejerce su rol sobre la base de la igualdad y el respeto recíproco, e importa una dinámica vincular entre los padres y sus hijos que persigue mantener las responsabilidades parentales en cabeza de ambos adultos, procurando que aunque los mismos se separen las funciones que cada uno desempeñaba durante la convivencia queden a resguardo de la crisis, y que la ruptura de los adultos tenga la menor incidencia posible en la vida de los hijos”.

Debemos reafirmar entonces que lo compartido son los cuidados y no solamente el tiempo, que un hijo/a puede residir cuatro o cinco días en el domicilio de un progenitor y ser el otro el que se encargue de las consultas al pediatra, de los traslados a la escuela, y a las actividades extracurriculares, de acompañarla/os en las tareas, etc. Es decir, que de acuerdo a la organización familiar (en el caso concreto y de acuerdo a las necesidades de las hija/os) se comparten tareas y decisiones cotidianas que no tienen nada que ver con la residencia o con el tiempo.

A partir de ésta conceptualización, se han ido adoptando posturas respecto al alcance y la relación de la obligación de cuota alimentaria cuando se ejerce la modalidad de cuidados compartidos y surge la necesidad de la intersección entre ambos derechos fundamentales, incluyendo además, la gestión de los cuidados y no sólo la noción de tiempos como manifestara precedentemente.

“No interesa en la casa de quien durmió ni del día de la semana se trate, tampoco si hay una residencia principal establecida o no: más allá de la organización familiar lo importante es la factibilidad de que ambos progenitores tengan disponibilidad y presencia en el día a día de las actividades de sus hijos y esto es lo que marca la diferencia entre las dos modalidades de cuidado personal compartido” (Lopez, 2021). Sin embargo, a pesar de la transformación que implica la coparentalidad y su recepción normativa y el desarrollo doctrinario en el tema, al observar sentencias dictadas en los procesos judiciales donde se debate esta temática o se conviene entre las partes, no se reflejaría la implicancia de “los cuidados compartidos” y la “cuota alimentaria”, mostrando aplicaciones automáticas de las normas sin una interpretación integral destinada al caso concreto y sin meritar adecuadamente qué implican las tareas de cuidado, si éstas sólo constituyen asignación de tiempos o también la gestión de las mismas.

Este trabajo pretende reflexionar si más allá de las conceptualizaciones incorporadas al Código y el avance doctrinario en la interpretación de los institutos, en la práctica se refleja o no, la gestión de los cuidados como parte de los mismos a la hora de determinar la contribución alimentaria o si los progenitores realmente las consideran a la hora de convenir los cuidados y la cuota alimentaria luego de la separación.

Para ello, resulta propicio analizar preliminarmente las sentencias emitidas por los tres Juzgados de Familias de la I Circunscripción Judicial de La Pampa durante el año 2023 que he logrado compulsar con motivo del trabajo de investigación que me encuentro realizando a los fines de desarrollar mi tesis de maestría.

En este sentido seleccioné las resoluciones emitidas en el marco de procesos cuyas carátulas fueran “cuidado personal”, “ejercicio de la responsabilidad parental”, “cuota alimentaria/alimentos” y “homologaciones de plan de parentalidad o convenio regulador” en el marco de sentencias de divorcios.

En base a ello, tomé de muestra para el presente, las sentencias dictadas durante todo el año 2023 conforme el criterio de selección descrito y que suman un total de 105 sentencias.

Como una primera aproximación puede decirse que en ninguna sentencia se trata específicamente el tema de la gestión de los cuidados o las actividades que ellos implican, salvo alguna mención de distribución de tareas de manera equitativa y de forma general.

Así por ejemplo en autos:

Expte. 166364 C. V. A. y R. R. A. s/DIVORCIO del Juzgado N°2. (Sentencia del 06/07/2023). Las partes realizan presentación conjunta del divorcio y convenio regulador respecto a la/os 3 hija/os, dos menores y uno mayor de edad acordando: cuidado personal compartido indistinto con domicilio principal en el materno, *“ambos compartirán las decisiones y se distribuirán de modo equitativo las labores atinentes a su cuidado (ART. 649 Y 650 del CCyC)”*. Asimismo establecen una comunicación amplia y una cuota a cargo del progenitor del 30% de sus haberes como policía de la provincia, más obra social para la/os tres. La Asesora de NNA presta conformidad y se homologa el convenio.

Como segunda conclusión, puedo decir que cuando se acuerdan los cuidados compartidos con modalidad indistinta generalmente van acompañados de la fijación de cuota alimentaria y, cuando se convienen cuidados compartidos con modalidad alternada, automáticamente aparecen expresiones de “no correspondencia de fijación de cuota alimentaria” y una referencia expresa a la cuestión de los tiempos de convivencia como determinante para el acuerdo propuesto.

Así surgen los siguientes extractos:

Expte. 164402 L. M. G. y V. N. E. s/DIVORCIO del Juzgado N°1. (Sentencia del 13/04/2023). Divorcio por presentación conjunta. Las partes presentan el convenio regulador respecto a sus tres hijos en común por el cual establecen: cuidado compartidos modalidad alternado; *cada uno de los progenitores asume hacerse cargo de los gastos de los niños mientras convivan con cada uno de ellos*. La Asesora de NNyA presta conformidad y por sentencia se homologa. No hay tratamiento del tema cuidados.

Expte. 165571 P. A. M. y E. P. J. s/DIVORCIO del Juzgado N°1. (Sentencia del 25/07/2023). Las partes presentan el divorcio por presentación conjunta con convenio de cuidados compartidos respecto a dos hijos menores de edad con modalidad alternada, sin detalles de tiempos. Respecto a los *alimentos manifiestan que cada uno se hace cargo de los gastos que lleva la convivencia* y del 50% de los gastos extraordinarios. La Asesora de NNyA presta conformidad y se homologa.

Expte. 165428 S. M. G. y A. P. s/DIVORCIO del Juzgado N°2. (Sentencia del 27/06/2023). Las partes presentan el divorcio de manera conjunta y convenios respecto a sus 3 hija/os: cuidado compartido modalidad alternada (sin aclarar nada más); derecho y deber de comunicación amplio, igual tiempo y *“distribuyendo equitativamente las labores”*, no

nombran ningún encuadre legal ni artículo alguno. Respecto a los alimentos: el progenitor abonará \$80.000 para la/os dos menores de edad y la totalidad de los gastos universitarios del mayor. También se atribuye la vivienda a la progenitora y la/os hija/os hasta la mayoría de edad de la hija menor de edad. La Asesora de NNA presta conformidad y se homologan los convenios.

Expte. 166073 B. A. M. y M. J. P. s/DIVORCIO del Juzgado N°2. (Sentencia del 03/07/2023). Las partes presentan divorcio de manera conjunta con convenio de cuidados para los dos hijos menores de edad, de manera “amplio” con modalidad alternada. Establecen que *no van a acordar cuota* y que no hay compensación que reclamar. La Asesora de NNA presta conformidad y se homologan los convenios.

Expte. 165081 S. E. J. s/DIVORCIO del Juzgado N°2. (Sentencia del 17/08/2023). La Sra. S. presenta el divorcio unilateral con propuesta. Las partes acuerdan en la audiencia: atribución de la vivienda para la progenitora y el hijo adolescente en común, hasta la mayoría de edad de este; la responsabilidad parental conjunta con cuidado personal compartido alternado “*compartiendo periodos de tiempo y gastos así que no corresponde ni régimen comunicacional ni cuota alimentaria*” (art. 666 del CCyC). La Asesora de NNA presta conformidad y se homologan los convenios.

Expte. 168738 M. G. A. y S. V. V. s/DIVORCIO del Juzgado N°2. (Sentencia del 23/10/2023). Las partes presentan el divorcio de manera conjunta estableciendo para la hija en común: cuidado personal alternado “*tiempos, decisiones y labores*”; respecto a los alimentos invocan el art. 666 del CCyC y el progenitor asume cuota escuela y vestimenta de la niña en concepto de cuota. Asimismo se atribuye el hogar a la progenitora hasta la mayoría de edad de la niña aunque aclaran es un bien propio de él. La Asesora de NNA presta conformidad y se homologa el convenio.

Expte. 169002 M. M. B. y R. J. C. s/DIVORCIO del Juzgado N°2. (Sentencia del 09/11/2023). Las partes presentan el divorcio de manera conjunta con acuerdo de “Régimen comunicacional y alimentos”: El hijo menor de edad “*compartirá la misma cantidad de días con uno y otro progenitor, respetando la decisión del menor...en relación a los alimentos de nuestros tres hijos, ambos progenitores convenimos en que serán soportados en partes iguales...*” La Asesora de NNA presta conformidad y se homologa el convenio.

Expte. 162973 B. P. G. y E. E. E. s/DIVORCIO del Juzgado N°3 (Sentencia del 22/02/2023). Las partes realizan el divorcio personal por presentación conjunta estableciendo para el hijo menor de edad un sistema de cuidados compartidos modalidad alternada. Manifiestan además tener dos hijos mayores de edad, el cual uno de ellos de 18 años se encuentra estudiando fuera de la provincia y el progenitor aportará respecto a éste el 80% de los gastos y la madre el 20% restante. *Respecto al hijo menor de edad, cada uno se hace cargo durante el tiempo que esté bajo su guarda, salvo gastos de vestimenta, educación y salud* que serán soportados 50% por cada progenitor. La Asesora de NNA presta conformidad y se homologa el convenio.

Expte. 164378 G. S. R. N. s/DIVORCIO del Juzgado N°3. (Sentencia del 04/07/2023). La Sra. G. presenta el divorcio unilateral con propuesta. Luego, en la audiencia las partes acuerdan respecto a la/os 2 hija/os menores de edad, un sistema de cuidado compartido alternado y cuota alimentaria establecida en suma fija actualizable por IPC. La Asesora de NNA presta conformidad y se homologa el convenio.

Expte. 166547 D. L. M. y E. J. J. s/DIVORCIO del Juzgado N°3. (Sentencia del 08/08/2023). Las partes presentan el divorcio de manera conjunta con un convenio de “régimen de responsabilidad parental” para la hija en común de 17 años, con *residencia una semana con cada uno de los progenitores. Manifiestan asimismo, que no se deben alimentos.* La Asesora de NNA presta conformidad y se homologa el convenio.

Expte. 167432 D. M. N. y D. C. G. D. s/DIVORCIO del Juzgado N°3. (sentencia del 04/09/2023). Las partes presentan el divorcio por presentación conjunta y solicitan la homologación del convenio arribado en mediación, respecto a un hijo en común estableciendo el *cuidado compartido modalidad alternada y una cuota alimentaria a cargo del progenitor de \$100.000* más el 15% de aumento trimestral. La Asesora de NNA presta conformidad y se homologa el convenio.

5. Conclusión

La importante y fundamental tarea de los cuidados de las hijas e hijos no es una cuestión menor que deba pasar desapercibida a la hora de sopesar la contribución económica de los progenitores hacia la/os hija/os luego de la separación de la pareja. La efectiva operatividad de la coparentalidad y de la asignación equitativa de los deberes respecto de hijas e hijos

exige una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, atendiendo al contexto y a las particularidades de cada situación.

La valoración jurídica y económica de las tareas de cuidado resulta central al momento de fijar la cuota alimentaria en tanto permite visibilizar aportes históricamente invisibilizados y reconocer que el sostenimiento y acompañamiento cotidiano de hijas e hijos constituye una forma efectiva de contribución a su manutención.

Integrar esta perspectiva en la determinación de los alimentos no solo garantiza decisiones más equitativas y ajustadas a la realidad familiar concreta sino que evita soluciones formales que perpetúan desigualdades estructurales en la distribución de los cuidados.

6. Bibliografía

Carrasco C., Borderías C. y Torns T., eds. (2011), *Presentación en El trabajo de cuidados, Historia, Teoría y Políticas*, Madrid España: Catarata, ISBN 978-84-8319-558-1. 9-11.

Cartabia Groba, S. y Herrera, M. (2023), *Reavivando el necesario debate sobre el incumplimiento alimentario. Los usos de la Canasta de Crianza de la Primera Infancia, la Niñez y la Adolescencia como punto de inflexión*, LA LEY 04/09/2023, 1 - LA LEY2023-E, 22 - EBOOK-TR 2023-2 (Dossier), 4. Cita: TR LALEY AR/DOC/2123/2023.

Duprat, C. (2019), *Código Civil y Comercial explicado*, Derecho de Familia Tomo II, Lorenzetti Director General, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni.

Duprat, C. (2019), *Responsabilidad parental*, Buenos Aires: Ed. Erreius.

Faur, E., (2014), *El cuidado infantil en el siglo XXI, mujeres malabaristas en una sociedad desigual*, Buenos Aires: Siglo Veintiuno eds., ISBN 978-987-629-397-6.

Herrera, M. Caramelo, G., Picasso, S. (Directores), (2015), *Código Civil y Comercial Comentado*, Tomo II, Buenos Aires, Ed. Infojus.

Herrera, M. (2019), *Código Civil y Comercial Explicado*, Doctrina – Jurisprudencia; Derecho de Familia, TII; Lorenzetti, R. (Director Gral., Herrera M., Directora); Buenos Aires, Ed. Rubinzal – Culzoni.

- Lam, E. (2017), *El valor económico del trabajo de cuidado en materia de alimentos. La importancia de la inclusión de la perspectiva de género en el Código Civil y Comercial*, Buenos Aires: Revista Derecho de Familia nro. 78, Ed Abeledo Perrot. www.saij.gob.ar, Id SAIJ: DACF170354 y M. Florencia Griffo, Mociojuris, Cita: MJ-DOC-17047-AR||MJD17047, 06-03-2023. Leonardi, J. M., (2017), *Alimentos en supuestos de cuidado personal compartido*, www.saij.gob.ar, Id SAIJ: DACF170354.
- Lopes, C. (2021), *El Código Civil y Comercial y la perspectiva de género aplicada al derecho alimentario de hijos*, (V Número Extraordinario de Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata, UNLP. Año 2021. ISSN 0075-7411).
- Mizrahi, M. (2020), *Alimentos y cuidado personal compartido del hijo. Fallida redacción del artículo 666 del Código Civil y Comercial*, Revista Jurídica de la Universidad de Palermo | ISSN 0328-5642 | e-ISSN 2718-7063 | pp. 61-71 | Año 18, No 1 | Junio de 2020.
- Notrica, F. P. (2014) *Responsabilidad parental. Algunos aspectos trascendentales a la luz del Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial de la Nación. Saldando viejas deudas*; Derecho de las Familias, Infancia y Adolescencia, Una mirada crítica y contemporánea; Graham, M. y Herrera, M., Directoras; Buenos Aires, Ed. Infojus.
- Pautassi, L. y Royo L., (2012) “*Enfoque de Derechos en las políticas de infancia, indicadores para su medición*”, UNICEF - CEPAL Colección de documentos de proyecto LC/W513, Chile. 1-64.
- Pautassi, L., (2007) *El cuidado como cuestión social desde un enfoque de derechos*, Santiago de Chile: Revista Serie Mujer y Desarrollo nro. 87, CEPAL, www.cepal.org/publicaciones.
- Pautassi, L., (2016) *La complejidad de articular derechos: alimentación y cuidado*, Artículo 621, Revista Salud Colectiva, 12(4):621-634; doi:10.18294/sc.2016.941).
- Rodríguez Enríquez C., (2018), *Organización social del cuidado, reproducción de la desigualdad y derechos de las mujeres*, Buenos Aires: Revista Institucional de la Defensa Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires nro. 14, ISSN 1853 - 5828.

Rodríguez Musso, S. A., (2020), *Cuestiones relativas a la noción de coparentalidad y el cuidado personal*, Publicado en Revista on line Rubinzal Culzoni Cita: RC D 3094/2020.

Rodriguez Musso, S.A. (2023). El Derecho al Cuidado Infantil en el Marco de la Responsabilidad Parental y la Mediación como Alternativa. En *Desigualdades de Género en el Campo Jurídico. Trabajo, Familias, Cuidados y Violencias*. (pág. 253 - 276). ISBN 978-987-809-049-8. Editorial Prohistoria.

“TRATAMIENTO DEL DERECHO DE CONSUMO EN EL FALLO POZNIAK, PAMELA LIZ Y OTROS/AS”.

Autor/as: Tapia, Luisina Milagros; Campos Olivares, Ana Pía; Detzel, Angel Gabriel.

Pertenencia institucional: Universidad Nacional de La Pampa - Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas.

Correo electrónico: luisinatapia02@gmail.com; anapcampos.2003@gmail.com; detzelangel@gmail.com

1. Resumen:

En este trabajo se analizó el impacto del derecho de consumo en el fallo “Pozniak, Pamela Liz y otros/as” de la Primera Circunscripción de La Pampa. La investigación se centró en un enfoque cualitativo y para la misma se utilizó el método de análisis de casos.

Con el análisis de este fallo, se ha logrado observar que los consumidores se encuentran en una situación de vulnerabilidad debido a que conforman la “parte débil” de estos contratos, lo que hace necesario habilitar una tutela judicial efectiva y una interpretación pro-consumidor. A su vez, se promovió el control judicial de las cláusulas de los contratos de adhesión cuando estas resulten abusivas, alterando el equilibrio económico del contrato.

En este trabajo, se concluyó que la causa constituye un caso de suma relevancia en la materia, en el que se destacó la protección hacia los consumidores, teniendo en consideración la normativa actual, como lo es el Código Civil y Comercial y los principios constitucionales.

Palabras claves: Derecho de consumo; Plan de ahorro; Principios constitucionales.

2. Introducción:

Se realizó un análisis sobre el derecho del consumo en el fallo “Pozniak Pamela Liz y otros s/Amparo” dentro del proyecto de investigación “Tratamiento De La Temática De Consumo

En La Primera Circunscripción Judicial De La Pampa A Partir De La Vigencia Del Ccyc Entre Los Años 2015 A 2023” para enriquecer el mismo.

3. Hechos del caso:

El presente caso trata sobre un grupo de consumidores que adhirieron a un plan de ahorro. Estos planes eran otorgados por empresas de autos como Chevrolet, Volkswagen, Toyota, Renault, entre otras.

El conflicto comienza en 2018, contexto de crisis económica, debido a que hubo un aumento de los precios sin notificar a los consumidores, superando por lejos la inflación, habiendo incluso uno de hasta 669%.

En consecuencia, Pamela Liz Pozniak y 201 personas domiciliadas en la provincia de La

Pampa iniciaron una demanda colectiva en el Juzgado Civil y Comercial N°5 de la Primera Circunscripción de La Pampa, contra las empresas de dichos planes, a la cual se sumaron más de 1.000 ahorristas, llegando a ser en total más de 1.200 personas en el proceso. Estos reclamaban la reestructuración del contrato.

4. Controversia:

Se presentan a continuación los planteos más relevantes expuestos en el litigio, relacionados con el ámbito del derecho de consumo.

4.1. Planteos de los ahorristas:

4.1.1. Valor móvil:

Los consumidores reclamaron la reestructuración de los contratos con planes de ahorro, argumentando que los aumentos de las cuotas eran imprevisibles. Por lo tanto, propusieron que el valor móvil (base de cálculo de la cuota) no fuese determinado por las empresas fabricantes, sino por un índice objetivo y público, como el Coeficiente de Variación Salarial (CVS).

4.1.2. . Falta de información:

Se alegó la configuración de un incumplimiento al deber de información clara, veraz y adecuada. La falta de comunicación anticipada sobre la fijación de precio y los incrementos mensuales hizo que el aumento fuera impredecible, afectando severamente a los ahorristas, en especial a quienes tenían débito automático.

4.1.3. Medida cautelar innovativa:

Debido a la prolongada duración del proceso judicial, los amparistas solicitaron dos medidas cautelares para proteger sus intereses y aminorar los efectos del tiempo:

Una de ellas fue el ajuste de los precios a las cuotas establecidas en 2018, o a la fecha de la firma del contrato, si ésta fue posterior.

La otra medida solicitada consistió en la suspensión de secuestros y ejecuciones prendarias o cualquier otra medida de ejecución forzada derivada de los planes de ahorro.

4.2. . Planteo de las empresas:

4.2.1. Administración de los fondos:

Las demandadas negaron determinar el precio de los vehículos, alegando que su función se limita a organizar y administrar los grupos de ahorro bajo la modalidad aprobada por la Inspección General de Justicia (IGJ). Sostuvieron que la fijación de los precios de las unidades tipo es competencia exclusiva de las fábricas.

En simples palabras, todas las empresas argumentan que ellas solo administran el dinero, mientras que los precios los ponen las fábricas.

4.2.2. Cláusula del valor móvil:

En este punto, las empresas argumentaron que las variaciones del valor móvil no eran ajustes maliciosos, sino que responden al precio de lista de venta al público fijado por el fabricante. Respecto a la teoría de la imprevisión, sostuvieron que el aumento de las cuotas no era una circunstancia “sobreviniente” o “imprevisible”, dado que el consumidor conoce desde el inicio la variabilidad mensual de las cuotas conforme al valor móvil. Enfatizaron que la inflación es un riesgo previsible en la coyuntura argentina y que, por lo tanto, no se configura la “excesiva onerosidad” requerida para

la aplicación del instituto. Además, advirtieron que cualquier modificación judicial podría desfinanciar a los grupos y perjudicar a los involucrados.

4.2.3. Aval oficial:

Las demandadas plantearon que los contratos de planes de ahorro están sujetos a un control estatal exhaustivo por parte de la Inspección General de Justicia (IGJ). Señalaron que esta es la que establece y aprueba las Condiciones Generales de contratación y fiscaliza su redacción, mientras que las administradoras del plan se limitan únicamente a organizar, ejecutar y administrar los planes de ahorro.

4.2.4. . Incompetencia.

Alegaron que el caso era de competencia federal, dado que la Inspección General de Justicia es un organismo nacional encargado de regular la modalidad contractual. Alternativamente, plantearon que la vía correcta para el reclamo era la administrativa y no la justicia provincial.

4.2.5. Inoperancia de amparo colectivo:

Las administradoras negaron la procedencia de una acción colectiva, señalando que existían diferencias contractuales e individuales (distintos contratos, vehículos, personas, situaciones y planes). Alegaron que los derechos de los actores eran individuales, personales, divisibles y patrimoniales, debiendo tramitarse de forma individual.

5. Consecuencias hacia los consumidores:

Las consecuencias de los excesivos aumentos en las cuotas generaron graves perjuicios económicos y patrimoniales a los consumidores:

En relación a las cuotas mensuales, éstas llegaron a abarcar más de la mitad del ingreso familiar de algunos afectados, superando la promesa original de que no iba a exceder el 25%.

La imposibilidad de pago condujo la ejecución de los automóviles. En los casos donde no se había adjudicado el vehículo, los ahorristas perdían el plan de ahorro y debían esperar años para recuperar sólo una fracción de lo pagado (la cuota pura).

7. Resolución de la jueza:

La jueza de primera instancia desestimó la totalidad de las defensas procesales y sustanciales esgrimidas por las administradoras de planes de ahorro.

7.1 Defensas procesales:

7.1.1 . Competencia:

La jueza resuelve que la competencia para el caso en análisis es provincial desestimando el planteo federal alegado por las empresas.

Para sostener dicha postura, argumenta en primer lugar que, según el artículo 116 de la Constitución Nacional el principio general es que los procesos tramitan ante los tribunales locales ordinarios, salvo que en razón de la materia o de las personas corresponda la competencia federal. Además, en este punto, se menciona la índole taxativa de la competencia prevista en el artículo 116 de la Constitución Nacional, siendo que ella no puede ser extendida por persona o poder alguno, como lo intentaron hacer en este caso las administradoras.

En segundo lugar, establece que el presente caso se encuadra dentro de una relación de consumo, por lo que debe aplicarse la ley procesal provincial y no las normas administrativas sobre capitalización, ahorro y moneda federales.

Por último, la jueza también destacó que el artículo 36 de la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor, atribuye competencia a los tribunales del domicilio del consumidor, en este caso la provincia de La Pampa.

7.1.2. Falta de legitimación activa:

La jueza rechazó la excepción de falta de legitimación activa, manteniendo la legitimación colectiva de los actores y la calificación del proceso como una acción de clase por derechos individuales homogéneos de consumidores.

En este caso, la magistrada reconoció la legitimación con fundamento normativo en el artículo 43 de la Constitución Nacional, el cual habilita el ejercicio de este tipo de acciones, el artículo 54 de la Ley de Defensa del Consumidor y la Ley provincial N° 1352 del Régimen de Procedimiento para el Amparo de los Intereses Difusos o Derechos Colectivos.

El tribunal sostuvo que la situación fáctica que motivó su reclamo es la misma en todos los casos: Una cláusula contractual similar para todos los integrantes del colectivo y sus efectos en su economía individual.

Lo que los une a todos es la existencia de una relación de consumo que reconoce su origen en un contrato de adhesión, con cláusulas predispuestas, que fue supervisado y aprobado por la Inspección General de Justicia y que les generó aumentos de las cuotas que venían pagando en hasta un quintuplo del valor original, en base a un "valor móvil" que desconocen de dónde surge o cómo se calcula.

Por otra parte, es de relevancia mencionar que se tuvo en consideración el fallo “Halabi” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en donde el tribunal sostuvo que la existencia de una causa fáctica y normativa común que afecta a una pluralidad de consumidores, justifica la tramitación de un único proceso con efectos expansivos. En consecuencia, delimitó el colectivo a todos los habitantes de La Pampa que se hubieran adherido a planes de ahorro con las administradoras.

7.2 Defensas de fondo:

7.2.1 Excesiva onerosidad y Teoría de la imprevisión:

La jueza abordó la aplicación de la teoría de la imprevisión establecida en el artículo 1091 del Código Civil y Comercial de la Nación. Esto lo realizó mediante una hermenéutica del ordenamiento jurídico basada en el juego de fuentes, que considera la especial vulnerabilidad del consumidor.

La pregunta que toma protagonismo es la siguiente: “¿Es la inflación un hecho imprevisible en Argentina?” La jueza no desconoce que en dicho país la inflación es moneda corriente, pero resalta algo que haría operable este instituto: Hasta 2018 la situación económica del país respecto del valor de la moneda, la fijación de precios de los bienes y el poder adquisitivo de los salarios era “bastante previsible”. Así entonces, lo imprevisible fue la fuerte devaluación sufrida en 2018.

Sin embargo, se deben considerar aristas particulares, dado que se trata de una relación de consumo. Por lo tanto, vuelve a jugar un fuerte rol el deber de información. Es así como la magistrada puso en relieve que no existía prueba que indique que las

administradoras hubieran explicado o comunicado anticipadamente acerca del posible impacto de la devaluación en las cuotas a los ahorristas.

De este modo, se cita el artículo 37 de la Ley de Defensa del Consumidor, que habilita al consumidor a demandar la nulidad de la cláusula y obliga al juez a integrar el contrato de ser necesario.

Además, cabe destacar que los ahorristas que contrataron antes de abril de 2018 se vieron sorprendidos con aumentos incomprensibles, no explicados ni informados debidamente e impuestos por los fabricantes, sin poder saber cómo se llegó a esos precios.

A esta situación, se le suman agravantes que justifican con más fuerza la aplicación del instituto:

- Los aumentos en las cuotas fueron superiores al índice de inflación y al Coeficiente de Variación Salarial que registra el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos.
- Se trata de un contrato de adhesión, donde los consumidores no tienen libertad de negociación. De este modo, la misma se ve reducida a solo aceptar o rechazar el contrato, y no modificar las cláusulas que conforman el mismo.
- El sistema contractual traslada la totalidad de los riesgos y vaivenes económicos al consumidor, mientras las administradoras y las empresas fabricantes conservan la rentabilidad del negocio.
- Si bien el artículo 1121 del Código Civil y Comercial no permite declarar abusivas las cláusulas relativas a la relación entre el precio y el bien, la jueza sostuvo que la protección que otorga el artículo 42 de la Constitución Nacional (de mayor jerarquía) prevalece sobre dicha prohibición del Código Civil y Comercial.

7.2.2 Cláusula del valor móvil:

La sentencia declara abusiva la cláusula del valor móvil, estableciendo su nulidad relativa y ordenando su readecuación.

La jueza estableció un reemplazo del índice, descartando que los valores sean fijados unilateralmente por las empresas, y disponiendo en su lugar que las cuotas deben actualizarse utilizando como base un índice objetivo, público y neutral: El Índice de

Precios al Consumidor del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos. De este modo, se reemplaza un valor impuesto a través de la industria por un índice oficial de inflación general.

En cuanto al alcance de la sentencia y el nuevo valor móvil establecido en la misma, esta tiene efecto retroactivo desde abril de 2018 o desde la firma del contrato hasta el final del plan. Dicha readecuación alcanzó a todos los suscriptores pampeanos, aunque se excluyó a quienes ya habían finalizado el plan, cobrado la liquidación o se auto excluyeron del proceso colectivo.

Como consecuencia, las empresas debieron recalcular todas las cuotas, lo que dio lugar a diversas situaciones posibles para los consumidores:

- Si habían pagado un monto superior al establecido contractualmente, el saldo se imputa a cuotas futuras o se reintegra si el plan ya terminó.
- Si surge deuda, el ahorrista puede pagarla al contado o en cuotas, sin que el pago supere el 25% del ingreso familiar.

Es de destacar el fundamento central utilizado en el caso: La falta de información al consumidor. Esta se dio sobre la determinación de las cuotas y la excesiva onerosidad sobreviniente provocada por la crisis inflacionaria del 2018, lo que justificó reducir judicialmente de oficio cláusulas abusivas en contratos de adhesión de planes de ahorro.

7.3 . Existencia de contratos.

El fallo identificó la controversia como eminentemente contractual, encuadrándose en múltiples figuras:

- Contrato de plan de ahorro: Existe un sistema de ahorro que se basa en conformar grupos cerrados de suscriptores, que aportan cuotas mensuales iguales destinadas a un fondo común administrado por una sociedad de ahorro, permitiendo así la adjudicación de vehículos.
- Contratos conexos: El plan de ahorro no se agota en un único contrato, sino que integra un negocio jurídico complejo conformado por múltiples contratos vinculados entre sí (mutuo gratuito, administración de fondos, mandato, previsión y compraventa de automotores) que persiguen una finalidad económica en común, que es la entrega del vehículo. La existencia de una agrupación

empresarial entre administradoras, terminales automotrices y concesionarias desvirtúa la idea de contratos independientes y refuerza la noción de conexidad contractual.

- Contratos de adhesión: Los contratos mencionados se clasifican como de adhesión con cláusulas predispuestas unilateralmente por las administradoras, sin posibilidad real de negociación.
- Contrato de consumo: La relación entre los ahorristas y las empresas administradoras configura la existencia de un contrato de consumo, siendo los actores consumidores finales y las demandadas proveedoras de bienes y servicios.
- Contrato de mandato: A su vez, estamos ante un contrato de mandato oneroso e irrevocable, mediante el cual el ahorrista encomienda a la empresa administradora la gestión de los fondos para adquirir un vehículo. Aunque, aquí existe un conflicto de intereses, ya que las administradoras suelen integrar el mismo grupo económico que las terminales automotrices. Esta circunstancia deja de lado la figura del mandato y pone en duda que la administradora pueda actuar verdaderamente en defensa de los intereses del ahorrista.

7.4. Publicidad de la sentencia:

Para garantizar la máxima difusión y el cumplimiento del fallo, la jueza ordenó publicar la sentencia en el Boletín Oficial, en diarios locales y, lo que más interés puede llegar a despertar, en las páginas web de las empresas demandadas.

8. Conclusión:

El fallo Pozniak constituye un precedente de gran relevancia en materia de derecho de consumo, debido a que reafirma la situación de vulnerabilidad de los consumidores frente a los planes de ahorro y la necesidad de una tutela judicial efectiva.

La sentencia prioriza una interpretación pro-consumidor, declara abusiva la cláusula del “valor móvil” y ordena su readecuación mediante un índice objetivo oficial, el Índice de Precios al Consumidor del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos restableciendo el equilibrio contractual.

De este modo, se consolida la aplicación de los principios constitucionales y del Código Civil y Comercial para garantizar el derecho a la información, la equidad contractual y la protección de los consumidores frente a prácticas que generan una excesiva onerosidad sobreviniente.

Finalmente, este caso demuestra que el derecho de consumo no es un discurso teórico, sino una herramienta viva de justicia social, con la posibilidad de limitar al mercado cuando el costo de rentabilidad cae injustamente sobre quienes se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad, como lo fueron los suscriptores de planes de ahorro.

8 . Referencias bibliográficas.

Juzgado Civil y Comercial N°5 de la Primera Circunscripción de La Pampa. POZNIAK Pamela Liz y Otros s/ AMPARO, expediente. N° 139.950. Adriana Pascual; 27 de marzo de 2024. file:///C:/Users/marni/Downloads/24340003%20(8).pdf

El Diario de La Pampa. (12 de mayo del 2025). *Un fallo de Cámara respaldo el recálculo de cuotas en un plan de ahorro para autos.*

https://www.eldiariodelapampa.com.ar/la-pampa/55041/un-fallo-de-camara-re_spaldo-el-recalculo--de-cuotas-en-un-plan-de-ahorro-para-autos

Microjuris.com Inteligencia Juridica. (30 de abril del 2024). *Las cuotas de los planes de ahorro para la adquisición de automotores deben calcularse actualizando el Valor Móvil mediante el Índice de precios al consumidor.*
<https://aldiaargentina.microjuris.com/2024/04/30/fallos-ahorristas-a-nivel-nacional-las-cuotas-de-los-planes-de-ahorro-para-la-adquisicion-de-automotores-deben-calcularse-actualizando-el-valor-movil-mediante-el-indice-de-precios-al-consumidor>

“LA ENSEÑANZA DEL DERECHO EN PERSPECTIVA BIOÉTICA Y DE DERECHOS HUMANOS”

Autora CAJIGAL CÁNEPA Ivana
CICJ - FCEyJ - UNLPam

DERECHO Y BIOÉTICA: COIMPLICACIÓN EN LA ENSEÑANZA DEL DERECHO CIVIL

1. Palabras introductorias

En las páginas que siguen, nos proponemos realizar algunas reflexiones vinculadas a la enseñanza del derecho, sustentadas en una premisa que entendemos fundamental: no resulta posible hoy proponer un abordaje del derecho, y menos aun del derecho civil, despojado de una perspectiva bioética en clave de derechos humanos.

La intrínseca relación entre derecho y bioética se evidencia en el abordaje de temas vinculados a la persona humana, tales como el comienzo y fin de su existencia, -y, en particular la reproducción humana asistida y la “muerte digna”-; sus derechos personalísimos en relación a la integridad física, espiritual y las libertades; entre otros temas cuyo estudio y análisis exigen ser mirados en desde una perspectiva integral, que no pierda de vista la dignidad de la persona humana como eje central.

Con este marco, en las líneas que siguen esbozaremos algunas ideas que entendemos deben guiar la propuesta pedagógica al momento de diseñar nuestras clases de derecho, en tiempos donde la realidad nos exige repensar la enseñanza universitaria y, en consecuencia, nuestra práctica docente.

2. La enseñanza del derecho en tiempo presente

La sociedad de nuestros días, en permanente cambio, obliga al sistema educativo, en todos sus niveles, a repensar los modelos y estrategias de enseñanza.

Declinando la atención en la educación superior, entendemos que las exigencias de nuestros tiempos a las que aludimos, imponen la necesidad de garantizar una formación actualizada y contextualizada, significativa para los/as actuales estudiantes y futuros/as operadores/as jurídicos. Se vuelve necesario repensar la formación académica de quienes hoy transitan por las aulas universitarias. Los tiempos actuales exigen al/a la operadora del derecho una

formación completa y flexible, que pueda dar respuesta a las diversas vicisitudes que presenta la realidad social, *per se* en constante evolución.

Desde 1791 con la creación de la primer facultad de Derecho de nuestro país (por aquel entonces Facultad de Jurisprudencia) en la Universidad Nacional de Córdoba hasta nuestros días, las unidades académicas de formación jurídica han caracterizado por modalidades de enseñanza enciclopedistas transmitidas de manera unidireccional desde el/la docente a los/as estudiantes. De algún modo el conocimiento jurídico “se transmitía”, con una modalidad centrada en una exposición de corte predominantemente teórico, con clases mayormente monologadas por el/la docente donde este/a explica, aclara y argumenta sobre la base de detentar una importante formación teórica (Fucito, 2000, p. 256-257). Desde esta perspectiva, el/la docente se presentaba como quien detentaba el poder fundado en su conocimiento, el que era transmitido a los/as estudiantes, quienes buscaban apropiarse de la mayor parte de ellos que les fuera posible, circunstancia que luego se acreditaba en las instancias examinadoras.

Esta forma de entender el proceso de enseñanza/aprendizaje, ha venido siendo repensada cada vez con más fuerza, pudiendo observarse una creciente convicción en la necesidad de profesionalizar la enseñanza jurídica y del diseño de nuevas estrategias a implementarse en las formaciones del derecho. Prueba de ello es que, en congresos y jornadas jurídicas, ya resulta extraño no encontrar mesas dedicadas a trabajar cuestiones vinculadas a la enseñanza, incluso en las Jornadas Nacionales, evento académico por excelencia que reúne cada dos años a las principales voces del mundo jurídico.

Hasta hace unos años, a diferencia de otras facultades donde el proceso de profesionalización de la docencia en educación superior se encuentra fuertemente arraigada, era habitual que la mayoría de los/as docentes de las facultades de derecho carecieran de formación pedagógica, como así también, se mostraban desinteresados por conferencias, encuentros, debates o capacitaciones que escaparan a la dogmática jurídica. Incluso hoy, si bien, como expresábamos, el tema se ha puesto en agenda, continúa siendo una cuenta pendiente sobre el que debe redoblar el trabajo.

Desde otro punto de vista, pero siempre con la mirada puesta en la necesidad de repensar la formación jurídica de los/as estudiantes, es que los nuevos planes de estudio de las carreras de abogacía tienden a sustentarse en diseños curriculares con una fuerte impronta de la

enseñanza práctica; circunstancia a la que no escapa la Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas⁴³ de la Universidad Nacional de La Pampa⁴⁴, institución donde llevo adelante mi carrera docente.

En este sentido, es interesante destacar que dentro de los horizontes de la carrera de abogacía, enmarcados en el PE-PDI 2018-2022⁴⁵ de la FCEyJ de la UNLPam, se reconoce la misión de “generar propuestas académicas dinámicas y flexibles para formar ciudadanos críticos, profesionalmente sólidos y socialmente comprometidos”.

A su tiempo y en idéntica línea de ideas, la Resolución 02/2020⁴⁶, que aprueba el plan de estudios vigente, expresa que

Una de las principales innovaciones de este curriculum es el desarrollo y fortalecimiento de un área específica que busca consolidar la enseñanza práctica del derecho en los diversos campos de actuación profesional, y que se traduce en un aumento significativo de las horas prácticas en la carga horaria total de la carrera (3.3. Estructura y Organización del Plan de Estudios).

No se trata, como se propiciaba antaño, de transmitir conocimientos, pues la información disponible rebasa sin dudas la posibilidad humana de acceder a ella. Mas bien, el foco deberá estar puesto en construir herramientas -teóricas y prácticas- que permitan trabajar con esa información disponible, tanto disponible un “formato tradicional” como la que propicia la inteligencia artificial, de modo de poder seleccionar, priorizar, aplicar a la resolución de problemáticas sociales. Y dicha resolución, que exige un empleo crítico de la tecnología, deberá necesariamente considerar a la persona como eje central de protección.

En este sentido, entendemos fundamental reivindicar la trascendencia que tiene concebir, a la enseñanza teórica y práctica como facetas inseparables y en permanente diálogo; tanto en relación al derecho en general como a las materias de derecho civil en particular. A su tiempo, la enseñanza práctica, no se circunscribe herramientas de aplicación de la teoría a la

⁴³ En adelante, FCEyJ

⁴⁴ En adelante, UNLPam

⁴⁵ Disponible en <http://www.unlpam.edu.ar/images/extension/edunlpam/Plan%20Estrat%C3%A9gico%20y%20Plan%20de%20Desarrollo%20Institucional%202018-2022%20de%20la%20Facultad%20de%20Ciencias%20Econ%C3%B3micas%20y%20Jur%C3%AAdicas.pdf>

⁴⁶ Disponible en https://actosresolutivos.unlpam.edu.ar/static_ecs/media/uploads/pdf/4_7_2020_20.pdf

resolución de casos, sino que trasciende esta perspectiva, alcanzando también al desarrollo de competencias ligadas a la tecnología. Nos referimos a softwares jurídicos, pero también a la adquisición de habilidades vinculadas a la inteligencia artificial.

En el entendimiento de que la teoría se encuentra inescindiblemente unida a la práctica y viceversa, debe prestarse especial atención a que el hecho de propiciar el desarrollo de las habilidades prácticas que aludimos, no se circunscribe a materias exclusiva o fundamentalmente orientadas a ella -como talleres, clínicas o prácticas porfesionalizantes- sino que debe trabajarse también en las asignaturas consideradas teóricas en los planes de estudio. Es por ello que los planes de estudio de las carreras de abogacía, tienden cada vez más, además de incorporar “nuevos” espacios de perfil eminentemente práctico, a modificar el enfoque de muchas de las materias que en la carrera históricamente habían tenido un desarrollo teórico. Varias de ellas fueron así enmarcadas como teórico/prácticas, introduciéndose de esta manera formación práctica al interior de las asignaturas de formación disciplinar.

En este sentido, es que se propone de forma transversal a todo el plan de estudios de la carrera, propiciar una enseñanza focalizada en el empleo de las herramientas que la tecnología nos ofrece -y que dada su aprehensión creciente por la sociedad en general, desde nuestra perspectiva no pueden ya desconocerse en el ámbito de la educación superior- pero con un sentido específico. Proponemos así un uso significativo de dichas herramientas en el proceso de enseñanza-aprendizaje, de modo de fomentar competencias que impliquen un posicionamiento crítico, lo que resultará esencial para la construcción de nuevas habilidades profesionales que la realidad va exigiendo.

En otras palabras, entendemos que las “nuevas tecnologías” en general, y la inteligencia artificial en particular, no pueden ser dejadas de lado en la formación jurídica, pero que ellas constituyen soporte en tareas operativas que en ningún caso pueden ser consideradas sustitutivas de la perspectiva del/de la profesional del derecho, que está llamado/a a brindar soluciones jurídicas que en ningún caso olviden que la ciencia debe estar al servicio de las personas. Llegados a este punto, entendemos que la bioética, como disciplina eminentemente interdisciplinaria, junto con los derechos humanos, configuran el encuadre que limita toda respuesta jurídica a la solución de los casos que la realidad nos presenta.

Ahora bien, aludir a la necesidad de repensar el proceso de enseñanza/aprendizaje, con una mirada que tienda puentes continuos entre la teoría y la práctica, obliga a interrogarnos también sobre cómo orientamos dicho proceso. No se trata de resolver casos “lógicamente”, pues para ello ya tenemos la inteligencia artificial como herramienta; sino que la cuestión redundante, a nuestro entender, es que esa enseñanza debe estar fundada en derechos humanos. Ni la enseñanza teórica ni la práctica del derecho pueden entenderse escindidas de los valores sociales imperantes, y esta es una cuestión sobre la que también merece repararse la atención. En este entendimiento, es que en los párrafos siguientes delineamos algunas ideas que desde nuestro criterio deben guiar la teoría y la praxis jurídica, teniendo como marco teórico la doctrina internacional de los derechos humanos, y en la convicción de que es la bioética, como disciplina, la que nos enmarca los límites que todo/a operador/a debe respetar so pena de caer en “deshumanizaciones” del derecho.

3. La bioética como marco conceptual.

Puede reconocerse como piedra fundante de la bioética el comité de legos⁴⁷ que en 1962 se creó en Seattle, en el Estado de Washington, EEUU, con el objeto poder establecer, de acuerdo a criterios que trascendieran la perspectiva médica, qué pacientes deberían priorizarse para acceder a tratamientos de hemodiálisis.

Pero lo cierto es que el término bioética suele ser atribuido a Van Rensselaer Potter, quien en 1971 publicó su célebre libro *Bioethics: bridge to the future*. Por primera vez, se acuñaba este término en un texto en el que de algún modo se interrogaba a la ciencia, especialmente al conocimiento propiciado por la biotecnología, a la luz de los valores humanos.

Al año siguiente, fue André Hellegers quien, en la Universidad Georgetown, en el Estado de Washington, EEUU, fundó el Instituto Kennedy de Bioética, configurando ello un verdadero hito tanto en la historia de esta disciplina como también de la educación superior. La creación de este instituto en una universidad fue la primera vez que la “academia” materializó la necesidad de analizar en perspectiva de valores los avances científicos que en su seno de lograban. De algún modo, la universidad comenzaba a plantearse si todo lo científicamente posible era éticamente admisible.

Si bien es difícil poder esbozar un concepto unívoco del término bioética, como punto de partida puede tomarse la noción que propone la Enciclopedia de Bioética que coordinara

⁴⁷ Entendiendo por “legos” miembros de la comunidad “no médicos/as”.

Warren Reich (1995), donde se define a esta disciplina como “el estudio sistemático de la conducta humana en el área de las ciencias de la vida y del cuidado sanitario, en cuanto que tal conducta se examina a la luz de los valores y de los principios morales”.

De todos modos, y más allá de la preferencia por un concepto en particular, lo que excedería el objeto de nuestro trabajo, lo cierto es que implica una reflexión crítica sobre los valores y principios que guían tanto los avances de las investigaciones como la construcción de decisiones y soluciones a situaciones dilemáticas. La mirada está puesta en crear ciencia que responda a las necesidades sociales y redunde en un beneficio para la comunidad, y en brindar respuesta a situaciones dilemáticas que se presenten como el resultado de un diálogo interdisciplinar y permanente entre el derecho, la medicina, la biología, la genética, la filosofía y la ética.

En cuanto a su objeto de estudio, no puede soslayarse que si bien tuvo sus orígenes ligados a la medicina y los avances biotecnológicos, dicho objeto se ha ampliado en la actualidad, proyectándose más allá de la investigación y la práctica médica, alcanzando temas como el uso de animales en la investigación, el ambiente y el desarrollo sustentable.

En la actualidad, existe cierto consenso en reconocer la existencia de cuatro principios bioéticos fundamentales - inclusivos de otros que se han esbozado tanto en el plano normativo como doctrinario⁴⁸-, que en 1979 fueron señalados por primera vez y luego

⁴⁸ Además, se pueden señalar otros documentos y estudios doctrinarios de importancia teórica y práctica, en el ámbito de la bioética médica. Entre los primeros, cabe citar: 1) El decálogo conocido como los “Principios de Núremberg” publicado en 1947, resultado de las deliberaciones enmarcadas en el juicio al que fueron sometidos luego de la culminación de la II Guerra Mundial los médicos acusados de realizar experimentos en violación a derechos humanos, y en el que constituye uno de los documentos de ética en la investigación clínica más relevantes, en él se basarían los códigos subsiguientes (http://www.leloir.org.ar/cbfil/wp-content/uploads/sites/57/2016/07/TRIBUNAL-DE-NUREMBERG_C%C3%B3digo-de-Nuremberg_1947.pdf) 2) La Declaración de principios éticos comunes a quienes configuran y prestan la asistencia sanitaria, conocida como “los seis principios de Tavistock”, que adquirieron su nombre de la plaza donde se encuentra la sede de la British Medical Association, y que fueron elaborados por un grupo de especialistas en bioética con el objetivo de adaptar a los tiempos actuales los principios básicos de aplicación en el sistema sanitario (<https://es.scribd.com/doc/54896966/Principios-de-Tavistock>); 3) La Declaración Universal sobre Bioética y derechos humanos que en los artículos 3 al 17, definió los 15 principios de la bioética, aprobada por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia

revisados en cuatro oportunidades por Beauchamps y Childress (1999): la autonomía, la no maleficencia, la beneficencia y la justicia. Estos principios, constituyen una herramienta práctica a nuestro criterio transcendente -si bien no única- para poder analizar en su complejidad y desde una perspectiva interdisciplinaria, tanto los alcances del avance científico como las políticas que se adoptan en la resolución de problemáticas sociales. Ello, sin desconocer el interés personal, académico, profesional o económico que puede seguir un grupo, pero reparando especialmente en la necesidad de asegurar que los avances científicos y las respuestas a las situaciones dilemáticas que se presente siempre importen, aún de manera mediata, un beneficio para la comunidad, que es en definitiva su destinataria.

Finalmente, debe reconocerse que estas teorías acuñadas en la bioética, trascienden el ámbito de la investigación científica, para volverse fundamentales en la revisión de la práctica, sobre todo en materias que redundan directamente en el interés de la persona humana, su integridad, el cuidado de su salud, los alcances del consentimiento informado y cuando puede prescindirse de él, la necesidad o conveniencia de determinadas prácticas o tratamientos, los recaudos de los trasplantes de órganos, la reproducción asistida, etc.

4. La bioética en perspectiva institucional en La Pampa. El rol de la UNLPam.

La reflexión bioética resulta hoy una necesidad que interpela a las instituciones en general donde de uno u otro modo “se hace ciencia” y a la universidad en particular.

La necesidad de brindar una respuesta a planteos dilemáticos en el plano bioético, fundamentalmente vinculado al medio ambiente y a las ciencias de la salud, cada vez más frecuentes en la sociedad contemporánea, fueron propiciando un desarrollo teórico de esta disciplina y la creación de espacios institucionales específicamente dedicados a la bioética.

y la Cultura, -Unesco- en el 2005. (http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=31058&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html)

Entre los aportes doctrinarios, cabe mencionar: 1) Hottois (2007) agregó a los cuatro principios clásicos los siguientes: dignidad del ser humano, sacralidad de la vida, científicidad, seguridad, proporcionalidad entre ventajas y riesgos, protección al vulnerable, precaución y desarrollo sostenible; 2) Luego, Maliandi y Thüer (2008), en el marco del desarrollo de su teoría de la ética convergente plantean en parejas cuatro principios: universalidad/individualidad y conservación/realización, los que se corresponden con de justicia, no maleficencia, autonomía y beneficencia, de la teoría clásica. De acuerdo a los citados autores, la universalidad y la conservación poseen una dimensión fundamentadora; en tanto que la individualidad y la realización detentan una dimensión crítica.

Ésta, poco a poco, ha ido conquistando terreno desde sus inicios hasta la actualidad, existiendo organismos vinculados a ella en casi todas las provincias argentinas y en muchas universidades de nuestro país.

Focalizando nuestra mirada en el ámbito de la provincia de La Pampa, en diciembre de 2018, por Resolución N° 3101/18 del Ministro de Salud de la Provincia, se creó bajo su órbita el Consejo Provincial de Bioética, conformándose su integración inicial por Resolución N° 4948. De este modo, nuestra provincia dejaba de ser una de las pocas en el país que no contaba con un Consejo o Comité –conforme la denominación de la jurisdicción de que se trate- destinado a abordar las problemáticas bioéticas de su territorio.

El respeto a la dignidad y a la inviolabilidad de la persona humana ha sido el eje central que ha enmarcado la actuación del Consejo Provincial de Bioética desde su creación hasta nuestros días, casi parafraseando el artículo 51 del Código Civil y Comercial⁴⁹, que como norma de inicio del Capítulo referido a los hechos y actos personalísimos constituye un principio de tinte constitucional y convencional.

En el transcurso de estos años, el Consejo ha venido desarrollando sus actividades a través de dos comisiones internas: la de Ética en Investigación y la de Bioética Clínica, sin perjuicio de que toda decisión que se tome en el ámbito de cada una de dichas comisiones deberá ser luego adoptada por el seno del Consejo, integrado por todos/as sus miembros titulares.

Entre las funciones de este organismo, nos interesa en esta oportunidad destacar tres:

- El fomento de la revisión bioética de la práctica y la investigación en la provincia, y la difusión y capacitación en la temática.

- La acreditación de todo comité de bioética que quiera funcionar en el ámbito de La Pampa y reacreditación de los existentes, como modo de garantizar el cumplimiento de las disposiciones locales, nacionales e internacionales. Dentro de esta función, se destaca la de fomentar la existencia de nuevos comités institucionales en todo el territorio pampeano.

- A su tiempo, es también el organismo de revisión de las decisiones de los Comités acreditados.

⁴⁹ Artículo 51 C.C.C.: “Inviolabilidad de la persona humana. La persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad”

En el marco de dichas funciones, y en particular de la segunda nombrada, el Consejo ha impulsado la creación en el ámbito de la Universidad Nacional de La Pampa de un comité de bioética. Con este objetivo, el Secretario de Investigación de la UNLPam, el 22 de octubre de 2023, por Disposición N° 18/23, conformó la comisión encargada de la elaboración de un proyecto de reglamento de comité institucional, a la cual fueron invitadas a participar todas las facultades y los dos institutos de doble dependencia UNLPam-CONICET, IEHSOLP e INCITAP. La comisión realizó el trabajo durante varios meses y en septiembre de 2024 presentó al Secretario de Investigación de la Universidad el proyecto de resolución mediante el cual se creaba el COBIU (Comité de Bioética Universitario) y su protocolo de actuación.

Si bien a la fecha dicho Comité aún no ha sido aprobado por el Consejo Superior, como máximo órgano de la Universidad, lo cierto es que los cimientos se han edificado. En este punto, toca hoy -como docentes, investigadores/as, estudiantes, personal no docente u otros roles que se pudieran desempeñar en el ámbito de todas las unidades académicas, los institutos de doble dependencia y del mismo rectorado- seguir creando “conciencia bioética” sobre la importancia de poder contar a la brevedad con un Comité institucional en la materia. Y ello, en el entendimiento de que la creación del Comité no es ya solo conveniente, sino necesario. En tiempos actuales, se vuelve indispensable repensar el avance científico desde la perspectiva bioética, en particular, decir cuando las propuestas hechos científicos e investigaciones en la medida en que provocan un impacto sobre la vida humana (Molina Ramírez, 2013, p.26).

5. Sobre la importancia de pensar la enseñanza del derecho civil en perspectiva bioética.

Más allá de la dificultad que entraña definir los alcances de una rama específica del derecho, podemos coincidir que el derecho civil es la rama del derecho privado de impronta constitucional-convencional, conformada por el diálogo de fuentes normativas múltiples, legales, valorativas, principalistas, jurisprudenciales y consuetudinarias, que regula la vida de las personas y su interacción en relaciones jurídicas patrimoniales y extrapatrimoniales comunes a su esencia biológica sin distinción de situaciones, actividades singulares, profesiones o posicionamientos específicos (Saux, 2018, p. 96/97)

Como se observa, en su concepción moderna, los principios y valores jurídicos se presentan inescindiblemente unidos al concepto de derecho civil, al que no escapa una mirada en clave

de derechos humanos, donde la constitucionalización del derecho privado se impone por mandato constitucional, específicamente receptado por el Código Civil y Comercial vigente. El derecho civil regula así a la persona desde el comienzo de su existencia y hasta después de su muerte,(...) siendo las instituciones principales que conforman su objeto de estudio la personalidad, la familia, el patrimonio y la herencia; todo ello bajo las premisas comunes del respeto a la libertad, la autodeterminación, la igualdad real, el pluralismo ideológico y la tutela de los vulnerables (Saux, 2018, p.97).

Traemos a colación los alcances y objeto del derecho civil porque entendemos que su sola lectura denota con elocuencia la necesidad -que venimos sosteniendo a lo largo de la ponencia- de focalizar la atención en reivindicar de forma permanente en inexorable vínculo entre la dogmática jurídica y los principios generales, que en definitiva constituyen las bases ideológicas sobre las que se sustenta el derecho civil. De allí que pensar una enseñanza del derecho despojada de esta impronta en términos de valores, no resulta ya solo contraria a la necesidad social de dar respuestas jurídicas donde la persona y sus necesidades no se pierdan de vista, sino al propio ordenamiento jurídico que así lo reivindica.

Y en este camino, la bioética tiene mucho que decir. No sólo porque exige una permanente revisión ética de las respuestas jurídicas, sino porque exige a todos/as los/as operadores/as del derecho construir respuestas con una mirada humanista de la ciencia jurídica.

La protección jurídica de la persona humana no puede despojarse de una reflexión que aporte las bases éticas en que se sustenta toda decisión en términos de principios y que, a su vez, guíe la regulación normativa de estas temáticas. Y ello, sin perjuicio de que el fundamento de la aludida reflexión podamos encontrarlo en teorías tradicionales de la ética, como la deontológica o las consecuencialistas; en otras más “modernas” pero ya acuñadas desde hace varios años en la tradición bioética, como la pincipista; o bien, pongamos el foco en propuestas más actuales, sumando aportes que reconozcan su origen, por ejemplo, en el feminismo o en posiciones críticas.

Ahora bien, sea cual fuere la teoría bioética que se asuma como marco para justificar una resolución, la bioética siempre procurará abordar las situaciones dilemáticas a las que el derecho debe dar respuesta desde una mirada integracionista de las normas jurídicas y los valores fundamentales, procurando la protección de la persona humana, su dignidad y sus derechos humanos, invitando a una diálogo de disciplinas donde ninguna procura imponerse

sobre otra, sino que se trata de construir la mejor solución posible nutriéndose de ellos aportes de cada disciplina.

Así como el derecho requiere de la reflexión bioética como marco para dar respuestas jurídicas a los casos que la realidad presenta, desde otra perspectiva, la bioética también requiere del derecho objetivo. Y ello para poder dar eficacia a sus principios, evitando que queden reducidos a meras reflexiones teóricas. Se trata, pues, que dichos principios se vuelvan una exigencia de doble tinte: moral y, a la vez, jurídico, alcanzados por la coercibilidad del derecho.

6. Palabras finales

En esta ponencia hemos pretendido esbozar algunas ideas que, al menos, nos conduzcan a repensar formación jurídica -en particular en el campo del derecho civil- desde otras miradas; y a partir de allí, nos permitan cuestionarnos constructivamente en nuestra práctica docente para tratar de dar respuesta a las necesidades sociales y de nuestro estudiantado.

Lo hacemos desde una postura que sostiene como anclaje fundamental la concepción de la educación en general, y superior en particular como derecho humano. Coincidimos en este punto con Beltrán Gaos, quien entiende que la educación en la cultura de los derechos humanos es esencial para la vida democrática, pues su perfeccionamiento sólo podrá sustentarse “en el conocimiento, respeto y protección de los derechos humanos” (2007, p.338).

En este marco no podemos soslayar la inescindible vinculación entre la teoría y la práctica. Con ello, no pretendemos denostar la teoría, sino por el contrario, reivindicarla dotándola de sentido, en el entendimiento de que los conocimientos teóricos son necesarios, pero no suficientes. La teoría es necesaria para poder dar respuestas jurídicas adecuadas y éstas carecen de sentido si no se pueden explicar las razones que la sustentan. Desde esta perspectiva, y como una primera conclusión preliminar, hemos pretendido justificar que una formación jurídica integral exige plantear la necesidad de un diálogo permanente entre la teoría y la práctica, aspecto que no se reduce a algunas materias del plan de estudio que expresamente focalicen en la praxis, sino que debe proyectarse hacia todas las materias que componen los planes de estudio.

Una educación enciclopedista, como en muchos casos continuamos observando en las aulas, pierde cada día en mayor medida su sentido. En la actualidad, la información está al alcance

de todo/a estudiante universitario o profesional en ejercicio en un volumen que incluso resulta inabarcable. A su vez, en tiempos que parecen dominados por la inteligencia artificial, la resolución de un caso puede ser sometida a las reglas del algoritmo.

De allí que el verdadero desafío no es ya conocer esa información para poder aplicarla, sino desarrollar las competencias que permitan adquirir habilidades para dar respuestas basadas en esos conocimientos técnico-jurídicos, pero dotadas también de valores que ponderen la inviolabilidad y la integridad de la persona.

Esta mirada, nos lleva a pensar que la utilización de los dispositivos tecnológicos en general, y de la inteligencia artificial en particular, para dar respuesta a las necesidades sociales constituyen una herramienta insoslayable pero que no se basta a sí misma, sino que se erige en apoyo a la labor del/de la estudiante u operador/a jurídico/a, sin perder de vista que el razonamiento jurídico y la responsabilidad, materializada en respuestas contestes con los valores y principios sociales, son competencias exclusivamente humanas. Sólo el ser humano, cuando ha recibido una formación jurídica integral como la que propiciamos, se encontrará en condiciones de superar el sesgo en las decisiones que trae consigo la inteligencia artificial, pues ello requiere de una sensibilidad en las particularidades del caso y en el contexto que no pueden recaer exclusivamente en sistemas automatizados. En otros términos, la tecnología está llamada a integrarse tanto en el proceso de formación del estudiantado como en el ejercicio profesional como soporte, pero en modo alguno puede entenderse que ello reemplaza el juicio ético, propio del ser humano.

Ante ello, una pregunta se impone: ¿cómo podemos desarrollar esta “conciencia” durante el proceso formativo de grado?

Nos inclinamos por pensar que -sin pretender dar una respuesta acabada- podría empezarse poner retomar los aportes de la bioética, tanto en el plano de la investigación jurídica como de la praxis en la resolución de casos, tanto hipotéticos como reales. En este punto, consideramos que la bioética, desde la perspectiva interdisciplinaria que conlleva, y en su vínculo inescindible con los derechos humanos, constituye un marco axiológico de referencia que rechaza toda investigación o solución de un caso que fuera contraria a los valores y principios fundamentales.

La enseñanza del derecho debe orientarse hacia una formación integral y contextualizada, con transversalidad de saberes y contenidos, que se construya utilizando las múltiples

ventajas que traen consigo los avances tecnológicos, pero que los trascienda, priorizando siempre una visión humanista. Ello, lo proponemos en el convencimiento de que la revisión crítica que hemos tratado de plantear permite aproximarnos a una educación universitaria de calidad, capaz de responder a los desafíos contemporáneos y a una práctica jurídica ética y reflexiva.

En definitiva, el desafío es proponer una enseñanza del derecho en general, y del civil en particular, que se sustente en la convicción de la necesidad de incorporar, tanto en la construcción de la norma como en su interpretación y aplicación, una mirada crítica en perspectiva bioética de las acciones humanas reguladas por el derecho. Pues solo así será posible hablar de un derecho “verdaderamente humano”.

7. Bibliografía

Beauchamp, T.L. & Childress, J. F. (1999). *Principios de Ética Biomédica*. Barcelona: Masson

Beltrán Gaos, M. (2007). La importancia de la educación en derechos humanos: especial referencia a América Latina. *Dehuidela: revista de derechos humanos*, vol XV, p. 37-48.

Fucito, F. (2000). *El profesor de derecho en las universidades de Buenos Aires y Nacional de La Plata. Un estudio comparativo*. La Plata, Argentina: Editorial de la Universidad Nacional de La Plata.

Hottois, G. (2007) *La ciencia: entre valores modernos y posmodernidad*. Bogotá: Kimpres, Maliani R. & Thüer O. (2008). *Teoría y praxis de los principios bioéticos*. Remedios de Escalada: Universidad Nacional de Lanús

Molina Ramírez, N. (2013). La bioética: sus principios y propósitos, para un mundo tecnocientífico, multicultural y diverso. *Revista Colombiana de Bioética*, vol. 8, núm. 2, (julio-diciembre 2013): 18-37.

Saux, E. I. (2018). *Tratado de Derecho Civil. Parte General*. Tomo I. Santa Fe: Rubinzal Culzoni

Reich, W.T. (1995). *Encyclopedia of Bioethics*, 2º edic. Mac Millan: Nueva York

ENTRE LA NORMA Y LA PRÁCTICA: DESAFÍOS EN LA IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY 3353 DE RESPONSABILIDAD PENAL JUVENIL EN LA PAMPA

Esp. Lucas Andrés Bustos

Pertenencia institucional: Programa Inaun Penal Juvenil - Ministerio de Desarrollo Social y Derechos Humanos de la Provincia de La Pampa

Correo electrónico: lucasanbustos@gmail.com

Resumen

La presente ponencia se propone analizar los resultados de la implementación de la Ley 3353 de Responsabilidad Penal de adolescentes en la Provincia de La Pampa en el período 2023-2025 (desde la puesta en vigencia de la ley hasta la actualidad), a partir del trabajo realizado desde el Programa Inaun Penal Juvenil, dependiente de Ministerio de Desarrollo Social y Derechos Humanos. Este programa se crea a partir de la sanción de la ley con el objetivo de generar procesos de supervisión que incluya acompañamiento, orientación, asesoramiento y formación hacia los equipos de trabajo de las unidades locales de la provincia de La Pampa, a fin de favorecer su intervención en situaciones donde un adolescente sea imputado por la comisión de algún delito, desde una perspectiva de restitución de derechos y abordaje en territorio. A partir del relevamiento de datos desde una metodología cuantitativa, en el período 2023-2025, se analizan los datos estadísticos en relación con las características de la población adolescente que atravesó procesos penales así como las medidas dispuestas judicialmente. Esto da pie a reflexionar acerca de los desafíos que se presentan en la implementación de la ley. La sanción de la ley trae aparejada la necesidad de la construcción de una nueva institucionalidad en los poderes ejecutivo y judicial. Es en la construcción de esta nueva institucionalidad donde se plantean los mayores desafíos para lograr que el tránsito de los adolescentes por el proceso penal contribuya a su responsabilización y a la construcción de un proyecto de vida ciudadano, socialmente constructivo y alejado del delito.

Palabras clave: adolescentes; régimen penal; medidas socioeducativas; justicia restaurativa.

“El que esté libre de infracción, el que no sea vulnerable a perturbar el orden establecido, el que esté dispuesto a pasar por las instituciones que esta sociedad prevé para sus infractores, que condene...”

(Juan Carlos Dominguez Lostaló)

1. Introducción:

Este trabajo se propone analizar la implementación de la Ley 3353 de Responsabilidad Penal Juvenil de La Pampa, evaluando los resultados así como las fortalezas y debilidades que se han evidenciado a partir del trabajo del Programa Inaun Penal Juvenil.

El organismo encargado del abordaje de las situaciones de adolescentes punibles en la Provincia de La Pampa es la Sub-Dirección General Penal Juvenil, de Formación y Promoción Institucional, dependiente del Ministerio de Desarrollo Social y Derechos Humanos. De esta Subdirección dependen el Dispositivo de abordaje para adolescentes institucionalizados por orden judicial (IPESA), a cargo del abordaje en el marco de una medida de privación de libertad y el Programa Inaun Penal Juvenil, a cargo de la implementación de medidas penales en territorio.

La Ley 3353 de Responsabilidad Penal Juvenil fue sancionada en el año 2021 y entró en vigencia en el año 2023. Esta ley busca garantizar la protección integral de los derechos de las/os adolescentes en La Pampa, complementándose con la legislación nacional e internacional de derechos humanos de la infancia, que son parte integrante de la ley para su interpretación y aplicación. Establece que las/os adolescentes son sujetos de derechos plenos y su interés superior debe ser la máxima satisfacción, integral y simultánea de sus derechos, garantizando el Estado su desarrollo físico, psíquico e inclusión social. Sin embargo, la ley aclara que la privación de libertad no podrá fundamentarse en el interés superior de la niña, niño y/o adolescente. El Procedimiento penal tiene por objeto asegurar el ejercicio pleno de los derechos y garantías del debido proceso a las/os adolescentes vinculados con una infracción a la ley penal, y una asistencia integral con un principio educativo en todas las intervenciones. En el marco de esta ley se respetan todos los derechos y garantías establecidas en Tratados Internacionales, Reglas y Principios ratificados por Argentina,

Constituciones Nacional y Provincial, y leyes nacionales y provinciales.

La justicia restaurativa juega un papel fundamental y de gran relevancia en la Ley 3353 de Procedimiento Penal para Adolescentes, siendo un Título completo (Título V) y el primer capítulo del mismo (Capítulo I) dedicados a ella. En este sentido propone la utilización de programas de justicia restaurativa como un mecanismo de resolución de conflictos, procurando alcanzar los siguientes objetivos: procurar la conciliación entre las partes, posibilitar la reparación voluntaria del daño causado, evitar la revictimización, promover la autocomposición en un marco jurisdiccional, respetando las garantías constitucionales y neutralizar o minimizar los perjuicios derivados del proceso penal tanto en víctimas como en victimarios.

2. Una nueva institucionalidad

En el año 2024 el Ministerio de Desarrollo Social y Derechos Humanos crea el Programa Provincial de Asistencia Técnica Territorial “Inaun Penal Juvenil” con el objeto de generar un proceso de supervisión que incluya acompañamiento, orientación, asesoramiento y formación hacia los equipos de trabajo de las unidades locales de la provincia de La Pampa, con el objeto de favorecer su intervención en situaciones donde un adolescente sea imputado por la comisión de algún delito, con el objetivo de promover una perspectiva de restitución de derechos y abordaje en territorio.

Como objetivos específicos este Programa se propone:

- Fijar lineamientos de abordajes flexibles pero sistematizados a los fines de tornar oportunas y efectivas las Medidas Penales en Territorio.
- Favorecer la consolidación del sistema de protección local.
- Acompañar a los equipos locales de la provincia en el abordaje de las situaciones de adolescentes en conflicto con la ley penal, colaborando con ellos en delinear ejes de intervención a partir de la decisión de derivar el caso bajo las Medidas Penales en Territorio.
- Promover la creación y el fortalecimiento de los circuitos de corresponsabilidad

y redes intersectoriales locales.

- Fortalecer las capacidades y potencialidades técnicas de intervención de los equipos locales en el espacio institucional y social de trabajo en relación a adolescentes en conflicto con la ley penal.
- Orientar a los equipos de trabajo (profesionales de diversas disciplinas, operadores, talleristas, entre otros) en la inclusión de adolescentes y sus familias en diversos espacios de restitución de derechos.
- Fortalecer la dinámica y organización intra grupal de los equipos de trabajo locales.
- Favorecer el acceso de los equipos a los diferentes recursos disponibles a nivel local, provincial y nacional.
- Facilitar a los equipos las vías de acceso, seguimiento, capacitación, orientación y difusión del Programa de Medidas Penales en Territorio.
- Promover acciones en torno a la promoción de los derechos de niños, niñas y adolescentes en el marco nacional de la Ley 26.061 y provincial de la Ley 2703.
- Producción de información estadística a partir del registro acerca de la problemática de adolescentes en conflicto con la ley penal y de las intervenciones de los equipos locales.

3. Finalidad de la Intervención Penal:

Las medidas penales en territorio tienen un carácter socioeducativo. La finalidad de la intervención penal es construir junto al adolescente un escenario que lo aleje de la transgresión de la norma penal; es decir, que estimule su capacidad de ejercer derechos, de respetar los derechos de los otros y de asumir obligaciones que le permitan desarrollar un *proyecto de vida ciudadano, socialmente constructivo* según la Convención de los Derechos del Niño.

Las medidas penales en territorio buscan la construcción y el fortalecimiento de ciudadanía juvenil, a través de 3 dimensiones:

- Singular: procesos de responsabilización subjetiva.
- Social: asunción de responsabilidades que conllevan ejercicio de derechos.
- Política: a través de la participación promover la defensa y ampliación de derechos.

La ciudadanía es inclusión, implica desde la posibilidad de la participación política hasta el acceso a los recursos y oportunidades provistos por la comunidad. Para que la intervención técnica funcione, debe dirigirse a un ciudadano y debe producir ese lugar para el adolescente. De manera que es muy importante asegurar el acceso a los beneficios de la ciudadanía. La ciudadanía no es sólo un conjunto de beneficios. Implica, además, obligaciones y responsabilidades, algunas de ellas exigidas por la intervención penal. Las responsabilidades tienen sentido en el marco de la inclusión.

El proceso debe ser materialmente un mecanismo adecuado para que el adolescente comprenda las consecuencias de sus actos, asuma las responsabilidades que le generan, entienda que los actos lesivos no conforman una vía adecuada para su desarrollo y pueda adquirir herramientas que sí lo sean. Todas las medidas, actos y sanciones deben dirigirse a ello.

La responsabilidad aparece como el núcleo de la intervención técnica: es lo que se espera que se haga en los dispositivos penales juveniles. Se refiere a la capacidad del adolescente de asumir (comprender, aceptar) las consecuencias de sus actos. Puede y debe acompañarse con acciones de accesibilidad de derechos.

Los/las adolescentes no están en el sistema penal porque tengan algunos de sus derechos vulnerados (aunque efectivamente los tengan) sino porque han afectado más o menos gravemente los derechos de otros, y es con eso con lo que debemos trabajar.

En la intervención se busca habilitar diversos escenarios socioeducativos donde se despliegan procesos de responsabilización subjetiva.

El proceso penal para adolescentes comienza con la presunta responsabilidad por un delito – responsabilidad penal- la intervención técnica opera sobre la responsabilidad ciudadana.

La Convención de los Derechos del Niño ha reconocido (Arts. 5 y 12, por ejemplo) la autonomía progresiva de los adolescentes, en tanto tienen la capacidad de tomar decisiones y asumir responsabilidades gradualmente, con lo que la protección de las instituciones debe también retirarse gradualmente y en la misma proporción.

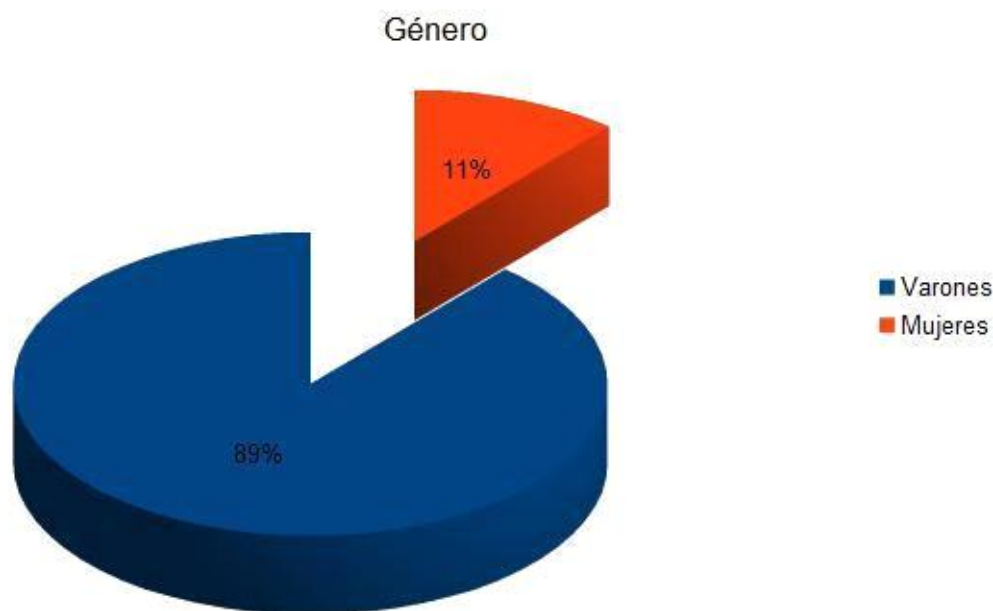
El eje de este movimiento se ubica en su capacidad de ejercer derechos, la que se encuentra íntimamente relacionada con la posibilidad de asumir responsabilidades. La intervención técnica aborda al adolescente como sujeto pleno de esa comunidad política a partir del trabajo

sobre su responsabilidad personal. Ya no como un reproche (que todavía ninguna autoridad le impuso) sino sobre su inclusión ciudadana a partir de la responsabilidad como generadora de derechos. Y su progreso en la asunción de responsabilidades debe ser considerado favorablemente al momento de imponerle la pena por el acto del que se lo considere penalmente responsable. Como señala Gomez Da Costa (2004) el trabajo desarrollado junto al adolescente autor de un acto infractor de la ley penal debe ser parte de una pedagogía orientada a la formación de la persona y del ciudadano y, por ende, a la formación y desarrollo del sentido de responsabilidad del educando consigo mismo y con los otros.

4. Análisis de datos

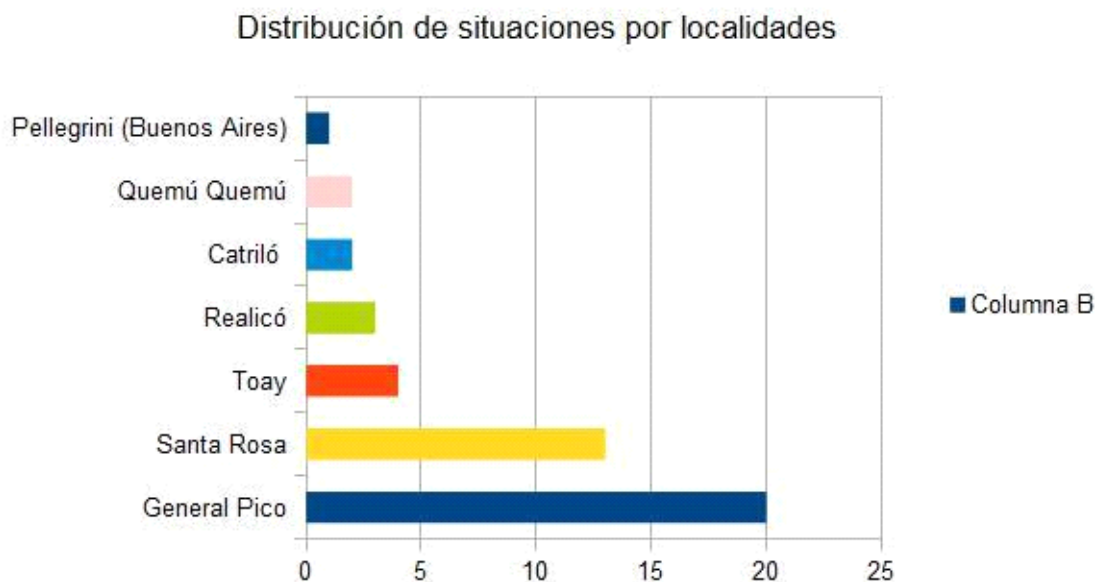
Desde la puesta en vigencia de la Ley 3353, en el mes de Agosto de 2023, hasta el mes de junio del año 2025, la Subdirección General Penal Juvenil intervino en un total de 46 situaciones de adolescentes punibles.

En cuanto al perfil de los adolescentes involucrados en los procesos penales se puede observar que el 89% son varones y el restante 11% son mujeres. Esta información coincide con los datos estadísticos a nivel nacional.

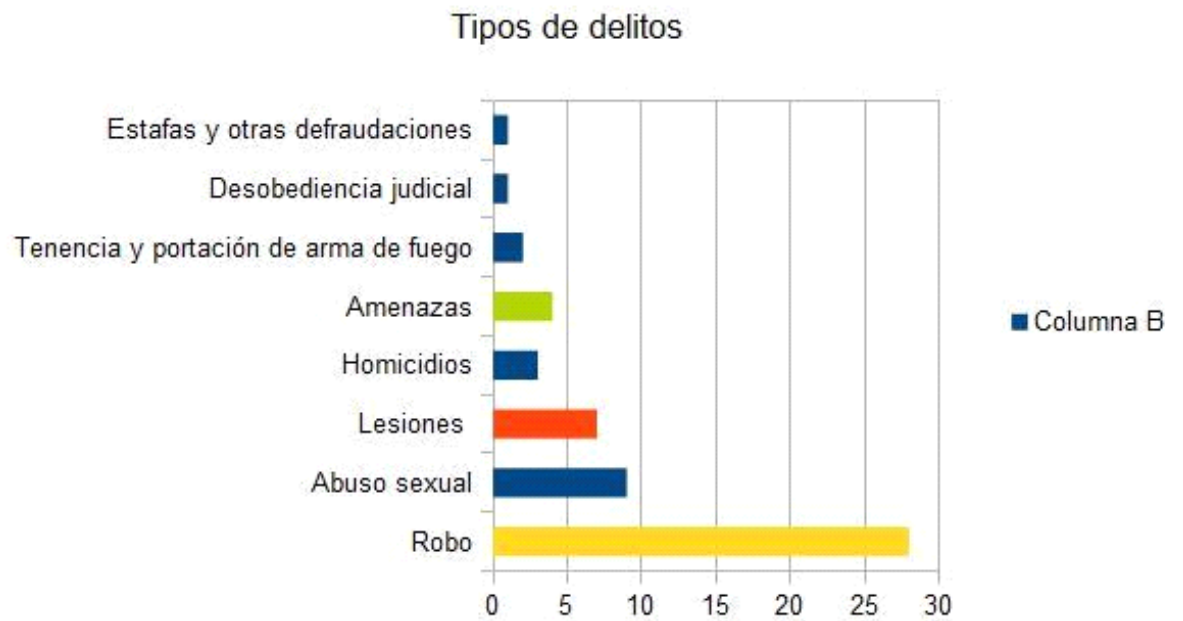


Con respecto al lugar de procedencia de los adolescentes, el 43% corresponde a la localidad de General Pico (segunda ciudad en cantidad de habitantes de la provincia de La Pampa), el 21 % corresponde a la localidad de Santa Rosa (ciudad capital), el 8% a la localidad de Toay

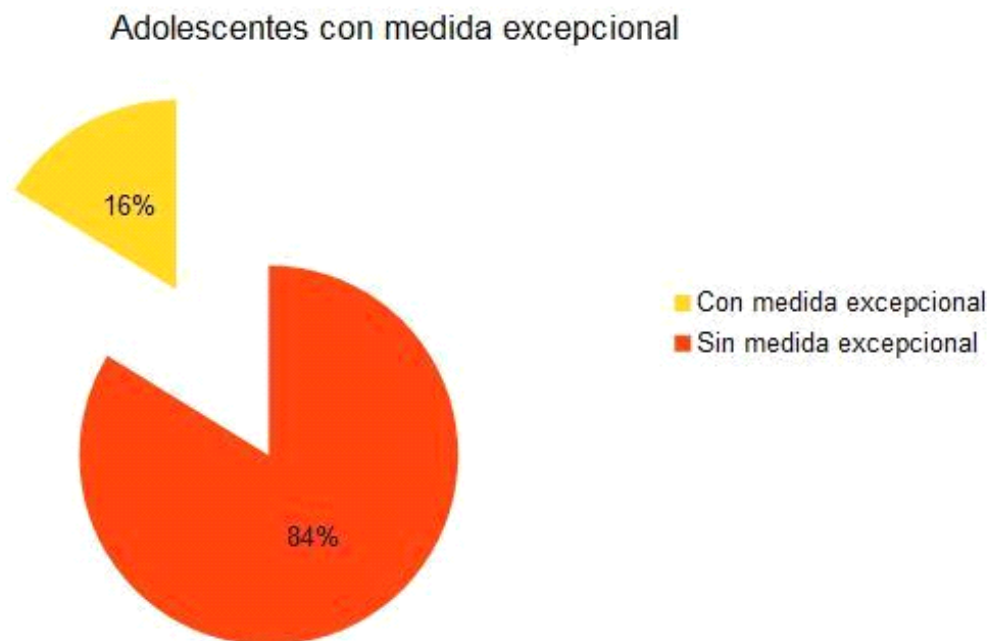
y el 6% a la localidad de Realicó. También ha habido adolescentes con medidas penales en territorio en menor proporción en las localidades de Catriló, General Acha y Quemú Quemú.



En cuanto al delito que se les imputa el 55% de las causas penales se corresponden con el delito de robo, el 20% con abuso sexual, el 11 % lesiones, el 6% homicidio, el 4% delitos relacionados con armas y el 4% de otros delitos (amenazas y estafas).



Del total de los adolescentes involucrados en proceso penales un 16% se encontraban atravesando una medida excepcional en dispositivos de la Dirección General de Niñez y Adolescencia.

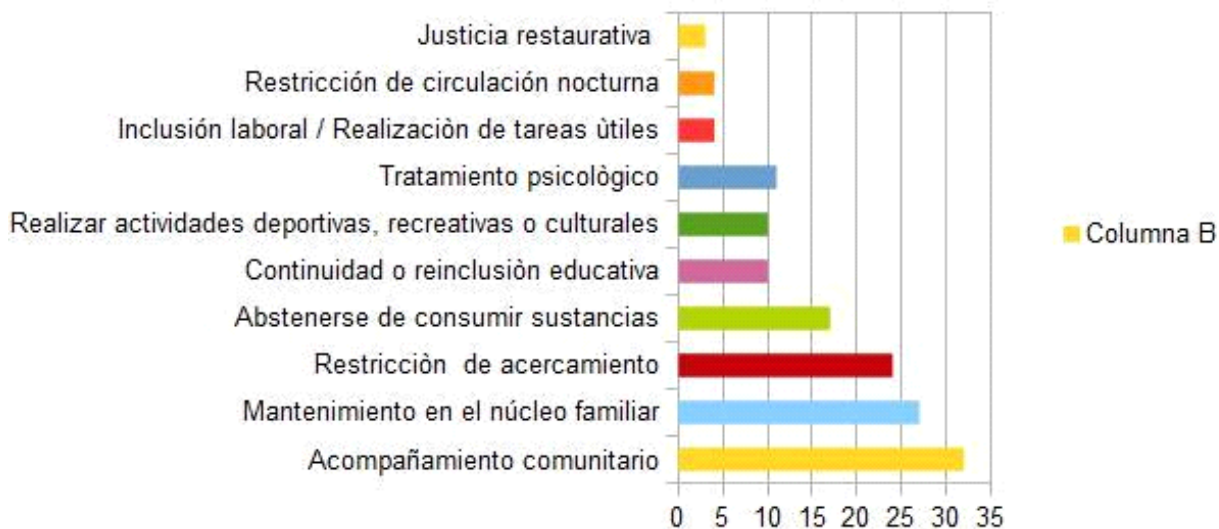


4.1 Medidas cautelares y socioeducativas

El artículo 19 de la Ley 3353 prevé una serie de medidas cautelares y socioeducativas. A continuación, se detallan los porcentajes de las medidas impuestas, clasificadas por tipo:

- La medida dispuesta con mayor frecuencia es la de disponer un régimen de acompañamiento comunitario, en un 53% de los casos.
- El mantenimiento del adolescente en el núcleo familiar se dispuso en el 45% de los casos.
- La restricción de acercamiento, omisión de trato, prohibición de contacto se dispuso en el 40% de los casos.
- La restricción de circulación nocturna se impuso en un 7% de los casos.
- Abstenerse de consumir sustancias psicoactivas se impuso en el 29% de los casos.
- La continuidad de los estudios secundarios se impuso como medida en el 17% de los casos.
- La inclusión en actividades deportivas, recreativas o culturales se impuso en el 17% de los casos.
- La realización de tratamiento psicológico o valoración por especialistas de la salud mental se dispuso en el 18% de los casos.
- La inclusión en espacios de capacitación laboral o programas de orientación laboral se dispuso en el 8% de los casos.
- La realización de tareas comunitarias o reparación del daño se impuso en el 5% de las situaciones.
- La justicia restaurativa se implementó sólo en un 8% de los casos.

Medidas penales en territorio



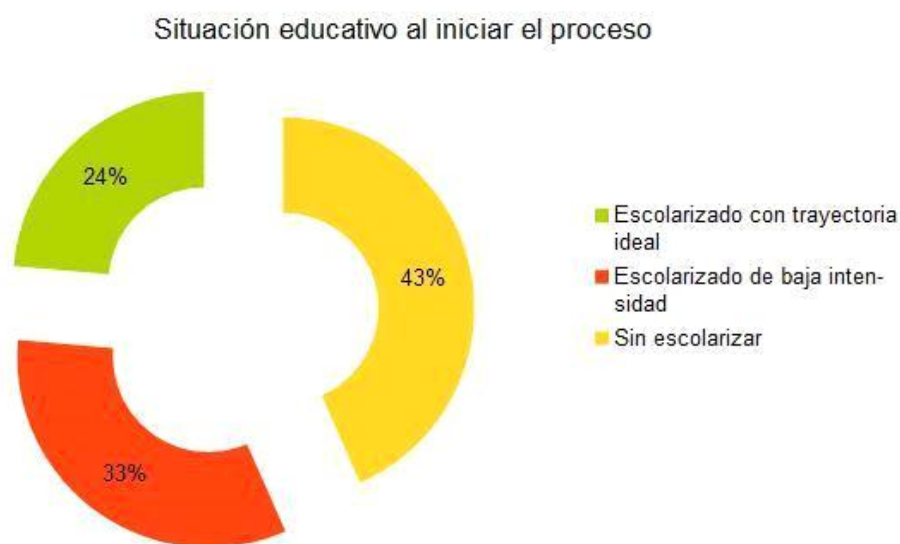
Como puede observarse, las medidas más recurrentes incluyen el mantenimiento en el núcleo familiar y el acompañamiento comunitario, la continuidad educativa y las actividades constructivas (estudios, deportes, actividades culturales), y la abstención de consumo de sustancias y el tratamiento psicológico. Estas medidas buscan la reinserción sociofamiliar y educativa, así como el abordaje de problemas de salud, en línea con el énfasis educativo y de protección integral de la ley.

La suspensión del juicio a prueba fue aplicada solo en un 8% de los casos. La Ley 3353 permite esta suspensión, incluso en delitos con pena privativa de libertad, priorizando el interés superior del adolescente y su reinserción social.

4.2 Inclusión educativa:

El 43% de los casos no estaban escolarizados al momento del inicio del proceso penal. De los que se encontraban escolarizados, un 33% se encontraba incluido en programas educativos especiales (Proyecto Educativo Vos Podés) o con trayectorias flexibles. Sólo el 24 % de los adolescentes se encontraba escolarizado con una inclusión acorde a su edad, es decir cursando los últimos años de nivel secundario. Los restantes que todavía estaban incluidos en el sistema educativo presentaban trayectorias de “baja intensidad” (Terigi, 2009)

caracterizadas por dificultades para mantener un ritmo de aprendizaje constante y un compromiso regular con las actividades escolares. Estas trayectorias se caracterizan por la irregularidad en la asistencia, el bajo rendimiento académico, la sobreedad y, en algunos casos, el abandono escolar.



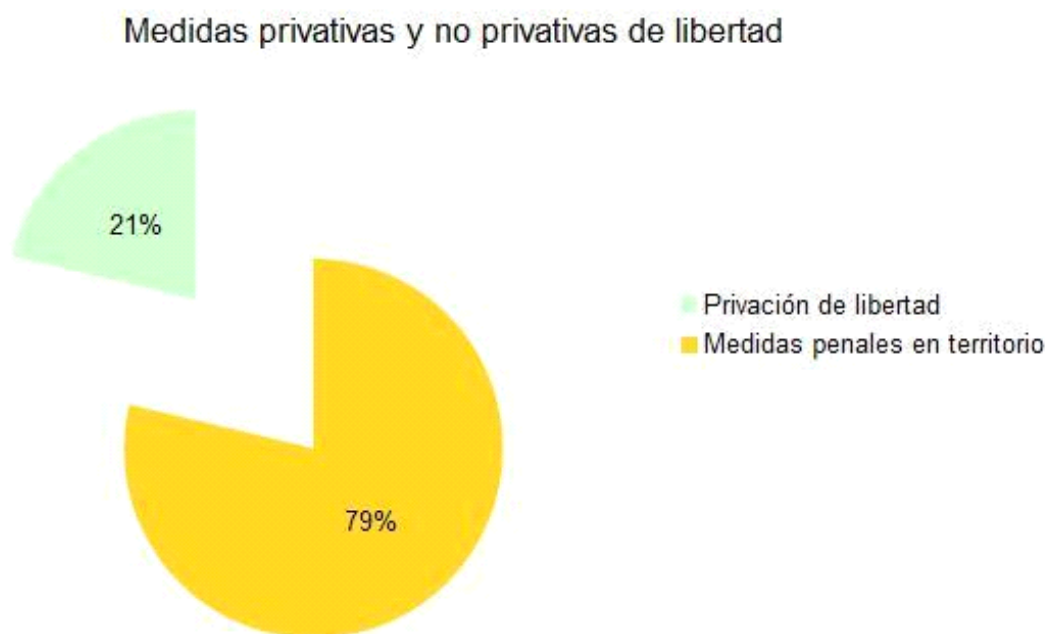
En aquellos casos en que desde la justicia se propuso la continuidad educativa como medida socioeducativa y los adolescentes no se encontraban escolarizados, se presentaron importantes dificultades para reincluirlos en algún establecimiento educativo. La mayoría de ellos ya presentaba sobreedad y había cursado el último período con propuestas flexibles. En algunos casos los tiempos para la obtención de vacantes en las escuelas no se condicen con los tiempos de las medidas judiciales, por lo cual no es posible que los adolescentes cumplan con la medida judicial por razones que son ajenas a su voluntad. Por otra parte, muchos adolescentes abandonaron su escolaridad o fueron expulsados.

En este sentido, se considera oportuno advertir que la inclusión educativa debe interpretarse en un sentido amplio ya que no en todos los casos es posible efectivizar la reinclusión en el sistema educativo formal para continuar los estudios secundarios. Si bien la educación

secundaria es obligatoria y al mismo tiempo un derecho de los adolescentes, no en todos los casos se ha podido garantizar y esta responsabilidad no puede adjudicarse en forma exclusiva al adolescente o su grupo familiar. En este sentido pueden pensarse otras ofertas educativas o formativas alternativas y flexibles, y no exclusivamente en la escuela secundaria común.

4.3 Medidas privativas de libertad

En el 21% de los casos analizados en el período se implementaron medidas de privación de libertad en el Dispositivo para adolescentes institucionalizados por orden judicial (Ex IPESA).



De acuerdo a la Ley 3353 la privación de libertad para adolescentes se aplica de forma excepcional, sólo cuando se comprueba que no existe otra medida idónea. Es considerada un último recurso y debe ser por el plazo más breve posible. Debe estar justificada por un delito imputado con pena privativa de libertad mayor a seis (6) años, y ser absolutamente indispensable para impedir la obstaculización de la investigación o evitar el peligro de fuga. La ley establece que la privación de libertad nunca podrá estar fundada en el interés superior del niño, niña y/o adolescente.

El plazo de la medida de privación preventiva excepcional no puede superar los 30 días y puede ser prorrogado por el mismo plazo, hasta un máximo total de 90 días.

El 67% de los adolescentes estuvieron privados de su libertad por el plazo de 30 días. Un 17% permaneció privado de su libertad por el plazo de 12 días y un 17% permaneció privado de su libertad por el plazo de 90 días.

Un adolescente estuvo con medida de arresto domiciliario por el plazo de 1 mes (aunque esta medida no está contemplada explícitamente en la Ley 3353)

Dos adolescentes reingresaron al dispositivo Ex-IPESA, uno por incumplimiento de las medidas cautelares y socioeducativas dispuestas y el otro por la comisión de un nuevo delito.

4.4 Plazos y Seguimiento de las Medidas:

La Ley 3353 estipula que las medidas son provisionales, modificables y con un plazo determinado, sujetas a revisión periódica mensual (Artículo 20), y las sanciones impuestas en ejecución son revisables en cada tercio del período (Artículo 28).

Los datos confirman una variabilidad en los plazos, con duraciones comunes de 3 meses y 1 año, pero también con plazos cortos o la posibilidad de prórrogas o interrupciones anticipadas. Esta flexibilidad en la duración de las medidas y la necesidad de revisión concuerdan con la naturaleza adaptativa que la ley busca para los procesos juveniles.



La variabilidad en los plazos están en consonancia con la Ley 3353 (Art. 20) que establece que las medidas son provisorias y modificables, por un plazo determinado y pueden ser prorrogadas hasta el plazo máximo de 1 año, con revisión periódica mensual. Esta flexibilidad busca adaptar la intervención a la autonomía progresiva del adolescente y su capacidad de asumir responsabilidades gradualmente.

4.5 Jóvenes mayores de edad

El 13% de los casos abordados por el Programa Inaun Penal Juvenil en el período 2023-2025 corresponde a adolescentes mayores de edad que cumplen medidas dispuestas judicialmente, como medidas de sanción por haber sido declarados autores de los delitos. Se trata de medidas socioeducativas alternativas a la privación de libertad (art. 51 de la Ley 3353).

En el 50% de los casos se impuso la realización de tratamiento psicológico para los jóvenes y se corresponde con aquellos jóvenes imputados por delitos de abuso sexual.

Otras medidas que se impusieron a estos jóvenes fueron: continuidad de estudios secundarios, abstenerse de consumir sustancias, prohibición de acercamiento, régimen de acompañamiento comunitario, presentación mensual en comisaría, realización de trabajos a

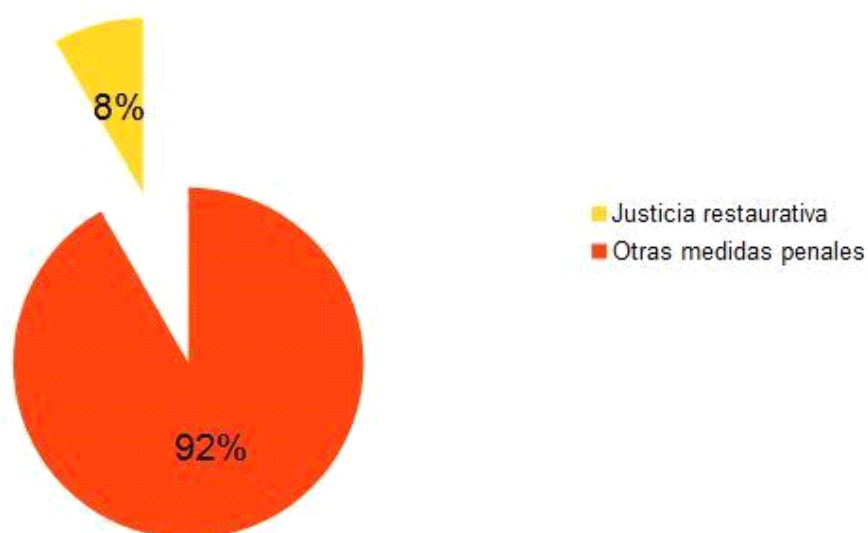
favor de la comunidad, realización de tareas laborales útiles y mantenimiento del joven en su núcleo familiar.

En 4 casos (67%) se dictó la absolución al finalizar el proceso y los 2 restantes continúan con medidas vigentes. En uno de los casos en que el joven fue absuelto por una causa de abuso sexual, luego de haber cumplido durante un año las medidas impuestas, el mismo pidió disculpas a la víctima y a su familia y estas fueron aceptadas. En este sentido cabe recordar que la ley expresamente excluye la posibilidad de implementar los programas restaurativos en delitos contra la integridad sexual. Si bien el pedido de disculpas no fue realizado a través de un proceso previo de trabajo con un programa de justicia restaurativa, se podría enmarcar en los principios de reconciliación con la víctima y reparación del daño.

4.6 La justicia restaurativa

Como se señalara anteriormente, la Justicia restaurativa se aplicó en un 8% de los casos. La Ley 3353 promueve activamente la justicia restaurativa para la reparación del daño. Por ejemplo esta alternativa se aplicó en uno de los casos en que dispuso que los adolescentes infractores que habían provocado daños en una escuela tuvieron la responsabilidad de pintarla como medida reparatoria.

Justicia restaurativa / Otras medidas penales



Es crucial destacar que la Ley 3353 explícitamente excluye de los programas de justicia restaurativa y remisión los casos de violencia intrafamiliar o de género, delitos contra la integridad sexual y situaciones de asimetría de poder. Esto significa que una proporción significativa de los delitos graves (como el abuso sexual) queda fuera de estas vías restaurativas, limitando su alcance en la práctica para una parte de los casos más complejos.

Uno de los inconvenientes observados en este sentido es la falta de articulación entre organismos, ya que el área encargada de las instancias de mediación en algunas jurisdicciones no tiene contacto directo con el equipo de la unidad local a cargo de la intervención primaria, por lo cual los equipos locales en algunos casos desconocen los resultados de las instancias restaurativas. En otras jurisdicciones hasta la fecha no se ha llevado adelante ningún proceso de justicia restaurativa con adolescentes, aunque ya existe un equipo que trabaja en mediación con adultos y se ha especializado en el trabajo con adolescentes ^[2].

5. Los desafíos de la intervención

Uno de los desafíos que se ha planteado en el período de análisis, es la falta de especificidad en los equipos locales que trabajan con los adolescentes sujetos a un proceso penal. En la mayor parte de las localidades los equipos técnicos locales están a cargo de todos los abordajes de niños y adolescentes, priorizando la atención de aquellos cuyos derechos han sido vulnerados y deben adoptarse medidas de protección. Las urgencias de estas intervenciones y la escasez de recursos humanos muchas veces es un obstáculo para el abordaje de las situaciones de los adolescentes. Sólo en la localidad de General Pico, la Unidad local de Protección de Derechos, se creó un equipo específico con profesionales y operadores comunitarios. En la localidad de Santa Rosa si bien se designó un equipo específico aún no se incorporó la figura de operadores comunitarios. En el resto de las localidades los equipos técnicos están a cargo de todos los abordajes con niñas, niños y adolescentes, sin contar con una especificidad para esta problemática. No obstante ello cabe observar que en estas localidades los casos de adolescentes punibles con medidas penales en territorio son contados y excepcionales.

Otra dificultad se presenta en la articulación con otras instituciones estatales para garantizar el acceso a derechos y el cumplimiento de las medidas judiciales dispuestas. En este sentido se considera necesario continuar trabajando con las diferentes áreas estatales para la inclusión social, partiendo del principio de corresponsabilidad en las intervenciones. Especialmente resulta necesaria la articulación con las áreas de salud y educación, a los fines de garantizar el acceso a derechos, al mismo tiempo de brindar la posibilidad de cumplir con las medidas socioeducativas.

6. Conclusiones:

La Ley 3353 proporciona un marco robusto y progresista para el procedimiento penal de adolescentes en La Pampa, con un fuerte énfasis en la protección de derechos, la educación y las medidas alternativas. Los datos estadísticos reflejan una aplicación coherente de muchas de sus medidas cautelares y socioeducativas, incluyendo la justicia restaurativa y la suspensión del juicio a prueba. Sin embargo, también ponen de manifiesto tensiones y desafíos en la implementación, como las dificultades en el seguimiento continuo de las medidas, la deficiente articulación interinstitucional y la falta de equipos especializados en las diferentes localidades.

Cabe recordar que las leyes no transforman espontánea o mecánicamente la realidad y requieren una profunda conversión de motivaciones y actitudes, además de la necesidad de construir una nueva institucionalidad tanto en el poder ejecutivo como en el judicial.

En conclusión, los datos estadísticos sobre los adolescentes en el sistema penal reflejan la implementación del modelo de protección integral y la finalidad socioeducativa establecida por la Ley 3353. Las medidas impuestas buscan la reinserción y el desarrollo personal de los adolescentes, priorizando la intervención en territorio para lograr su responsabilización, por sobre las medidas de privación de libertad. Sin embargo, la aplicación efectiva de este paradigma y la consecución de una ciudadanía activa para estos adolescentes continúa siendo un desafío complejo que requiere un seguimiento constante y una articulación interinstitucional eficaz.

Bibliografía

- DINAI (2021): *Guía para la inclusión de prácticas restaurativas en procesos penales juveniles*. Colección: La Justicia Restaurativa en el Sistema Penal Juvenil.
- Dominguez Lostaló, J.C. y Di Nella, Y. (1996) ¿Es Necesario Encerrar?. El derecho a vivie en comunidad”. Serie Psicojurídica 1. Editorial Koyatun.
- García Mendez, E. y Beloff, M. (Comps.) (1998). *Infancia, ley y democracia en América Latina*. Depalma.
- Gomez Da Costa (2004): *Pedagogía y justicia*. Recuperado de: <https://biblioteca.cejamericas.org/>
- Martín Aimar, G. (2021): “Ni menores, ni jóvenes, ni conflictivos, ni locos”. IUS.
- Nuñez, et. al (2012): *Inseguridad social, jóvenes vulnerables y delito urbano. Experiencia de una política pública y guía metodológica para la intervención*. Espacio.
- Puebla, D. (1997): *Control Social Punitivo e institucionalizado en Niños y Adolescentes en la Provincia de San Juan. Congruencia con la Constitución Nacional*. Universidad Nacional de San Juan. Facultad de Ciencias Sociales. Instituto de Investigaciones Socioeconómicas.
- Terigi, F. (2009): “Las trayectorias escolares, del problema individual al desafío de política educativa”. Ministerio de Educación de la Nación.
- Zafaroni, R. E. (1998). *En busca de las penas pérdidas. Deslegitimación y Dogmática Jurídico Penal*. Ediar.

LA IMPORTANCIA DEL HECHO PENAL EN LA CONSTRUCCION DEL PRECEDENTE DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA.

Cristian Casais.

UNLPam, FCEyJ, Santa Rosa, Argentina.

cristianblp1984@gmail.com

I.Introducción.

El presente trabajo tiene como finalidad examinar la concepción del precedente y su impacto dentro de los tribunales. Luego referir la importancia del hecho dentro del precedente, no solo como elemento descriptivo de la decisión principalmente en el doble conforme que prevé el artículo 8.2 h de la Convención Americana de Derechos Humanos –por su cercanía con el hecho y la prueba-, sino también en su relevancia como forma de entender su aplicabilidad en circunstancias similares. Para ello se tendrá en cuenta la jurisprudencia en el caso de La Pampa. Asimismo, el trabajo incluye una breve descripción del valor del precedente, al litigarse en audiencia de impugnación, como elemento de justificación en la teoría del caso.

2.1.Desarrollo.

La tarea revisora no se agota en el caso a caso con la amplitud de control que brinda la segunda instancia, sino también la necesidad de encontrar una decisión destilada que permita ser útil como principio en otros casos similares, es decir un precedente.

Marina Gascón Abellán (2025) refiere que el precedente implica la obligación del órgano jurisdiccional de resolver los casos sustancialmente iguales. Si indica la obligación de seguir sus propias decisiones –autoprecedente-, el fundamento no estaría en la justicia uniforme, sino en el principio de universalización. Este principio implica tratar de manera igual aquello que es igual, siendo una forma de corrección cuando opera una pluralidad de soluciones visibles, pudiendo ser útil para la fundamentación práctica y la justificación de las decisiones jurídicas.

En el precedente vertical, sería el principio que fuerza a los tribunales a seguir el criterio establecido, siendo una construcción propia de los tribunales, En el caso del derecho argentino no está previsto por la Constitución y ley alguna. Arballo (2022) refiere que si fue previsto en la Constitución de 1949, disponiendo la obligatoriedad de los fallos de la Corte

Suprema de Justicia de la Nación para todos los jueces provinciales y nacionales, Constitución que como se sabe no prosperó.

Según Dworkin (2022), el precedente para los ingleses y norteamericanos implica la doctrina según la cual las decisiones de casos anteriores lo suficientemente parecidos al nuevo caso, deben ser respetados en este último. Se puede distinguir entre doctrina estricta y moderada del precedente. La doctrina estricta obliga a los jueces a seguir las decisiones anteriores de otros tribunales o cortes, aun si creyeran que dichas decisiones no fueron correctas. La doctrina moderada exige que un juez otorgue algún peso a las decisiones del pasado sobre la misma cuestión y que las siga, a menos que las crea lo suficientemente erróneas como para dejar de lado la presunción inicial a su favor. Esta doctrina moderada puede abarcar decisiones del pasado no sólo de las cortes superiores o del mismo nivel dentro de su jurisdicción, sino también de cortes de otros estados o países.

Cardozo (2004) refiere que el respeto a los precedentes tiene su implicancia en la garantía de imparcialidad, en tanto si un grupo de casos tienen el mismo punto, se espera que se resuelva lo mismo. Ahumada señala que, en el caso de Argentina, se suele valorar más la individualidad del Juez, que la estabilidad del Derecho, aportando el precedente estabilidad, previsibilidad y pacificación social.

Hay una reconocible cultura de utilización del precedente dentro de la práctica no solo de los abogados sino también de los propios tribunales, incluso en distintas instancias. Se toma las razones de los precedentes y obra como parte de la justificación en la argumentación. También puede tener distintos niveles de importancia en los fundamentos.

La continuidad de los precedentes puede dar lugar al *stare decisis*. Nuñez Vaquero (2018) refiere que este es una norma que “obliga” a los órganos a decidir los casos similares del mismo modo. Es constitutivo y considera que una norma –la *ratio decidendi*– es al menos una razón en la argumentación de decisiones jurisdiccionales posteriores. Mientras que la *ratio decidendi* hay consenso en decir que es una norma empleada como premisa mayor de la decisión judicial. Es configurada como un criterio estructural de la decisión y como la parte vinculante, por ello no es obligatorio. Todo lo restante es *obiter dicta*, es decir lo que no forma parte de la *ratio* y por eso no es obligatorio. La norma de la *ratio decidendi* es utilizada en la justificación de la decisión.

El *stare decisis*, o el estarse a lo decidido en casos anteriores, puede manifestarse de dos maneras: horizontal, que involucra una sucesión temporal, la seguridad jurídica se fortifica con la estabilidad, salvo que existan profundas razones de cambio; y vertical: hace a una relación de jerarquía entre órganos judiciales: tribunales inferiores asumen el respeto y el seguimiento de la doctrina que sea estable en los tribunales superiores.

La decisión de estarse a lo decidido en casos anteriores o de dar razones para un cambio en relación a un caso donde se ha resuelto de manera similar en casos análogos, implica necesariamente que esa decisión se construya refiriendo específicamente el hecho para marcar su parecido. Incluso la necesidad de conformar un hecho sobre lo cual se apoya la *ratio decidendi* según el *common law* o el *holding* para el derecho norteamericano, puede ser útil hasta para cambiar el precedente cuando no hay similitud fáctica relevante para el caso. Al respecto el *comon law* ha elaborado una técnica que se llama *distinguishing*, que permite diferenciar fácticamente los casos (Ratti Mendaña, 2021).

En el caso de Argentina en acatamiento de lo que dice la Corte, se asumía como un “deber moral” de los tribunales inferiores, y fallos posteriores lo configuraron con un sentido ordenatorio. En el caso “Farina Hydeé S. Homicidio culposo del 26/12/2019”, la Corte dijo que, en oportunidad de fallar casos análogos en lo sustancial, sus conclusiones deben ser debidamente consideradas y consecuentemente seguidas por los tribunales inferiores. La doctrina exigiría un leal acatamiento de los tribunales inferiores. Para Ahumada (2022) el fallo Farina (342:2244), dictado el 26/12/20019 resultó de importancia en tanto el Tribunal refiere la obligatoriedad para los tribunales del país. Esto fundado en su condición de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en consecuencia, siendo indispensable para la tranquilidad pública, la paz social y la estabilidad de las instituciones. En este sentido la Corte resalta la necesidad de contar con nuevos argumentos para apartarse de un precedente. También refiere que sin perjuicio de este resalto en el fallo acerca de la obligatoriedad, hay fallos o cadenas de fallos que han tenido alto nivel de acatamiento en el país, por lo que no se puede desconocer la influencia que tiene en lo que dicta, incluso en ramas fuera de lo penal. Por ejemplo, fallo Arriola (332:1963 del 28/08/2009); Acosta (331:585 del 23/04/2008). Sin perjuicio de eso destaca que las decisiones judiciales priorizan la definición y explicitación de conceptos jurídicos generales y abstractos y poca atención a los aspectos concretos del caso y las cuestiones de hecho. Tal

es así que Farina se enmarca, no a partir del análisis de los hechos, sino más bien en la formulación de una regla general del derecho como complemento del art. 67 del C.P. Se usan herramientas textuales propias de los modelos de casación donde el juez fija y unifica el derecho, con escaso análisis del hecho, cumpliendo una especie de complemento de la actividad legislativa.

2.2.El hecho en el doble conforme.

En materia de doble conforme de acuerdo al artículo 8.2 h de la CADH, como así también cuando un tribunal superior refiera la interpretación de una garantía constitucional -y esto incluye especialmente el andamiaje de reglas probatorias como parte del sistema de garantías, conforme lo entiende Binder-, debe tener un necesario anclaje en los hechos del caso, para conocer el alcance de la decisión. El hecho tenido en cuenta para el doble conforme, es un elemento constitutivo de la sentencia.

El tratamiento de las cuestiones de hecho, en etapa recursiva, es reciente. El fallo “Casal, Matías Eugenio” (fallo 329:3399) de la Corte Suprema de Justicia de La Nación, hizo una cronología histórica. En nuestro país el progresismo de la ley luego va acompañado de la jurisprudencia (considerando 7), no siendo la jurisprudencia histórica la que avanza antes que la ley. El modelo francés disponía de un tribunal de casación que se concebía para la vigilia del cumplimiento de la voluntad de legislador, por eso no entendía sobre los hechos. Sin embargo, rescata el fallo, Alberdi fundó las bases constitucionales teniendo en cuenta el sistema norteamericano, donde en aras de no centralizar para no afectar el carácter federal, se les da a todos los jueces la facultad de controlar la constitucionalidad de las leyes, y en última instancia, a su Corte Suprema. El poder judicial norteamericano era horizontal, con control difuso de constitucionalidad, pero ejerciendo una verticalidad con el *stare decisis*. Es decir, los jueces controlaban la ley. Esto quizás generó que haya una postergación en el tratamiento del hecho en segunda instancia, con vistas en el control de la interpretación de la ley, con las dificultades en la separación de hecho y derecho, hasta que en el fallo Casal se entendió que debía darse una interpretación distinta del artículo 456 del Código Procesal Penal Federal. Ello, al no cumplir de manera eficaz con la manda del 8.2 h de la CADH. Este garantizaba el “derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior” y el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos a que “toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean

sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”. Fallo que llegó el 20 de septiembre del 2005. Este caso significó que el sistema judicial de Argentina debiera adaptarse y garantizar el doble conforme con cuestiones de hecho inclusive.

Así, en casación pueden controlarse enunciados sobre hechos, en tanto sean inferenciales y no de inmediación, resultando acorde con las exigencias de la Convención Americana de Derechos Humanos de ejercerse un control realmente amplio de enunciados sobre los hechos (Barberá; Bouvier 2004). Esto es interesante porque la casación en el modelo francés no tuvo como origen la influencia de la Revolución Francesa en la expansión del control de las sentencias condenatorias, siendo la función nomofiláctica (defensa de la ley), un mecanismo destinado a afianzar el cumplimiento de la ley. Esto fue diseñado por el alineamiento de los jueces con las ideas de la restauración conservadora, frente a los intereses revolucionarios burgueses que buscaban afianzar la voluntad popular emanada de los órganos legislativos (Giampani, 2025). Pero esa función de la casación con el tiempo quedó presa de su razón histórica. El fin de los límites tradicionales de la casación fue producto del fallo Herrera Ulloa vs. Costa Rica el 02/07/2004, puntapié del fallo Casal.

Es cierto que el derecho no se manifiesta como una forma de decidir estanca, y en algunos casos con fuerza de verdad que perduren. Los cambios sociales y la ausencia de correspondencia con la legislación de situaciones no previstas, o combinada que dan lugar a nuevas discusiones sobre los hechos, implican repensar la aplicación del derecho y las fuentes a las que se puede recurrir. Schauer (2022) refiere que el derecho se caracteriza por ser conservador –no en el sentido político, sino en su compromiso con las reglas, con cierta confianza en los precedentes (incluso de otras jurisdicciones), que se manifiesta en la insistencia de tomar decisiones sobre conjunto de casos, de acontecimientos, de personas, etc.; y remarca que el derecho no es un vehículo bueno para un mundo que cambia constantemente. Aunque si lo vislumbra como un vehículo de estabilidad.

En esta cercanía de la decisión con el hecho y a veces con la prueba, hay que tomar en cuenta entonces, qué hechos fueron incluidos y cuáles excluidos para apoyar la decisión. La *ratio decidendi* es el razonamiento basado en los hechos tal como fueron determinados por el tribunal que resuelve. Fijándose en los hechos, permite que los casos similares se resuelvan de manera semejante.

En este sentido el Tribunal de Casación Penal (Sala V) el 25/09/2025 causa n° 137.263, caratulada "Soria, Esteban Oscar S/ Recurso de casación", conforme el voto del Juez Bouchoux, recientemente ha dicho que “lo que debe describirse es un concreto acontecimiento histórico: el accionar humano a valorar con todas aquellas particularidades que puedan tener relevancia jurídica. No constituye una adecuada técnica sentencial la narración del hecho recurriendo a la letra de la ley aplicable al caso concreto, para describir de manera general y abstracta la conducta desvalorada, mucho menos si ello no aparece complementado con suficientes datos históricos que sirvan para especificar el accionar descrito, puesto que tal proceder implicaría prescindir de la concreta realidad ocurrida”.

El hecho y su relación con la prueba tiene una importancia preponderante en la etapa recursiva que habilita el doble conforme, donde resulta la más inmediata a la primer sentencia, y permite una amplitud de elementos que pueden ser materia de impugnación de sentencia, conforme el 8.2 h de la CADH. Pero si es materia de tratamiento de tribunales superiores, debe tener una concreta demarcación de los hechos, justamente para construir el eslabón de enlace en la continuidad de la decisión en casos similares, o bien para justificar su apartamiento.

En relación a la importancia de los hechos dentro de la decisión judicial que puede construir un precedente o bien seguir una línea, es importante tener en cuenta que ese hecho probado puede no tener un reconocimiento institucional, acerca de si está probado o no y los efectos que puede tener en la decisión. Es decir, funcionar como premisa comprobada y sin discusión y a partir de eso exponer la razón de la decisión. De esta manera si se reconoce como un hecho probado, tal como refiere Nuñez Vaquero, deja de tener una naturaleza descriptiva, teniendo una profundidad probatoria por las diversas etapas que tuvo que pasar la prueba (admisión, producción, valoración), y permite que la decisión parta desde un lugar donde habría razones suficientes para considerarlo como verdadero.

Si bien hay una idea de tener en cuenta los fallos como fuente del derecho para las decisiones judiciales, ya sea de la Corte o demás tribunales del país, tener en cuenta la idea del precedente con anclaje en el hecho puede permitir una solución más exacta, con las variables que rodean el objeto fáctico que es sometido a decisión. El precedente en el derecho norteamericano tiene una función de obligatoriedad para el resto de los jueces, y si bien aquí

no está específicamente determinado de esa manera, hay consideraciones que pueden ser útiles.

Entendiendo la *ratio decidendi* como la identificación del principio que rige el caso, Ahumada (2020) refiere esta necesidad de su anclaje con el sustrato fáctico, y el esfuerzo no se orienta al establecimiento de principios jurisprudenciales precisos y comunes, sino más bien para proteger a los jueces de contradicciones e inconsistencias. Ese amarre fáctico se tiene en cuenta desde los hechos relevantes que fueron considerados por el tribunal para, a partir de allí, efectuar el razonamiento.

Esto es interesante porque el hecho resulta aquel producto de la controversia en juicio, construyendo a partir de este, la decisión del Tribunal. Este sustrato fáctico, va tener también suma relevancia en el control de la decisión que se haga por el doble conforme que reciba del tribunal superior inmediato, conforme el artículo 8.2 h e la CADH.

Según Goohart (Ahumada, 2020), para determinar la *ratio decidendi* hay que tomar en cuenta los hechos que expresa o implícitamente fueron considerados por el juez como relevantes y la decisión basada en ellos. Después continuar con la misma solución en casos similares, implica tener en cuenta la variedad de posibilidades que puede tener el caso y las implicancias o consecuencias de esa decisión. Stone (Ahumada, 2020) refiere que, con cada categoría de hecho se abren analogías que compiten entre sí para dominar el caso a resolver, lo que puede suponer que la *ratio decidendi* termina siendo una elección dentro de las alternativas. Posiblemente entra en esta elección de alternativas, la carga de subjetividad de quienes deciden, el tiempo histórico, con su contexto. Ahumada (2020) rescata que el precedente es un punto de partida, más que un punto de llegada, aunque sin disminuir la complejidad en cuanto a semejanzas y la profundidad de los casos que hay que analizar.

Pareciera ser una cuestión obvia la necesaria formulación de los hechos para entender el porqué de la decisión con la valoración del resto del sistema normativo, pero sin embargo no es una cuestión que se tenga como imprescindible a los fines del alcance de la decisión. Arballo (2024) destaca que los sumarios tienen su origen en un contexto casuístico que puede importar para entender el alcance de la decisión. Aunque también es cierto que, si las circunstancias no han sido captadas como condiciones de inclusión o exclusión, el criterio se presume no dependiente de circunstancias particulares específicas. Es fundamental acoplar

una reseña que permita apreciar el contexto de las decisiones legales en escenarios específicos.

También es cierto que hay que examinar la utilidad real de poder resolver un caso que pueda ser aplicado con carácter general, no para legislar a través de las sentencias, si no para saber la posible solución ante situaciones similares, lo que obliga a tener muy en cuenta las variables que atraviesan el caso. Por ejemplo, puede haber soluciones muy distintas si no se monitorea las circunstancias que obran como satélite al hecho principal, y que pueden tener una incidencia directa en la solución penalmente propuesta. Por dar un ejemplo, si la condición de vulnerabilidad no es tomada en cuenta en el análisis de un hecho, quizás puede considerarse que el no testimonio de la víctima durante el juicio, implicaría directamente la imposibilidad probatoria ante el no control de la defensa. Sin embargo, en un caso así podría acreditarse recurriendo a información indiciaria o no directa y puede tener una relatividad el uso de la prueba hearsay por ejemplo.

2.3.El precedente en La Pampa.

En el caso de la provincia de La Pampa, en el caso “Benítez, José Marcelo S/ recurso de casación, legajo 107887/4, se hace referencia a la necesidad de utilizar precedentes y referir las circunstancias semejantes a la evaluación que se realiza. Citando a Alberto Garay, se expone que “un error puede consistir en no advertir que la situación de hecho que sirve de marco al precedente no es análoga, en sus circunstancias relevantes, a la del caso a resolver. Si bien el proceso de establecer dicha similitud suele ser bastante complejo, en algunas ocasiones, constituye una de las actividades centrales al momento de invocar una decisión anterior” (Garay, Alberto F., “El precedente judicial en la Corte Suprema”, p.59; disp. en https://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista_juridica/n2N1y2-Abril1997/02%201y2Juridica05.pdf). Sin embargo, y en aras de una crítica constructiva, de la lectura del fallo sobresale la violación de garantías constitucionales, pero no se tiene en cuenta cuál fue el hecho que tuvo en vista el tribunal. Si bien se mencionan los delitos en cuestión, elementos probatorios y nombre de la víctima, no queda expuesto el hecho para enmarcar la aplicación del fallo. Hay más bien una preeminencia normativa y de control de legalidad y derechos. Tiene una remisión a otro caso, el legajo 679/3, “Pérez, Gabriel Eduardo en causa por abuso sexual con acceso carnal s/recurso de casación”. En ambos casos el motivo de decisión es la no comparecencia de la víctima al proceso y la imposibilidad de

contrainterrogatorio de la defensa. Pero la no mención a los hechos completos sino a fragmentos del caso, puede traer inconvenientes para el análisis de similitud de los casos. La mención de elementos tales como denuncias, pericias, descripción de los modos comisivos del delito o sus elementos, testimonios o lugar, no llenan los datos del hecho, y eso puede traer generalidad en la interpretación, porque no está el anclaje del hecho.

En el legajo "Luna Bustos, Jonathan s/ recurso de casación", n° 148773/7 (reg. Sala B del STJ), para la inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto, hay una remisión al caso Benítez, manifestándose que “para invocar la aplicación de un determinado “antecedente”, a los efectos de perfilar la decisión a adoptar, es imprescindible identificar las circunstancias relevantes, es decir, la razón de la decisión que sostiene ese proceso de analogización”. Se resalta el valor del precedente por la previsibilidad y la seguridad jurídica que le confieren al sistema, y como herramienta de economía procesal. El fallo remite a los legajos “García”, n.º 86431/4; “Rech”, legajo n.º 82359/6 y “Cabral” legajo n.º 75808/3, sent. del 15 de julio de 2020, consid. 4º”. En el caso Luna Bustos si se menciona el hecho tenido por probado por la Audiencia de Juicio, pero al presentarse agravios que ya fueran tenidos en cuenta en la instancia anterior, se rechaza por inadmisibile el recurso, de manera que una sola mención al valor del precedente. En los demás casos que se mencionan, se resuelve en conjunto el reenvío para tratamiento de recursos no admisibles, no teniendo mención de los hechos. Es decir, si se toma como referencia el inicio de los precedentes, falta el elemento comparativo del hecho.

2.4. La importancia del hecho en la litigación de audiencia de impugnación.

La demarcación de cuál es el hecho en la decisión que construye el precedente, no solo tiene su importancia en saber el alcance de la decisión -en la medición acerca de si las circunstancias son similares-, sino también en su uso como argumentación durante la etapa de litigio en la audiencia de impugnación. Ya sea en oportunidad de presentar el recurso escrito con la demarcación de la controversia a partir de los agravios sobre la sentencia impugnada; o bien en la exposición de los argumentos de la contraparte en la audiencia ante el tribunal, es preciso conocer las implicancias, contexto y sentido del precedente para saber si resulta estrictamente aplicable al caso. Porque el costo de la no similitud, es el descarte como elemento a considerar en la decisión del Tribunal. La citación de un precedente activa

la curiosidad, implica un estudio de la contraparte y un análisis comparativo y de encaje del tribunal, para luego saber el impacto en la decisión.

Cuando se cita un precedente ante un tribunal, el primer paso es saber cómo era el hecho. El hecho del precedente con el caso que se está discutiendo, permite saber si el principio del precedente se compatibiliza y es posible atribuirle los mismos efectos. Si se aleja del núcleo de la decisión, los efectos pueden disiparse o bien perder eficacia, siendo entonces el riesgo, la pérdida de fuerza como elemento interpretativo. En la audiencia en segunda instancia, la controversia es un indicador sumamente importante, en un contexto donde se deben medir los esfuerzos argumentativos para que se siga con atención los fundamentos. Entonces utilizar un precedente o una cadena de razonamiento con precedentes, debe tener una conexión rigurosamente cercana con el hecho controvertido para que no se pierdan los efectos de la argumentación. Apartarse de decisiones anteriores o no considerar una cita de un caso similar –porque puede pertenecer a un tribunal distinto–, puede generar un compromiso de fundamentación, y en un extremo, arbitrariedad.

3.Conclusión

Sin perjuicio de que el sistema de precedente no está específicamente regulado dentro de la legislación procesal penal pampeana, se ha expuesto su uso e importancia, resultando interesante tener en cuenta la utilidad de dictar fallos con marcos atados a los hechos. Estos permiten extraer un principio que puede regir en casos de similares circunstancias y se presenten como una fuente de derecho de la cual, no se haga abandono si no existen mejores razones o fundamentos en tal sentido, trascendiendo incluso la integración de las salas de un Tribunal.

El amarre de la decisión teniendo en cuenta los hechos, permite dar más precisión a su encaje y aplicación, con una elaboración más quirúrgica, debiendo evaluarse la variabilidad de circunstancias que giran en el caso.

Conocer el hecho en la decisión del precedente también permite un mejor proceso de analogización, y de utilidad en la litigación de audiencias de impugnación, para no perder fuerza argumentativa.

La posibilidad de cerrar la discusión sobre un tema a partir del precedente, da estabilidad y seguridad jurídica, aun en un mundo veloz y de constantes cambios.

4.Bibliografía

ARBALLO, G (2022). Brevísimo curso de derecho para no abogados. Buenos Aires. Siglo XXI editores. 2022. Pág.242-243.

ARBALLO G. (2024). Cómo destilar el “derecho” de un fallo: tipología de los sumarios de la jurisprudencia (y sus implicancias para la práctica y la teoría jurídica). El Derecho. Suplemento especial. <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/18716/5/derecho-fallo-tipologia.pdf>

AHUMADA, C. (2022). Fallo “Farina”: certezas y disyuntivas. En La Corte suprema y los precedentes obligatorios (pp. 80-115). Editorial Ad Hoc.

AHUMADA, C. (2020). Obligatoriedad de la jurisprudencia. (pp. 26-29-30-37-44). Ad Hoc.

PEREZ BARBERÁ, G. Y BOUVIER, H. (2004). Casación, lógica y valoración de la prueba. En Nueva Doctrina Penal (pp. 545). Editores del Puerto.

BINDER, A. (2001) Derecho procesal penal. Tomo V. pp.292. Editorial Ad Hoc. Buenos Aires.

CARDOZO, B (2004). La Naturaleza de la función judicial. Citado por AHUMADA C. (2020) en Obligatoriedad de la jurisprudencia (pp.22). Editorial Ad Hoc.

DWORKIN, R. (2022). El imperio del derecho. (pp. 27-28). Gedisa, S.A.

GASCON ABELLAN, M. Igualdad y respeto al precedente. Universidad de Castilla-La Mancha. Pp.212-215. Disponible en línea el 10/11/2025 en <https://e-archivo.uc3m.es/rest/api/core/bitstreams/e027f3be-c6bd-44e8-b501-85541cdee000/content>

GIAMPANI, M. (2025). El derecho al recurso. (pp.234-242). Ediciones Didot. Buenos Aires.

RATTI MENDAÑA, F. (2021). Dimensiones del precedente judicial: una metodología de estudio de la doctrina del precedente. Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas de la UNLPam. Volumen 11 n°1. (pp.83).

SCHAUER, F. (2022). La generalidad y la diferenciación del derecho, con especial atención a los estereotipos y su uso. Capítulo III. En ARENA, F. (Coord.), Manual sobre los efectos de los estereotipos en la impartición de justicia (pp.133-134). https://www.conicet.gov.ar/wp-content/uploads/Manual-Estereotipos-de-imparticion-de-justicia_DIGITAL-FINAL.pdf

PROTOCOLO DE INTERVENCIÓN INSTITUCIONAL ANTE SITUACIONES DE VIOLENCIA DE GÉNERO, ACOSO SEXUAL Y DISCRIMINACIÓN DE GÉNERO EN LA UNLPAM (RES. 038/2021): ANÁLISIS Y APORTES DEL FEMINISMO

**Alejandra Érica Montaña⁵⁰ ericamontana@gmail.com
Instituto Interdisciplinario de Estudios de Género⁵¹
Especialización en Trabajo Social Forense⁵²**

Resumen

La violencia de género en la educación superior se configura como una problemática creciente que interpela a las universidades en los espacios de formación, investigación y producción de ciudadanía política, estudiantil y docente. La Universidad Nacional de La Pampa (UNLPam), a través de la Resolución N° 038/2021, aprobó el Protocolo de intervención institucional ante situaciones de violencia de género, acoso sexual y discriminación de género. Este documento establece un marco procedimental claro para la recepción de denuncias, el acompañamiento de las víctimas y la sanción de conductas violentas. El análisis que se propone con este trabajo, busca situar al Protocolo en diálogo con los marcos teóricos feministas latinoamericanos, entendiendo que su implementación es tanto una práctica normativa como una apuesta pedagógica hacia una universidad libre de violencias. Esta primera reflexión es teórica ya que el dispositivo protocolo aloja en su articulado numerosas señales que desde la teoría feminista amerita ampliar el sentido y comprensión.

Palabras Claves: Protocolo – Violencia de Género – Feminismo - Universidades

⁵⁰ [Dra. en Trabajo Social - docente de la Especialización en Trabajo Social Forense](#)

⁵¹ [Facultad de Ciencias Humanas UNLPam](#)

⁵² [Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas - UNLPam](#)

1. Introducción

La violencia de género se reconoce en la sociedad como un problema estructural desde hace más de un siglo. El ámbito universitario no queda al margen de esta realidad: las universidades se encuentran profundamente interpeladas y comprometidas con la presencia de esta problemática. Sin embargo, no fue hasta las décadas de 1980 y 1990 que los estudios de género ingresaron de manera sistemática en el ámbito académico, posibilitando la visibilidad y el tratamiento de estas cuestiones. Tal como señala RUGE, “el género en las universidades propone que las políticas de género en el mundo universitario formen parte de un gesto colectivo y de un diálogo con la genealogía de los estudios feministas...” (Contratapa).

Frente a esta realidad, la Universidad Nacional de La Pampa (UNLPam) aprobó en 2021 una reforma al Protocolo de Intervención Institucional (Res. 038/2021), con el objetivo de prevenir, sancionar y erradicar situaciones de violencia, acoso y discriminación por razones de género. Este trabajo analiza dicho protocolo en diálogo con los aportes de diversas teóricas del feminismo latinoamericano, entendiendo que su implementación no constituye únicamente una herramienta normativa, sino también pedagógica y cultural.

Esta primera reflexión se sitúa en un plano teórico, en tanto el dispositivo denominado “protocolo” no puede comprenderse solo como una normativa técnica o un instrumento procedimental. Por el contrario, en su articulado se alojan múltiples señales y marcas discursivas que, desde la teoría feminista, resultan fundamentales para ampliar su sentido y comprensión.

El protocolo no es un texto neutral: es dinámico y subjetivo. En su redacción se reflejan disputas simbólicas, posicionamientos políticos y concepciones sobre los cuerpos, las sexualidades y los derechos de las mujeres —en todas sus edades y diversidades— dentro del ámbito universitario. Desde esta perspectiva, se vuelve imprescindible interpretar su articulado a la luz de la teoría, reconociendo cómo expresa una determinada mirada sobre las relaciones de poder, las formas de protección y control, así como las posibilidades de agenciamiento de las personas a quienes se dirige. La teoría feminista permite leer esas huellas, desnaturalizar lo aparentemente obvio y poner de relieve las tensiones que atraviesan la producción de estos dispositivos.

2. Aportes Teóricos Feministas

Rita Segato (2016) entiende la violencia como una pedagogía de la crueldad, donde cada acto disciplinador busca reproducir el orden patriarcal. María Lugones (2008), por su parte, introduce la colonialidad del género, mostrando cómo las opresiones de raza, clase y sexualidad se entrelazan en las jerarquías universitarias. Diana Maffía (2007, 2019) enfatiza la necesidad de una epistemología feminista que legitime saberes situados y promueva una ciudadanía inclusiva, mientras que Nancy Fraser (2008) aporta una mirada que articula redistribución y reconocimiento, hechos clave para pensar los protocolos como políticas transformadoras de las relaciones institucionales.

Como señala la autora, “la justicia requiere tanto la redistribución de los recursos como el reconocimiento de las identidades, pues ninguna de estas dimensiones por sí sola puede garantizar la paridad de participación” (Fraser, 2008, p. 21). Siguiendo esta línea de pensamiento, propone una crítica profunda a las teorías feministas y de justicia social que separan las dimensiones económicas y culturales, invitando a comprender la justicia como un proceso que articula redistribución y reconocimiento.

En el marco de los protocolos universitarios, las teorías feministas ponen en cuestión, permite visibilizar que las violencias de género no solo expresan una falta de reconocimiento simbólico —la negación de la autonomía, la palabra o la credibilidad de las mujeres y disidencias—, sino también una estructura de malas distribuciones materiales dentro de la institución: acceso desigual a cargos, recursos, espacios y tiempos de cuidado. Por lo tanto, un protocolo que se limite a sancionar o regular conductas sin abordar estas desigualdades estructurales corre el riesgo de reproducir el orden que pretende transformar. A estos aportes se suman perspectivas contemporáneas como las de Dora Barrancos (2012), quien subraya que la universidad reproduce históricamente jerarquías de género, lo que hace imprescindible implementar políticas de reparación y democratización. Verónica Gago (2019), desde el feminismo popular, propone la idea de potencia destituyente y de cuerpo-territorio, conceptos que permiten pensar los protocolos no solo como respuestas legales, sino como prácticas colectivas que reconfiguran la vida institucional. Finalmente, el colectivo Las Tesis (2019), a través de la performance *Un violador en tu camino*, visibilizó que la violencia sexual es

estructural y se sostiene en instituciones como el Estado, la justicia y la universidad, enfatizando la dimensión cultural que deben asumir las políticas de género.

En esta línea, el libro *El género en las universidades* (Martín, 2018) permite situar la experiencia de la UNLPam en un proceso más amplio de institucionalización de políticas de género en la educación superior argentina. Anzorena (2018) reflexiona sobre los desafíos de la transversalización, Brandariz (2018) analiza los alcances de los protocolos como herramientas de transformación cultural y Rovetto (2021) subraya la potencia política de las redes universitarias feministas en este campo.

A su vez, Soledad Desa (2021) entiende los protocolos como tecnologías institucionales de la escucha, que obligan a las universidades a revisar sus propias estructuras de poder. Desa enfatiza que estos dispositivos son performativos, es decir, que producen nuevas formas de subjetividad política al reconocer la violencia de género como un hecho estructural y no como una excepción individual.

La politóloga, Suyai García Guala (2022) sostiene que los protocolos no deben reducirse a mecanismos administrativos, sino que deben constituirse en prácticas culturales transformadoras, capaces de incidir en los vínculos pedagógicos y laborales. Su lectura refuerza la idea de que el Protocolo es simultáneamente una herramienta normativa y un acto político que disputa sentidos en torno a la justicia, la igualdad y los derechos humanos en el espacio universitario.

Como señalan Anzorena (2019) y Heim (2020), los protocolos son herramientas que no solo norman procedimientos, sino que configuran marcos simbólicos de reconocimiento y legitimación, definiendo qué se entiende por violencia, quién puede ser considerada víctima y qué formas de reparación resultan posibles. Desde esta mirada, los protocolos producen subjetividades y modelan el campo de la acción institucional.

Verónica Gago (2020) enfatiza que el feminismo se ha convertido en una fuerza que desborda los límites de lo institucional y reconfigura el sentido de lo político. En ese marco, los protocolos son leídos como territorios de negociación donde el Estado se ve interpelado por las prácticas feministas que cuestionan las jerarquías del saber y del poder universitario. A su vez, Analía Aucia (2018) entiende que los dispositivos de intervención frente a la violencia de género implican una revisión epistemológica y política de las estructuras universitarias,

obligando a pensar la igualdad más allá del formalismo normativo, en clave de derechos y de transformación cultural.

3. Análisis del Protocolo UNLPam (Res. N.º 038/2021)

El Protocolo no se limita a ser un manual de actuación, sino que constituye también un espacio de disputa discursiva y política, donde se juegan sentidos en torno a la autonomía, la igualdad, la violencia de género y los derechos sexuales y (no) reproductivos. Tal como sostienen Aucia (2018), Heim (2020) y Anzorena (2019), estos dispositivos no solo regulan la actuación institucional, sino que construyen marcos de sentido que definen lo decible y lo posible en materia de derechos.

Desde la lectura de Gago (2020) y Cruz (2021), los protocolos se inscriben en una arena de tensiones entre la gestión estatal y las perspectivas feministas; operan como territorios donde se pone en jaque el significado mismo de la justicia, la autonomía y la reparación. El Protocolo de la UNLPam constituye un avance fundamental en la institucionalización de la perspectiva de género y en la construcción de una universidad libre de violencias. No obstante, persisten desafíos vinculados a la voluntad política, la asignación de recursos y la formación transversal en género. En este sentido, los aportes de las autoras analizadas permiten comprender al Protocolo como un dispositivo normativo, pedagógico y cultural que busca transformar las relaciones de poder en el ámbito académico y social.

3.1. Dimensión Ético–Política

El Protocolo de la UNLPam se sustenta en principios ético-políticos que orientan su aplicación en principios: confidencialidad, contención, no revictimización y debido proceso. Estos principios poseen relevancia jurídica y, al mismo tiempo, expresan una concepción feminista del derecho y la justicia entendidos como prácticas transformadoras del orden patriarcal. Además, establece que las denuncias pueden realizarse en forma presencial o virtual y son recibidas por dos Referentas Responsables —una abogada y una psicóloga con formación en género y derechos humanos—, quienes elaboran un informe psicojurídico. Posteriormente, la Comisión de Intervención investiga los hechos, admite pruebas, convoca audiencias y emite un dictamen. La autoridad universitaria competente aplica finalmente la

sanción o el archivo del caso, en un procedimiento que debe resolverse en un máximo de 45 días.

Entre las medidas de protección se contemplan la reasignación de tareas, horarios o espacios físicos, así como la adopción de acciones inmediatas que garanticen la integridad física, psicológica y académica de la persona denunciante. Este aspecto resulta fundamental para asegurar que la víctima pueda continuar su vida universitaria sin obstáculos.

1. Principios Rectores

1.1 Confidencialidad el derecho a la palabra La confidencialidad implica garantizar que la información proporcionada por la persona denunciante sea resguardada, evitando su exposición pública o institucional. En contextos de violencia de género, este principio no sólo protege la intimidad, sino que restituye la credibilidad de quienes denuncian. Diana Maffía (2007) advierte que “la violencia de género se sostiene en un sistema epistémico que desconfía de la palabra de las mujeres” (p. 47). Por ello, el resguardo de la palabra constituye una forma de justicia epistemológica: reconocer la validez del testimonio y asegurar un entorno seguro para expresarlo. La confidencialidad, en este sentido, es una práctica de reparación simbólica frente a una historia de silenciamiento.

2. Contención: el derecho a un acompañamiento integral alude al acompañamiento psicológico, jurídico y comunitario que debe brindarse a las personas afectadas. María Luisa Femenías (2012) sostiene que “el derecho debe ser un espacio de cuidado y no de daño” (p. 82), subrayando la necesidad de humanizar las respuestas institucionales. La contención supone que la intervención no se reduzca a un trámite burocrático, sino que reconozca el sufrimiento subjetivo y la vulnerabilidad que implican las violencias. Maffía (2019) propone incorporar una ética del cuidado al campo jurídico, entendida como una práctica que revaloriza los vínculos y las emociones como dimensiones políticas. En el ámbito universitario, este principio promueve la empatía institucional y fortalece la confianza en los mecanismos de denuncia.

3. No revictimización: el derecho a ser escuchada sin daño El principio de no revictimización busca evitar que la persona denunciante deba repetir su relato o atravesar procedimientos que reproduzcan el trauma. Rita Segato (2016) advierte que “el poder judicial y sus rituales son espacios donde las mujeres vuelven a ser disciplinadas” (p. 101), por lo que resulta imprescindible desarmar las prácticas institucionales que reiteran la violencia simbólica. Desde la perspectiva de María Lugones (2008), descolonizar el modo en que se escucha a las víctimas implica cuestionar las jerarquías que determinan quién tiene derecho a ser creído. La no revictimización, en clave feminista, es una práctica descolonizadora: desplaza la lógica del juicio hacia una escucha transformadora que restituye dignidad y agencia.

4. Debido proceso: el derecho a la justicia con perspectiva de género. El debido proceso tradicionalmente se concibe desde una matriz liberal que privilegia la neutralidad y la defensa del imputado. Sin embargo, las juristas feministas proponen repensarlo en clave relacional, para equilibrar derechos y evitar la impunidad. Marcela Rodríguez (2014) sostiene que “un proceso con perspectiva de género no niega las garantías, sino que las amplía para incluir la justicia hacia las víctimas” (p. 56). En este sentido, el debido proceso con perspectiva de género implica ampliar las garantías a todas las partes, revisar los estándares probatorios y transformar las prácticas institucionales para erradicar sesgos sexistas. Este principio apunta a una justicia dialógica, donde la imparcialidad se conjuga con la empatía y la reparación.

3.2. Principios Rectores - Discusión

El Protocolo de la UNLPam se enmarca en un contexto nacional donde otras universidades ya habían implementado instrumentos similares. Sin embargo, su diseño participativo y su articulación con distintas áreas académicas y organizaciones sociales le otorgan un carácter innovador.

Desde la mirada de Segato (2016), puede interpretarse como un intento institucional de detener la pedagogía de la crueldad mediante dispositivos normativos que sancionan y previenen la violencia. En diálogo con Lugones (2008), el Protocolo visibiliza las múltiples formas de opresión que atraviesan a las personas en la universidad, especialmente en contextos jerárquicos. Para Maffía (2007, 2019), este instrumento contribuye a ampliar la ciudadanía universitaria al reconocer los derechos sexuales y de género como parte de la vida institucional. Fraser (2008) permite comprender que el Protocolo no solo redistribuye poder

y recursos en las relaciones académicas, sino que también otorga reconocimiento a identidades históricamente subordinadas.

Los principios rectores del Protocolo expresan un modelo de justicia feminista institucional. Desde la mirada de juristas feministas, estos principios no son meras cláusulas procedimentales, sino prácticas ético-políticas que transforman el modo de administrar justicia. En conjunto, configuran una nueva racionalidad jurídica orientada a la reparación, la escucha y la transformación cultural dentro del ámbito universitario. En el ámbito universitario, estos dispositivos emergen como espacios de traducción institucional de los reclamos feministas, en los que se tensionan las lógicas burocráticas del Estado y la potencia política de los movimientos de mujeres y disidencias.

Las reflexiones de Florencia Alderisi (2020) sobre los protocolos universitarios como herramientas de justicia feminista resultan especialmente pertinentes. La autora sostiene que estos dispositivos permiten “institucionalizar el cuidado sin despolitizarlo”, articulando una ética del acompañamiento con el rigor del procedimiento jurídico. Su lectura resalta que la confidencialidad y la contención no son meras garantías técnicas, sino formas políticas de resguardar la palabra de las víctimas, históricamente desacreditadas por las estructuras patriarcales del derecho.

Adherimos a, Patricia González Prado (2019) quien advierte que los protocolos universitarios deben pensarse como espacios de traducción entre el derecho y el feminismo, en los que se reconfigura el sentido mismo de la justicia. Para la autora, el debido proceso, desde una clave feminista, no busca la neutralidad sino la equidad, garantizando la reparación y evitando la revictimización institucional.

Finalmente, Verónica Cruz (2021) advierte que los protocolos no son neutros, sino que se inscriben en tramas institucionales y sociales atravesadas por desigualdades de género, clase y poder, por lo cual deben ser analizados desde una perspectiva crítica que recupere su dimensión performativa y política.

En diálogo con los aportes de RUGE (Martín, 2018), Anzorena (2018) y Brandariz (2018), advierte que el Protocolo de la UNLPam forma parte de un entramado federal de políticas universitarias que buscan erradicar las violencias de género y garantizar la igualdad real de derechos. Rovetto (2021) destaca que estas experiencias deben ser leídas como prácticas colectivas que fortalecen la potencia feminista en la vida universitaria.

No obstante, su implementación enfrenta desafíos significativos: resistencias culturales al interior de la comunidad universitaria, limitaciones presupuestarias y la necesidad de garantizar la formación transversal en género para autoridades, docentes y estudiantes. Estos factores muestran que el Protocolo es un punto de partida, pero requiere voluntad política sostenida y mecanismos de evaluación periódica para asegurar su eficacia.

4. Cierre provisional

El Protocolo de Intervención Institucional de la UNLPam constituye un avance fundamental en la construcción de una universidad democrática, inclusiva y libre de violencias. Su relevancia radica en que no solo establece un procedimiento jurídico-administrativo, sino que también promueve una pedagogía institucional basada en la igualdad y el respeto. En términos académicos, representa un aporte al campo de los estudios de género y a la praxis del trabajo social y jurídico, al vincular marcos normativos, teorías feministas y prácticas institucionales concretas. De este modo, la UNLPam se posiciona como una entidad clave en el impulso y la consolidación de políticas de género en la educación superior argentina, en sintonía con los aportes de RUGE y de las autoras feministas latinoamericanas que permiten comprender el alcance transformador de estas herramientas institucionales.

Desde esta perspectiva, pensar los protocolos como políticas transformadoras implica desplazarlos del terreno meramente normativo hacia un horizonte de justicia institucional feminista, donde la redistribución de poder y el reconocimiento de las subjetividades oprimidas constituyen ejes inseparables. La articulación entre ambas dimensiones, según Fraser (2008), es lo que permite superar las dicotomías entre lo económico y lo simbólico, entre lo individual y lo estructural, situando la intervención en un campo político más amplio: el de la democratización de las relaciones dentro de la universidad. En este sentido, el Protocolo se convierte en una herramienta que no solo regula, sino que reconfigura los vínculos, los saberes y las prácticas institucionales, ampliando las fronteras de lo pensable y lo posible en términos de igualdad y justicia de género.

El Protocolo de la UNLPam expresa un modelo de justicia feminista institucional, que reinterpreta las categorías jurídicas clásicas desde una ética del cuidado, la reparación y la igualdad sustantiva. Tal como plantean Anzorena (2019) y Heim (2020), estos dispositivos no son neutros ni meramente administrativos: constituyen territorios de disputa donde las

prácticas feministas interpelan las lógicas burocráticas del Estado y de las universidades. En consonancia, Verónica Gago (2020) advierte que el feminismo, al irrumpir en las instituciones, desborda los límites de lo jurídico e introduce una nueva racionalidad política basada en la experiencia colectiva.

A la luz de los aportes de las pensadoras feministas el Protocolo de la UNLPam se configura como un espacio de negociación entre la norma, la política y el cuidado, donde se redefine el modo de entender la justicia en clave de género. Su eficacia depende de la voluntad política sostenida, de la formación transversal en perspectiva de género y de la consolidación de una cultura institucional sensible a las desigualdades estructurales que emergen de la burocracia patriarcal universitaria.

5. Referencias

Alderisi, F. (2020). Protocolos universitarios y justicia feminista: entre el cuidado y la norma. *Revista de Estudios de Género y Universidad*, 5(2), 45–62.

Anzorena, C. (2018). [Título del capítulo]. En A. L. Martín (Comp.), *El género en las universidades* (pp. xx–xx). RUGE – CIN.

Anzorena, C. (2019). *Feminismos en las universidades: políticas, resistencias y disputas*. Buenos Aires: RUGE – Red Interuniversitaria de Género.

Aucia, A. (2018). Universidad y violencia de género: los protocolos como dispositivos de transformación institucional. *Revista Debate Público*, 8(15), 115–132.

Aucía, A. E. (2017). Experiencias de procedimientos y protocolos de atención de la violencia de género en la Universidad Nacional de Rosario. En P. Rojo & S. Benedetto (Coords.), *La UNR en perspectiva de género* (pp.109-114). Universidad Nacional de Rosario. RUGE

Aucía, A. E. (2021). Violencias y marco normativo en las universidades públicas. En A. L. Martín (Comp.), *RUGE. El género en las universidades* (pp. 128-142). CIN-RUGE. RID-UNRN Barrancos, D. (2012). *Mujeres, entre la casa y la plaza*. Buenos Aires: Sudamericana.

Brandariz, C. (2018). [Título del capítulo]. En A. L. Martín (Comp.), *El género en las universidades* (pp. xx–xx). RUGE – CIN.

CEDAW. (1979). *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. Naciones Unidas.

Convención de Belém do Pará. (1994). *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*. OEA.

Cruz, V. (2021). Los protocolos en contexto: performatividad y política feminista en las universidades argentinas. *Revista Mora*, 27(2), 89–104.

- Desa, S. (2021). Escuchar es político: los protocolos como tecnologías institucionales de la escucha. *Revista Cuadernos Feministas*, 4(1), 63–78.
- Femenías, M. L. (2012). *Feminismo, género y patriarcado*. Buenos Aires: Ediciones del Signo.
- Fraser, N. (2008). *Escalas de justicia*. Barcelona: Herder.
- Gago, V. (2019). *La potencia feminista o el deseo de cambiarlo todo*. Buenos Aires: Tinta Limón.
- García Guala, S. (2022). Protocolos y cultura universitaria: transformaciones desde el feminismo institucional. *Revista Perspectivas Feministas*, 3(1), 102–119.
- González Prado, P. (2019). Derecho, feminismo y universidad: los protocolos como espacios de traducción jurídica. *Revista de Derecho y Género*, 12(1), 55–71.
- Heim, D. (2014). Acceso a la justicia y violencia de género. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 48, 107-129. philpapers.org
- Heim, D. (2020). *Políticas de género en la universidad: entre la norma y la transformación cultural*. Mendoza: Universidad Nacional de Cuyo.
- Las Tesis. (2019). *Un violador en tu camino*. Performance presentada en Valparaíso, Chile.
- Ley 26.485. (2009). *Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres*. Boletín Oficial de la República Argentina.
- Lugones, M. (2008). Colonialidad y género. *Tabula Rasa*, (9), 73–102.
- Maffía, D. (2007). Derechos sexuales y reproductivos: nuevas ciudadanías. En *Feminismos para un cambio social*. Buenos Aires: Paidós.
- Maffía, D. (2007). *Filosofía feminista: igualdad y diferencia*. Buenos Aires: Paidós.
- Maffía, D. (2019). *Epistemología feminista: conceptos y debates*. Buenos Aires: CLACSO.
- Maffía, D. (2019). *Epistemología feminista: teorías y prácticas para una universidad igualitaria*. Buenos Aires: EUDEBA.
- Martín, A. L. (Comp.) (2018). *El género en las universidades: experiencias, reflexiones y debates desde la RUGE*. Buenos Aires: CIN.
- Rodríguez, M. (2014). *Derecho y género: debates feministas sobre justicia y legalidad*. Buenos Aires: Biblos.
- Rovetto, F. (2021). La política feminista en las universidades públicas: avances y desafíos. *Revista Argentina de Educación Superior*, 13(25), 44–59.
- Rovetto, F. L. (2021). Las violencias de género y los feminismos en las universidades: Una nueva etapa. En A. L. Martín (Comp.), *El género en las universidades* (pp. xx–xx). RUGE – CIN.
- Segato, R. (2016). *La guerra contra las mujeres*. Madrid: Traficantes de Sueños.

Universidad Nacional de La Pampa. (2021). Resolución N° 038/2021: Protocolo de intervención institucional ante situaciones de violencia de género, acoso sexual y discriminación de género. Santa Rosa: UNLPam.

LA INTEGRACIÓN DE EJES TRANSVERSALES Y LA EXTENSIÓN CRÍTICA UNIVERSITARIA EN LA ENSEÑANZA DEL DERECHO POLÍTICO

Apellidos y nombres: Bustos, Guadalupe

Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas UNLPam

E-mail: guadalupe41@hotmail.com

Apellidos y nombres: Catalani, Franco

Entidad a la que pertenece: Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas UNLPam

Domicilio postal: 6300

E-mail: francohjc@gmail.com

Apellidos y nombres: Pescader, Carlos

Entidad a la que pertenece: Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas UNLPam

Domicilio postal: 8332

E-mail: capescader@yahoo.com

Apellidos y nombres: Torroba, Rodrigo

Entidad a la que pertenece: Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas UNLPam

Domicilio postal: 6300

E-mail: rodrigotorroba@gmail.com

Palabras clave: Derecho Político; Ejes transversales; Curricularización; Extensión crítica; integralidad.

1. Resumen

En el presente trabajo analizaremos la relación entre la asignatura Derecho Político de la Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas (FCEyJ-UNLPam), los ejes transversales propuestos para estudiar los contenidos de la asignatura y la curricularización de la extensión crítica universitaria como una herramienta potente para contextualizar y llevar adelante una formación académica, en conexión directa con la realidad social, promoviendo un ejercicio

del derecho más comprometido y consciente. Sin duda, una perspectiva clave para abordar los desafíos actuales desde una mirada crítica, transformadora y constructiva.

A través del actual programa de Derecho Político (vigente desde el 2025), la/los docentes integrantes de la asignatura pretendemos abordar la politicidad del derecho como mediador en conflictos sociales, integrando disciplinas como ciencia política, historia, estudios de género y teoría del derecho. Su enfoque se organiza en torno a cuatro ejes transversales: pensamiento geosituado, género, derechos humanos y ecología política, promoviendo un análisis crítico y contextual en la realidad latinoamericana.

La curricularización de la extensión se presenta como una innovación pedagógica que incorpora actividades prácticas en proyectos comunitarios, vinculando teoría y práctica. Esta perspectiva fomenta el compromiso ético-político, la reflexión crítica y la interacción entre la universidad y la sociedad. A través de actividades extensionistas, motorizadas por la/los integrantes de la cátedra junto a personas de la comunidad, se fortalece la formación integral del estudiantado y su capacidad para abordar problemáticas sociales desde una perspectiva transformadora.

En conclusión, la integración de los ejes transversales y la extensión crítica en el currículo no solo mejora la calidad educativa, sino que también refuerza el rol social de la universidad. Esto contribuye a la formación de futuras y futuros profesionales del derecho comprometidos con la justicia social y preparados para enfrentar desafíos en contextos complejos locales.

1. Derecho Político y la Extensión Crítica Universitaria

La Universidad Nacional de La Pampa (UNLPam), a través de la Resolución N.º 357 del 2014 del Consejo Superior, establece que la Extensión Universitaria es una de las tres funciones sustantivas de las universidades. Esta función se define como la aplicación práctica en la comunidad de los conocimientos adquiridos mediante la docencia y la investigación, permitiendo vincular dichos saberes con la realidad del territorio en el que se desarrollan, además de generar nuevos aportes e hipótesis de trabajo. Este proceso se lleva a cabo de manera colectiva y dialógica, integrando los conocimientos científicos con los saberes propios de las comunidades participantes. La Extensión Universitaria (EU) debe formularse en respuesta a las demandas y necesidades sociales, lo que permite a la universidad cumplir con su rol de anticipación teórica, su carácter innovador y su compromiso social. Al ser

considerada una función esencial del sistema universitario, se destaca la importancia de su integración constante y permanente con las actividades de docencia e investigación (Artículo 1º, Res. N.º 357/2014-CS).

En el sentido mencionado, tal definición implica entender a la EU desde una perspectiva crítica, es decir, una propuesta teórica y metodológica dentro de las universidades que promueve un proceso dialógico y colaborativo entre la universidad y la sociedad. Su objetivo principal es la transformación social mediante el cuestionamiento de las estructuras de poder hegemónicas, el eurocentrismo y las lógicas modernas-coloniales, en sintonía con la propuesta de la asignatura respectiva. Según Tommasino y Cano (2016), la extensión crítica se entiende como una construcción hecha "desde la frontera" o, en términos de Enrique Dussel (2004) "desde la exterioridad", lo que implica un enfoque que reconoce y valora los saberes de las comunidades excluidas y marginadas.

En el sentido mencionado, la incorporación de la Extensión a la cátedra implica reconocer ciertos elementos fundamentales para afirmar su carácter crítico. Uno de estos elementos es el *Diálogo de saberes*, que promueve la interacción necesaria entre los conocimientos académicos y los saberes populares o comunitarios, estableciendo una relación horizontal y bidireccional entre quienes participan en el proceso de aprendizaje. Otro aspecto clave es la *Transformación social*, que busca impactar en las estructuras sociales fomentando la justicia social y cognitiva, y la descolonización del conocimiento. El tercer elemento es la *Descolonización de los saberes*, cuyo propósito es cuestionar y desafiar el eurocentrismo y las epistemologías hegemónicas, promoviendo la diversidad de perspectivas y alternativas. Como cuarto componente se encuentra la *Integralidad de funciones universitarias*, que consiste en articular la docencia, la investigación y la extensión en un único proceso formativo dialógico orientado hacia la acción transformadora. Finalmente, la *Potenciación comunitaria* constituye otro elemento esencial, al invitar a desarrollar procesos de participación y fortalecimiento de las comunidades, valorando sus narrativas, memorias e identidades (Amaya, 2023).

Por lo expuesto, la universidad desempeña un papel crucial como motor de cambio social, especialmente en regiones como América Latina, donde la desigualdad y la exclusión son problemas profundamente arraigados. A través de la extensión crítica y bajo el marco teórico-metodológico de la asignatura derecho político de la carrera de abogacía, las instituciones de

educación superior tienen la responsabilidad de vincular la producción de conocimiento teórico con la práctica social, fomentando la justicia, la equidad y la participación activa de la ciudadanía.

En tal sentido, la extensión crítica se presenta como una alternativa al modelo tradicional de formación y de extensión universitaria, que históricamente ha tratado a las comunidades como receptoras pasivas de conocimiento. Este enfoque propone un diálogo bidireccional entre la universidad y la sociedad, permitiendo la co-construcción de saberes y promoviendo la transformación social desde una perspectiva no paternalista. De este modo, las y los docentes de derecho político no solo aportamos y guiamos en el proceso formativo de la abogacía, sino que también construimos conocimientos junto a los saberes comunitarios, generando un impacto tangible en las comunidades y enriqueciendo la formación académica de las y los estudiantes de derecho (Fernández Varela, 1980).

Desde la materia Derecho Político de la FCEyJ, reconocemos a la universidad como un actor clave en la promoción de los derechos humanos y la democratización del conocimiento, por lo que la Educación Superior (ES) la entendemos como un derecho social y político, que debiera ser accesible a todas y todos, y no como un privilegio económico. La extensión crítica, al fomentar la participación activa de las comunidades, se alinea con estos principios, contribuyendo a la redistribución del conocimiento y a la lucha contra la exclusión social (Frondizi, 2005).

La conexión entre la teoría y la práctica social como guías de esta materia, en la universidad no solo enriquece la formación académica, sino que también promueve la transformación de las realidades sociales. La pedagogía del *aprendizaje-servicio* es un ejemplo de cómo esta articulación puede llevarse a cabo. Según Tapia (2006), el aprendizaje-servicio combina el desarrollo de competencias académicas con la intervención en problemas sociales reales, permitiendo al estudiantado aplicar y construir sus conocimientos en contextos concretos y adquirir una conciencia ética y social sobre el derecho.

2. La Extensión Crítica en la materia Derecho Político de la FCEyJ. Curricularización, territorios e integralidad de las funciones

Además de lo mencionado anteriormente, consideramos clave poder profundizar en quiénes integran las propuestas de extensión y qué entendemos por determinados conceptos o ideas

que son propios y vinculantes de la Extensión Crítica, y que a través de la asignatura en cuestión tratamos de materializar y desarrollar.

Desde la Cátedra, entendemos a la extensión no como un elemento aislado, sino como una parte integral del proceso educativo, promoviendo su interacción junto a la docencia y la investigación. Las actividades extensionistas son una herramienta para conectar los contenidos académicos con las realidades sociales y las problemáticas locales.

En el sentido mencionado las y los estudiantes participan en Acciones o Proyectos de Extensión Universitarias⁵³ aprobados por la UNLPam, en convocatorias anuales, articulando con temáticas propias de la asignatura, que se desarrollan durante el segundo cuatrimestre (periodo de cursado). Estas actividades permiten al estudiantado aplicar conceptos teóricos en contextos reales, trabajando con comunidades locales, sindicatos u otras organizaciones. La curricularización de las propuestas de extensión vigentes⁵⁴ y financiadas por la UNLPam, en el marco de la cátedra, permite al equipo docente fortalecer el compromiso ético-político de las y los actores universitarios, vinculando de manera más estrecha la formación académica con las realidades sociales. Esto promueve una educación significativa y transformadora, capaz de responder a las necesidades y desafíos de la sociedad. Asimismo, fomenta la aplicación de enfoques científicos innovadores para abordar problemáticas sociales, priorizando agendas que integren la investigación, la docencia y la extensión, en un esfuerzo por articular el conocimiento académico con los contextos sociales y generar un impacto positivo en las comunidades.

Antes de las diversas actividades extensionistas, las y los docentes trabajamos junto al estudiantado para desarrollar conceptos teóricos que son aplicados e incluso problematizados en la práctica por la comunidad participante. Después de las actividades, se retoman las

⁵³ Las Acciones, Proyectos y Programas de Extensión son una de las formas de institucionalizar, instrumentalizar y desarrollar la Extensión Universitaria como función. Ver Reglamento de Extensión, aprobado por Res. N.º 357/2014-CS https://actosresolutivos.unlpam.edu.ar/static_ecs/media/uploads/pdf/4_7_2014_357_GEm1xMF.pdf

⁵⁴ La propuesta de extensión vigente es una Acción de Extensión Universitaria (AEU) titulada “¡Del derecho a los hechos! Una propuesta de formación para el fortalecimiento sindical” presentada en la última convocatoria de la Secretaría de Cultura y Extensión Universitaria de la UNLPam y recientemente seleccionada en la línea de “Alfabetización Comunitaria” para ejecutarse de agosto de 2025 a agosto de 2026. Aprobada por la Resolución N.º 268/2015-CS, UNLPam.

experiencias en el aula para reflexionar y teorizar sobre ellas, integrando las vivencias prácticas con los contenidos curriculares del programa de estudio.

Las actividades de extensión, enmarcadas en las propuestas aprobadas y financiadas por la UNLPam, tienen como propósito principal establecer un espacio de diálogo entre las personas integrantes de la comunidad universitaria y las de las comunidades participantes relacionadas con el ámbito político, tales como partidos políticos, movimientos sociales, cooperativas, entre otros. En estos espacios de intercambio, se promueve el debate mediante el empleo de diversos recursos y estrategias.

En este marco, las estrategias pueden incluir la realización de talleres y encuentros que se fundamenten en experiencias concretas de referentes comunitarios y locales en relación con la temática abordada, llevadas a cabo en diferentes espacios físicos ya sea en sindicatos, bibliotecas populares, cooperativas, comisiones vecinales, entre otros. Además, dichas actividades buscan fomentar una escucha activa, orientada a problematizar cuestiones vinculadas, principalmente, al derecho y su ejercicio en contextos específicos.

Imagen 1

Primer encuentro de extensión titulado “Participación y representación de las mujeres en la política pampeana” del Proyecto de Extensión Universitaria (PEU) “Diálogos sobre violencia política: sin mujeres, no hay democracia” –aprobado por Res. N° 221/22-CS–, dirigido por Guadalupe Bustos y Micaela Valderrey.



Nota. Fotografía tomada por el equipo de extensión el sábado 27 de agosto de 2022. Salón “El Sol del 17”, en el Barrio Obreros de la Construcción de la ciudad de Santa Rosa (L.P., Argentina). https://www.instagram.com/p/ChsZWKGpta4/?utm_source=ig_web_copy_link

A su vez, con el objetivo de profundizar el diálogo y la curricularización, la participación en actividades de extensión es considerada como una opción evaluativa equivalente a las tradicionales, dependiendo de la pertinencia con los contenidos del programa de la asignatura. Estas actividades son vistas como un espacio para el aprendizaje crítico, reflexivo y autónomo que promueven en las y los estudiantes el desarrollo de competencias no solo académicas, sino también sociales y comunitarias.

De esta forma en la asignatura Derecho Político entendemos la extensión curricularizada como un proceso que permite integrar prácticas extensionistas al trayecto académico de las y los estudiantes. Esto implica articular las tres funciones sustantivas de la universidad y promover una formación integral que trascienda el aula y se vincule con el territorio y las problemáticas sociales. Esta forma de construir conocimientos trata de fomentar un aprendizaje activo y significativo, basado en la interacción dialógica con la comunidad, el uso social del conocimiento y la resignificación de la práctica docente (Loustaunau y Rivero, 2016).

Por lo mencionado, entendemos que la extensión debe dejar de ser una actividad voluntaria y aislada, para pasar a ser una parte estructural de la formación de las y los estudiantes. La curricularización se sustenta en dos pilares fundamentales. Por un lado, la formación integral donde la educación universitaria debe formar ciudadanías críticas y comprometidas socialmente, no solo profesionales técnicas/os. Esto incluye fomentar valores como la justicia social, la igualdad y el respeto por los derechos humanos. Y, por el otro, se sustenta en la integralidad de las funciones donde la enseñanza, la investigación y la extensión permiten que las universidades trabajen de manera interdisciplinaria y en diálogo constante con las comunidades y actores sociales. Este enfoque transforma tanto el acto educativo como el impacto social de la universidad (Gezmet, 2018).

La incorporación de disciplinas como la ciencia política, la historia, la comunicación social, la sociología y la teoría del derecho en el ámbito de la extensión universitaria, a partir de PEU o AEU desde la inter y multidisciplinariedad de sus integrantes, responde a la necesidad de abordar las problemáticas desde un enfoque integral que permite comprender la complejidad inherente a los fenómenos sociales, políticos y jurídicos, promoviendo una perspectiva amplia y contextualizada. Las propuestas de extensión curricularizadas, diseñadas por las cátedras junto a la comunidad y otras personas de diferentes claustros universitarios (y unidades académicas), buscan precisamente articular estas áreas del conocimiento, integrando las funciones en un espacio que fomente la generación de saberes situados y contribuya a la transformación social. De esta manera, la extensión se convierte en un puente que conecta el conocimiento académico con las realidades sociales, promoviendo soluciones que respondan a las necesidades colectivas.

Desde la ciencia política y el derecho político, la extensión universitaria se justifica como un mecanismo para fortalecer la ciudadanía activa y la participación política. Como señala Boaventura de Sousa Santos (2005), es esencial que las universidades se conviertan en espacios de resistencia y transformación, articulando el conocimiento académico con las luchas sociales y políticas.

Por su parte, la historia aporta un marco de análisis que permite comprender las raíces estructurales de las desigualdades sociales y las dinámicas de poder en los territorios. Según Kosik (1967), la praxis transformadora debe partir de una comprensión histórica de las relaciones sociales y territoriales, ya que el conocimiento crítico sólo puede desarrollarse en

diálogo con los procesos históricos que han configurado las realidades presentes. Las propuestas de extensión universitaria, al integrar esta dimensión histórica, enriquecen su capacidad de intervenir en el territorio con propuestas contextualizadas y pertinentes.

Desde la teoría del derecho, la integralidad de la extensión puede justificarse en términos del reconocimiento del derecho al conocimiento y la justicia social. La educación superior es un derecho humano fundamental que no solo garantiza el acceso a una formación de calidad, sino que también promueve la equidad. Como afirma Paulo Freire (1973), la educación debe ser una práctica liberadora que permita a las y los sujetos ejercer su ciudadanía y transformar las estructuras de poder que perpetúan las desigualdades. En este sentido, la teoría del derecho proporciona un marco normativo para entender la extensión universitaria como un acto político y ético que busca garantizar derechos y construir una sociedad más justa.

La territorialización de la extensión universitaria es otro elemento importante para repensar las propuestas de extensión desarrolladas desde la cátedra y ampliar los impactos esperados de cada acción. Tal concepto implica el proceso mediante el cual las universidades integran su acción en los territorios, reconociendo las particularidades sociales, culturales, económicas y políticas de las comunidades con las que interactúan. Este enfoque fomenta la co-construcción de conocimientos y el desarrollo de soluciones conjuntas a las problemáticas locales. En este sentido, los encuentros dialógicos entre estudiantes e integrantes de las comunidades van más allá de las aulas universitarias, permitiendo conversaciones profundamente influenciadas por los contextos y realidades específicas de cada entorno.

La territorialización se fundamenta en la necesidad de que la universidad trascienda su rol tradicional como un centro de generación de conocimiento aislado y se convierta en un agente activo de transformación social. Según Sousa Santos (2009), este enfoque promueve una "ecología de saberes", donde los conocimientos académicos y populares dialogan y se complementan para abordar desafíos sociales complejos.

Además, la Red Nacional de Extensión Universitaria (REXUNI), en el marco de sus debates sobre la extensión crítica, ha destacado que la territorialización implica un compromiso ético-político de las universidades con los sectores más postergados, promoviendo prácticas de colaboración y co-creación de conocimientos.

Por lo expuesto, la territorialización de la extensión universitaria la desarrollamos como el proceso mediante el cual la universidad se vincula de manera activa, situada y dialógica con

los territorios, no solo como espacios físicos, sino también como construcciones sociales, culturales y simbólicas. Esto implica una interacción horizontal entre los saberes académicos y populares, promoviendo la co-construcción de conocimiento y la transformación de las desigualdades sociales y espaciales. Según Mançano Fernandes (2008), el territorio no puede ser reducido a una dimensión material, ya que también incluye "territorios inmateriales vinculados al mundo de las ideas y las intencionalidades, que organizan y coordinan las relaciones de poder" (p. 15).

Desde esta perspectiva, la extensión desde la materia de Derecho Político de abogacía supera el enfoque tradicional de transferencia de conocimientos y busca la promoción del diálogo de saberes orientado a la justicia social. Como señala Sousa Santos (2010), es necesario adoptar una ecología de saberes que reconozca la diversidad epistémica y supere las jerarquías entre los conocimientos académicos y populares, ya que "la ciencia moderna no tiene el monopolio de la distinción entre lo verdadero y lo falso" (p. 31).

Ahora bien, otro elemento o concepto clave para poder comprender la totalidad de la propuesta y su impacto es el de *curricularización de la extensión*. Según Medina y Tomassino (2018), tal concepto permite integrar que el conocimiento universitario se construya en diálogo con las comunidades, promoviendo una democratización epistemológica que transforma las relaciones de poder en el ámbito académico y social.

En el sentido mencionado, el derecho político, entendido como un campo que estudia las relaciones de poder y su incidencia en la construcción de derechos, encuentra en la curricularización de la extensión un espacio clave para promover el acceso efectivo al conocimiento de los derechos humanos fundamentales. Esto último está alineado con las recomendaciones de la Conferencias Regionales de Educación Superior (CRES, 2018), que subrayan la responsabilidad social de la educación superior en la promoción de una sociedad justa y equitativa.

En el ámbito del derecho, la curricularización de la extensión permite cuestionar el modelo positivista tradicional y abrir espacios para una enseñanza crítica del derecho (Beltrán y Cevallos, 2024), es decir, que la incorporación de prácticas extensionistas en la formación jurídica fomenta nuevas formas de aprendizaje y evaluación, desafiando el statu quo del campo jurídico y promoviendo el uso estratégico del derecho como herramienta de cambio social.

Es fundamental destacar que la incorporación de la perspectiva de género en el derecho político y en la práctica de la abogacía, uno de los objetivos buscados por la asignatura, se basa en la necesidad de reconocer y abordar las desigualdades estructurales que atraviesan las relaciones sociales, económicas y políticas. Este enfoque busca garantizar el acceso igualitario a derechos y también transformar las estructuras normativas y las prácticas jurídicas que perpetúan la discriminación y exclusión de mujeres y personas pertenecientes a la comunidad LGBTTI+.

Por lo tanto, como postura epistemológica y política, el equipo docente de la materia entiende que el derecho no es neutral ni objetivo, sino un campo político que refleja y reproduce relaciones de poder (MacKinnon, 1989). La construcción de las normas jurídicas históricamente ha estado atravesada por un androcentrismo que invisibiliza las experiencias de las mujeres y refuerza las desigualdades de género (Gómez, 2020). Por lo tanto, la transversalización de género implica cuestionar la politicidad del derecho y su rol en la legitimación de jerarquías sociales.

Además, la perspectiva de género –promovida y defendida desde las diferentes prácticas docentes de la materia– permite analizar cómo las normas jurídicas y las instituciones legales impactan de manera diferenciada en mujeres y varones, así como en personas con identidades de género diversas. Según Connell (2013), el género es una categoría relacional que organiza las dinámicas de poder, por lo que incorporar esta perspectiva en el derecho y en las actividades de extensión implica visibilizar y dismantelar las estructuras que perpetúan la subordinación de ciertos grupos.

A su vez, la teoría de la interseccionalidad (Crenshaw, 1989) aporta un marco analítico clave para comprender cómo las múltiples formas de opresión (género, raza, clase, orientación sexual, u otra) interactúan en la producción de desigualdades dentro del sistema jurídico. En este contexto, la transversalización del género en el derecho político de abogacía no solo aborda cuestiones de igualdad formal, sino que también promueve una igualdad sustantiva que contemple las experiencias de las personas más vulnerables.

Abordar la politicidad del derecho implica reconocerlo como una herramienta de construcción social que puede ser utilizada tanto para perpetuar desigualdades como para transformarlas. Desde una perspectiva crítica de la extensión universitaria y desde la perspectiva de género, esto requiere: 1. Cuestionar la neutralidad del derecho, es decir,

entender que el derecho ha sido tradicionalmente presentado como un sistema imparcial y universal. Sin embargo, este enfoque ignora cómo las normas legales han sido diseñadas desde una perspectiva masculina y heteronormativa que excluye a otros grupos sociales (Gómez, 2020). La perspectiva de género permite identificar y desafiar estos sesgos. 2. Incorporar el análisis de poder en la práctica jurídica, por lo que el derecho no es solo un conjunto de normas, sino un espacio de disputa política donde se negocian relaciones de poder. La abogacía crítica debe incorporar herramientas como la extensión y la perspectiva de género para identificar cómo estas relaciones afectan la distribución de derechos y recursos entre las personas. 3. Promover la justicia social a través del derecho desde un enfoque transformador, por lo que el derecho debe ser utilizado como una herramienta para promover la justicia social. Esto implica no solo garantizar el acceso igualitario a la justicia, sino también diseñar estrategias de enseñanza-aprendizaje y jurídicas que aborden las causas estructurales de la desigualdad (Bergallo et al., 2021).

3. El Derecho Político en sentido crítico

En el estudio y análisis de la asignatura Derecho Político, los planteos sobre la política, las teorías políticas y la estructuración jurídica del poder social remiten –directa o indirectamente– al modo en cómo se produce, reproduce y desarrolla la vida en la comunidad política (Hinkelammert, 1984 y 1996; Dussel, 2006 y 2009). Interesa que quienes se forman como futuras y futuros operadores jurídicos conozcan las tradiciones políticas que han influido en la arquitectónica de la comunidad política llamada Estado-nación y comprendan los procesos de estructuración del poder social, en relación a la doble influencia que opera en la comunidad política: la politicidad del derecho y la juridicidad de la política.

En ese marco, consideramos necesario explorar las complejas tensiones, siempre existentes e históricamente situadas, entre el poder social y el derecho. Esas relaciones de tensión se plantean en el contexto de los conflictos sociales, y de las valoraciones que las y los actores sociales y políticos, así como las y los operadores jurídicos realizan para comprender, en su complejidad, tanto la producción como la aplicación del orden normativo. Una producción que intenta dar respuestas a contextos sociopolíticos específicos, siendo portadora de los valores y principios que animan las políticas del derecho. Y una aplicación siempre sujeta a la interpretación y al debate por parte de las y los operadores jurídicos y de la ciudadanía.

En la asignatura adoptamos una perspectiva epistemológica crítica del derecho, que lo entiende desde su politicidad. En su relación genética el derecho remite a la conflictividad social, a la relación con la política y las relaciones de poder; y responde a las formas y necesidades sociales e históricas, a los intereses y motivaciones en pugna en la comunidad política. Desde esa conflictividad social la comunidad política crea el derecho para organizar y regular su convivencia según las particularidades del proceso socio-histórico y político-cultural en la que está inserta, utilizando justificaciones filosóficas, política y morales para gestionar los diversos ámbitos de la convivencia social (Médici, 2020). El derecho es, entonces, mediación necesaria, pero históricamente contingente del proyecto político de la comunidad política (Dussel, 2010).

En esta perspectiva, tomamos distancia de algunas concepciones tradicionales del derecho, que desentendiéndose de los intereses y las motivaciones reales que determinan sus contenidos y amparándose en una concepción técnica lo pretenden neutro, racional, objetivo, coherente y sistemático. En ese sentido, nos prevenimos de que las formulaciones y procedimientos ciegos se olvidan de las y los actores sociales y políticos, tanto como de las condiciones que hacen posible su sobrevivencia (Sánchez Rubio, 2018); y proponemos desentrañar las relaciones de poder y las ideologías que subyacen en la normatividad. Se advierte por otra parte, que el Estado-nación tanto como el derecho no solo reflejan dichas relaciones de poder, sino que también las legitiman y las reproducen.

Esta concepción contiene algunas derivaciones epistémico-políticas que es necesario resaltar para comprender el contenido de la asignatura y la propuesta pedagógica actual.

1. Cuestionamos la neutralidad del derecho propia del iuspositivismo imperante en varias instituciones académicas así como de la concepción descontextualizada y ahistórica propia del iusnaturalismo. Así, al derecho no lo concebimos como un sistema cerrado de normas, autosuficiente e imparcial, del cual solo corresponde formular derivaciones lógicas; tampoco lo concebimos como el resultado de la aplicación de un marco axiológico -sea este derivado de la razón o de pautas religiosas- que pretende justificar una “verdad” jurídico-política descontextualizada de los procesos de lucha y conflictos propios de toda sociedad humana. Antes bien, el derecho es el resultado de relaciones de poder y puede ser funcional para

reproducirlas y legitimarlas, pero también puede abrir un espacio de cuestionamiento, transformación o emancipación de las relaciones de dominación.

2. Intentamos evidenciar la yuxtaposición entre el derecho, las relaciones de poder y la ideología. El derecho cumple una función ideológica en el sentido en que reproduce y consolida relaciones de poder. Se produce así un fenómeno dialéctico, al mismo tiempo que el derecho es producto de relaciones de poder, también se encarga de legitimar dichas relaciones.
3. Al apartarnos de las concepciones tradicionales y del positivismo -jurídico, pero también filosófico- entendemos al derecho como esencialmente político e impuro. Esto obliga a establecer una apertura a otras disciplinas (interdisciplinariedad) tanto como obliga a oponerse a una fragmentación epistemológica que pretende justificar la separación entre el derecho con la filosofía, la economía, la política, entre otras disciplinas. La fragmentación epistemológica contribuye a imponer una concepción extremadamente simplificada de las realidades sociales, desconectas dichas realidades entre sí. Una perspectiva compleja requiere de un análisis holístico, interrelacionado de las esferas sociales y de las disciplinas que las abordan.
4. Cuestionamos la concepción universalista de la comunidad política Estado-nación. Por lo que adoptamos el criterio de la historicidad del Estado-Nación, ubicando su surgimiento en la modernidad, en un proceso cuya extensión varía según los contextos histórico-políticos concretos y a partir de una trama de experiencias e instituciones nuevas, en una relación de discontinuidad respecto a las comunidades políticas anteriores. Suponemos al Estado-Nación (moderno/colonial) construido territorial y temporalmente.
5. Proponemos que las indagaciones sobre el proceso de estructuración del poder social y político se realicen desde la perspectiva desde las y los actores: en sus luchas y conflictos; en la búsqueda de consensos y acuerdos inmersos en las relaciones de poder y dominación; en el intento de conservar o transformar el orden existente; o, incluso, en las tensiones emergentes de la configuración y consolidación de las instituciones de la regulación/emancipación. Entendiendo que el derecho, puede y debe cumplir una función emancipadora, cuestionadora de las relaciones de

dominación. Debe utilizarse, debe interpretarse, de la forma en que beneficie a los grupos oprimidos.

6. Bajo esta perspectiva teórico-metodológica, proponemos abordar la asignatura a partir de lo que denominamos “ejes transversales”, a saber:
 - a. Pensamiento geosituado, es decir, desde la necesidad de presentar e interpretar los problemas políticos y socio-históricos que se abordarán en el programa de la asignatura desde la posición geosituada que habitamos, particularmente el contexto latinoamericano, problematizando los lugares de enunciación y los enunciados pretendidamente universalizantes.
 - b. Género, perspectiva que invita a desnaturalizar concepciones cristalizadas respecto a cuestiones de géneros, desigualdades, formas de hacer y participar en la política, relaciones de poder desde esta perspectiva y su intersección con otras categorías, reflejadas en algunas ideas e instituciones que caracterizan a las diferentes formaciones políticas.
 - c. Derechos Humanos y ciudadanía; es decir, que se propone abordar las relaciones de poder, las tramas institucionales y los espacios de apertura, consolidación/regresión de los derechos desde la perspectiva de la ciudadanía y en el marco del respeto por los Derechos Humanos.
 - d. Ecología política, es decir, que se prevé considerar el presupuesto socio-ambiental de la política, la dimensión material, o el modo como las relaciones de poder se transfieren también a la organización del territorio y el ambiente en el que se asientan las comunidades políticas.

4. Derecho Político y Pensamiento Geosituado

En la materia en análisis, a partir de uno de sus ejes transversales, asumimos la perspectiva de que el pensamiento y la acción, y más aún la experiencia de ser/estar en el mundo y en la historia, tienen relación directa e indisoluble. En esta mirada, nos desmarcamos de las raíces positivistas del saber jurídico político, en la medida en que suelen concebir el alfa y la omega del fenómeno en la escritura de la ley o en la facticidad del poder, o bien en algún tipo de vínculo entre ambas. También tomamos distancia de las concepciones iusnaturalistas que adoptan la perspectiva inversa, conciben lo jurídico político como emanación de una realidad externa a la que denominan ‘naturaleza’, cualquiera sea su definición. Ambas formas de ver

los fenómenos que nos ocupan (el vínculo entre derecho y poder y sus múltiples manifestaciones) eluden lo que a nosotras/os –desde la asignatura– nos parece esencial, como dijimos antes: la experiencia individual, comunal, social de ser humanidad en un espacio y un tiempo determinado, es decir, limitado, cambiante, contingente, complejo (no estático, inamovible, universal) y, además, atravesado de múltiples sentidos o formas de ‘ver en el mundo’. Formas de ser/estar y de ver el mundo, en definitiva, que también se influyen recíprocamente.

Así, tenemos frente a nosotras y nosotros dos formas de vernos en nuestro ser/estar en el mundo. Una que nos ofrece la cultura hegemónica (eurocentrismo) que, entre muchas otras características, predica una única perspectiva válida de ser/estar, de ver, de valorar y de proyectar la acción y el futuro; con sus notas de identidad (machismo, cientificismo, supremacismo, racismo, colonialismo, adultismo, capitalismo, etc.). Consecuentemente, ésta estructura una taxonomía de valores de lo otro diferente –de la que se coloca afuera– cuyas únicas opciones son asimilarse, degradarse o, en el peor de los casos, sufrir la expoliación de recursos naturales, culturales y la fuerza de trabajo, o el genocidio. Esta ha sido la tónica de los últimos cinco siglos en gran parte del planeta tierra.

Dado que nos ha tocado ser/estar, pensar, ver, verbalizar en un tiempo y un lugar periférico a la cultura hegemónica, la otra posibilidad es participar en una elaboración cultural en que las opciones frente a nosotras/os sean otras que la asimilación, degradación o eliminación. Elegimos ésta. En este otro camino, nuestras acciones (la académica también) están enderezadas a afirmar y multiplicar todas las formas de vida cultural y natural posibles de ser vividas. En este sentido, navegamos en el cauce decolonial que ha empezado ya a escribir sus propios significados de ser/estar en el mundo, al menos desde 1960 en adelante. Así, retomamos el pensamiento de Emmanuel Wallerstein (2011) y su concepto guía de ‘sistema mundo’ desarrollado en sus cuatro tomos de *El moderno sistema mundial*, indispensable para comprender el desarrollo de la modernidad eurocéntrica. También, adoptamos como referencia de reescritura de la historia a Enrique Dussel (2007) y su *Política de la liberación. Historia mundial y crítica* para nutrirnos de su concepción del desarrollo histórico de occidente hacia oriente –al contrario del romanticismo histórico alemán, fundador de la actual perspectiva histórica hegemónica–, entre otros muchos aportes. En ese desarrollo enfocamos especialmente en lo que denomina el primer debate filosófico de la modernidad, representado

por la querrela de Valladolid, entablado entre Ginés de Sepúlveda y Bartolomé de las Casas, en torno a la legitimidad de la conquista, sometimiento y expoliación de los pueblos americanos, luego del desembarco de Colón. El primero desarrolla los argumentos que se repetirán cíclicamente en las centurias posteriores, típicos del eurocentrismo y que se puede sintetizar así: “hay una sola forma válida de ser en el mundo, la propia, las demás son sólo precedentes o subordinadas”. En la actitud opuesta –asombrosa en su capacidad de trascender su horizonte cultural, aunque no aislada– Bartolomé sostendrá que hay muchos modos de ser humanos, todos igualmente válidos en su pretensión de verdad.

También nos nutrimos de las *Veinte tesis de política* (Dussel, 2006), particularmente de la concepción del poder como *potentia*: “Denominaremos entonces *potentia* el poder que tiene la comunidad como una facultad o capacidad que le es inherente a un pueblo en tanto última instancia de soberanía” (tesis dos). Sobre todo atendemos a la tesis 4 “El poder obediencial” en tanto deber ser del poder (rechazamos explícitamente una visión supuestamente realista o meramente descriptiva de un fenómeno social constituyente/constitutivo de la cultura como el poder). El poder sin un marco ético explícito y debatible comunitariamente es poder corrompido de diversas formas. En cambio, el poder obediencial sería “el ejercicio delegado del poder de toda autoridad que cumple con la pretensión política de justicia...en favor de la felicidad empíricamente posible de una comunidad política, de un pueblo” (Dussel, 2006, p. 37).

En esta línea retomamos a una de las más prolíficas militantes feminista de nuestros días Rita Segato (2021), y su obra *Las estructuras elementales de la violencia*, donde interpreta en clave transdisciplinar, una de las formas de subordinación vincular tan ancestral como la existencia misma del género humano, así como las vías posibles para su desmontaje: el patriarcado.

La autoridad, por tanto, no es neutra, no está encarnada en una figura andrógina, sino radicada en una divinidad [se refiere al mito de Wahari, del pueblo Piaroa] que exhibe los atributos de la masculinidad...El portador de la ley, el juez, como fuente de sentido de las reglas para la organización de la vida social -tanto en esta como en otras sociedades- tiene rostro masculino. Se trata una vez más de la ley fálica de la interdicción, de la separación, del límite y del orden (Segato, 2021, p. 69).

En esta perspectiva, la autora distingue entre el patriarcado pre-intrusión colonial y el posterior. No niega la existencia del mismo, previo a la invasión, sino que lo inscribe en un registro de binariedad donde existe relación de subordinación, pero en la que lo femenino y

lo masculino tienen su propia entidad y significación del mundo y son complementarios. Lo diferente femenino, aunque subordinado, tiene cabida como ‘sí mismo’. La intrusión colonial rompe ese esquema y emascula al hombre que requiere para su restauración, una reafirmación prestada por el invasor, potenciando de ese modo la violencia machista. Se instala ahora en la comunidad una zona de frontera donde el machismo eurocéntrico (que no es binario sino dual donde la única forma válida de ser en el mundo es la masculina, y las demás que desean ser otras en sí mismas, se subordinan o perecen) coloniza el originario y lo potencia, aumentando su letalidad.

De lo mencionado anteriormente sobre el enfoque elegido por las personas integrantes de la materia, nos invita a repensar nuestras prácticas, discursos y estructuras desde una perspectiva crítica, ética y plural, que no solo reconozca las múltiples formas de humanidad y sus derechos, sino que también active procesos concretos de transformación hacia una sociedad más justa, solidaria y sostenible desde la formación universitaria. Desde el Derecho Político, como asignatura de primer año de Abogacía, asumimos el desafío de construir un mundo, a partir del proceso de enseñanza-aprendizaje desde la integralidad de las funciones universitarias, los ejes transversales mencionados, la diversidad, la convivencia y la riqueza colectiva junto a nuestras comunidades.

5. Reflexiones finales

Consideramos que la integración de los 4 ejes transversales mencionados y la extensión crítica en el ámbito de la educación superior, como se evidencia en la asignatura de Derecho Político de la FCEyJ de la UNLPam, representa un avance significativo hacia una formación universitaria comprometida, contextualizada y transformadora. Apostamos a que nuestro desafío como docentes enriquezca la calidad educativa, pero también a que fortalezca el rol social de la universidad como agente de cambio en Argentina, promoviendo una educación que trasciende los límites del aula para impactar directamente en las problemáticas sociales de manera comprometida y colectiva.

La incorporación de ejes transversales como el pensamiento geosituado, género, derechos humanos y ecología política, junto con la extensión crítica dentro del último programa de estudio de la materia (2025), nos permite –como equipo docente, pero también a la universidad– conectar el conocimiento académico con las realidades locales. Esto fomenta el diálogo de saberes entre la universidad y las comunidades, desafiando las estructuras de

poder hegemónicas y promoviendo la justicia social. La curricularización de la extensión, al integrar estas prácticas en los planes de estudio, se presenta como una herramienta clave para contextualizar la formación académica y fortalecer el vínculo entre teoría y práctica.

Entendemos, de la experiencia desarrollada anteriormente, que la metodología de extensión crítica tiene un impacto profundo en la formación del estudiantado, fomentando el compromiso ético-político y el desarrollo de habilidades críticas para abordar problemáticas sociales complejas que tensionan el real ejercicio de los derechos. Al participar activamente en proyectos comunitarios, las y los estudiantes desarrollan una conciencia amplia y empática sobre las desigualdades sociales, así como competencias prácticas que les preparan para enfrentar los desafíos locales desde una perspectiva transformadora.

A pesar de los avances, persisten desafíos significativos para consolidar la extensión crítica⁵⁵ y la comprensión integral de los ejes transversales propuestos. Entre los principales obstáculos se encuentran, las resistencias institucionales ya que la extensión universitaria aún no es vista como una prioridad, lo que dificulta su implementación y más aún el diálogo con las otras funciones universitarias. Hay poca (casi nula) formación docente que den valor o propongan enfoques críticos y dialógicos que integren la extensión en su práctica pedagógica; los modelos curriculares se presentan de manera rígida donde se dificulta la inclusión efectiva de prácticas de extensión; aún permanecen confusiones teóricas y conceptuales que se reproducen en la práctica sobre la distinción entre prácticas comunitarias, educativas, de extensión, profesionales y otras; entre otras cuestiones más.

También, uno de los principales retos observados durante la cursada de Derecho Político, en el 2025 con el último programa de estudio, radica en la dificultad de las y los estudiantes para pensar la asignatura de manera integral. A pesar de dedicar clases específicas a la exposición de ejes transversales como género, derechos humanos, ecología política y pensamiento geosituado, se evidencia una tendencia inicial a abordar el contenido de forma

⁵⁵ En la última convocatoria 2025 de extensión universitaria de la Universidad Nacional de La Pampa (UNLPam), destinada a financiar propuestas en temáticas generales, de curricularización de la extensión y de alfabetización comunitaria, se presentaron un total de 28 proyectos. Sin embargo, de estas iniciativas, solo dos pertenecen a la Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas, enfocándose en el ejercicio de los derechos. Este dato pone de manifiesto la baja participación de las y los docentes de la facultad en iniciativas extensionistas, especialmente en áreas relacionadas con su campo disciplinar, para ampliar su impacto en la comunidad y fomentar la vinculación entre el ámbito académico y las problemáticas sociales. Ver Resolución de aprobación N.º 268/2025-CS https://actosresolutivos.unlpam.edu.ar/static_ecs/media/uploads/pdf/4_7_2025_268.pdf

compartimentada por unidades temáticas. Este enfoque fragmentado limita la capacidad de vincular conceptos y problemáticas entre las diferentes partes del programa.

La redistribución de contenidos en el nuevo programa de 2025, diseñada para fomentar conexiones entre las unidades, ha permitido avances en este aspecto. Sin embargo, la comprensión integral de los ejes transversales se logra principalmente a lo largo del desarrollo de la cursada, requiriendo un trabajo continuo en el aula –y otros territorios– para conectar teoría y práctica. Este proceso demanda estrategias pedagógicas innovadoras para la promoción del diálogo crítico y la interrelación de saberes.

En el ámbito de la extensión universitaria, otro desafío significativo es la multiplicidad de objetivos que se busca alcanzar. Por un lado, se pretende que las y los estudiantes comprendan la politicidad del derecho a través de los ejes transversales y las teorías propuestas (siendo, por momentos, un contenido abrumador para estudiantes de primer año); y, por otro, se busca que problematicen la relación entre teoría y práctica en contextos comunitarios. Además, se aspira a dialogar con las comunidades, presentar propuestas útiles para ellas y, al mismo tiempo, formar profesionales éticamente comprometidos con la justicia social.

Esta diversidad de metas puede generar tensiones entre las demandas académicas y las expectativas comunitarias. Por ejemplo, la necesidad de cumplir con los objetivos formativos de la asignatura puede entrar en conflicto con el tiempo y los recursos requeridos para establecer un diálogo genuino y horizontal con las comunidades. Esto subraya la importancia de diseñar proyectos extensionistas que integren de manera equilibrada los objetivos académicos y las necesidades locales.

Un obstáculo recurrente en la curricularización de la extensión es la percepción, tanto dentro de la universidad como en las comunidades, de que la institución académica universitaria es la única poseedora del conocimiento. Este enfoque unidireccional dificulta el reconocimiento de los saberes comunitarios y limita la posibilidad de construir aprendizajes colectivos. La falta de una escucha activa y de estrategias para valorar las voces de las comunidades refuerza las jerarquías epistémicas y perpetúa relaciones asimétricas aprendidas que cuesta desandar y desarticular en la cursada.

Para abordar estos retos, proponemos repensar los formatos de enseñanza-aprendizaje y las estrategias de extensión universitaria. En el sentido mencionado, algunas propuestas incluyen

desarrollar metodologías que permitan transversalizar los ejes clave de la formación, promoviendo una comprensión holística de la asignatura. Esto podría incluir el uso de proyectos interdisciplinarios, estudios de caso y actividades de aprendizaje basado en problemas, que fomenten la conexión entre las unidades y los ejes transversales. También, consideramos que la extensión universitaria debe configurarse como un espacio de co-construcción de saberes, en el que las voces de las comunidades sean valoradas y respetadas. Esto implica establecer estrategias institucionales compartidas con las comunidades para diseñar y evaluar proyectos que respondan a sus necesidades y contextos específicos.

Además, entendemos necesario capacitar a docentes en metodologías que integren docencia, investigación y extensión, promoviendo una formación integral que trascienda los límites del aula y se vincule con los territorios.

Si bien los desafíos son numerosos, la transversalización de los ejes y la curricularización de la extensión universitaria representan una oportunidad para transformar la educación superior en un espacio crítico y comprometido con las realidades sociales. Al integrar los saberes académicos y comunitarios, se puede construir una formación que no solo prepare a las y los estudiantes para el ejercicio profesional, sino que los convierta en agentes de cambio capaces de contribuir a la justicia social y al desarrollo sostenible en sus comunidades. Como bien señala Segato (2018) debemos poder sortear la brecha entre los conocimientos, la elaboración discursiva, y el contacto con la cruda realidad, que a menudo parecen estar en polos opuestos. Debemos poder cuestionar el ‘pensar académico que no piensa’, que es repetición y no creación, que es una de las razones de la distancia crítica y arrogante que separa las instituciones universitarias de la vida comunitaria y colectiva. Por el contrario, debemos –y proponemos– pensamientos académicos que recuperen la conversación como herramienta, que adopten una ética de insatisfacción para cuestionar lo establecido, y que reconecten la teoría con la realidad y las experiencias concretas de las personas. Todo esto debe hacerse desde una perspectiva plural y contextualizada, que valore la diversidad y las resistencias locales (Segato, 2018).

Bibliografía de referencia

Amaya, Y. (2023). Extensión crítica: ¿una opción para descolonizar la universidad? *Revista Masquedós*, 8(9), pp. 1-11.

- Beltrán, M., y Cevallos, D. (2024). Enseñanza-aprendizaje de la extensión universitaria en la Facultad de Derecho-UNC. *Derecho y Ciencias Sociales*, 31(e123). <https://doi.org/10.24215/18522971e123>
- Bergallo, P., Magnelli, M., & Cerra, M. E. (2022). *Manual de transversalización de la perspectiva de género*. Fundar.
- Crenshaw, K. (1989). Demarginalizing the intersection of race and sex: A Black feminist critique of antidiscrimination doctrine, feminist theory, and antiracist politics. *University of Chicago Legal Forum*, (1), pp. 139-167.
- Connell, R. W. (2013). *La organización social de la desigualdad*. España.
- Conferencia Regional de Educación Superior (CRES, (2018). Plan de Acción de la CRES 2018.
- De Sousa Santos, B. (2005). *La universidad en el siglo XXI: Para una reforma democrática y emancipadora de la universidad*. Miño y Dávila Editores.
- _____. (2009). Los desafíos de las ciencias sociales hoy. En *Pensar el Estado y la Sociedad. Desafíos Actuales*. Waldhuter Editores.
- _____. (2010). *Para descolonizar Occidente: más allá del pensamiento abismal*. Buenos Aires: CLACSO/Prometeo Libros.
- Duran Salvadó, N. (2018). Conversando con Rita Segato. *Encuentro en la IV Cumbre Iberoamericana de Agendas Locales en Género*. Cuenca, Ecuador. <https://www.casavoladora.wordpress.com>
- Dussel, E. (2004). Sistema-mundo y transmodernidad (pp. 201-226), En S. Dube, I. B. Dube & W. Mignolo (eds.) *Modernidades coloniales: Otros pasados, historias presentes*. El Colegio de México, Centro de Estudios de Asia y África.
- _____. (2006). 20 Tesis de Política. México: Siglo XXI
- _____. (2010). *Praxis latinoamericana y filosofía de la liberación*. Buenos Aires: Docencia.
- Hinkelammert, Franz. (1984). *Crítica a la Razón Utópica*. Editorial DEI.
- _____. (1996). *El mapa del emperador. Determinismo, caos, sujeto*. Editorial DEI.
- Freire, P. (1973) *¿Extensión o comunicación? La concientización en el medio rural*. Siglo XXI
- Gezmet, S. (2018). Curricularización de la extensión universitaria. Algunas consideraciones. *Revista e+e - Córdoba*, 5(5). <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/EEH/index>

- Gómez, P. (2020). *Androcentrismo jurídico y subalternización de sujetos de derechos a través del lenguaje*. Editorial Jusbaire.
- Kosik, K. (1967). *Dialéctica de lo concreto. Estudio sobre los problemas del hombre y del mundo*. Grijalbo.
- MacKinnon, C. A. (1989). *Toward a feminist theory of the state*. Harvard University Press.
- Mançano Fernandes, B. (2008). Sobre la tipología de los territorios. Postgrado en Geografía de la UNESP, Campus de Presidente Prudente. UNESP.
- Médici, A. (2020). “Poder, Política y Derecho”. En Médici, Alejandro; Piccone, María Verónica y Vallefin, Juan Cruz. *El minúsculo ojo de la aguja. Politicidad, Género y Giro decolonial en el Derecho*. La Plata, EdULP, pp. 7-29
- Medina, J. M., & Tomassino, H. (2018). Extensión crítica. Construcción de una universidad en contexto: Sistematizaciones de experiencias de gestión y territorio de la Universidad Nacional de Rosario. Universidad Nacional de Rosario.
- Loustaunau, G., & Rivero, A. (2016). Desafíos de la curricularización de la extensión universitaria. *Revista Masquedós*, 1(1), pp. 37-45. Secretaría de Extensión UNICEN.
- REXUNI. (2012). Plan Estratégico 2012-2015. <http://www.rexuni.edu.ar>](<http://www.rexuni.edu.ar>
- Sánchez Rubio, D. (2018). Derechos Humanos, Luchas y Praxis de liberación. Algunos aportes a partir del pensamiento de Ignacio Ellacuría y otros autores críticos. En A. Rosillo Martínez y G. Luévano Bustamante (Coords.), *En torno a la crítica del derecho*. San Luis Potosí: Universidad Autónoma de San Luis Potosí, pp. 63-83
- Segato, R. (2021). *Las estructuras elementales de la violencia: ensayos sobre género entre la antropología, el psicoanálisis y los derechos humanos*. Prometeo Libros
- Tapia, M. N. (2006). *Aprendizaje y Servicio Solidario*. Editorial Ciudad Nueva.
- Tommasino, H. y Cano, A. (2016). Modelos de extensión universitaria en las universidades latinoamericanas en el siglo XXI: tendencias y controversias. *Universidades*, (67), pp. 7-24. ISSN: 0041-8935. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=37344015003>

“ACCESIBILIDAD DE ESTUDIANTES EN CONTEXTO DE ENCIERRO COMO PROPUESTA DE INCLUSIÓN EN PERSPECTIVA DE GÉNERO”

**CAJIGAL CÁNEPA Ivana⁵⁶ -
CIORDIA, Agustina Natalí⁵⁷ –
DÍAZ, Darío Rubén⁵⁸**

Domicilio Postal: Cnel Gil N° 353 1° piso

Entidad a la que pertenece: CICJ - FCEyJ - UNLPam

Palabras claves: Enseñanza – derecho privado – modalidad a distancia – experiencia – desafíos.

1. Introducción

Esta presentación la realizamos en nuestro carácter de integrantes de la cátedra de Derecho Privado para la Administración Pública de la carrera de Tecnicatura en Gestión y Administración Pública de la Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas de la UNLPam.

Se trata de la primera carrera virtual de la Facultad, lo que, desde que comenzó a dictarse, importó un gran desafío, tanto a nivel institucional como hacia el interior de cada una de las cátedras. Desde el inicio del ofrecimiento de la propuesta académica en el mes de agosto de 2023 y hasta nuestros días, se han desarrollado un sinnúmero de actividades para la

⁵⁶ CAJIGAL CÁNEPA, Ivana. Abogada (USAL), docente, investigadora y extensionista de la FCEyJ de la UNLPam. Profesora Universitaria en Ciencias Jurídicas (USAL), Magister en Derecho Privado (UNR), Especialista (título en trámite) y Diplomada en Bioética (FLACSO), Diplomada en Derechos de la Niñez y la Adolescencia (UNLPam). Profesora Adjunta de Fundamentos de Derecho Privado y Teoría del Acto Jurídico, del Seminario de Derecho Civil y de Derecho Privado para la Administración Pública, y Ayudante de primera de Derecho Civil de la FCEyJ de la UNLPam. Coordinadora de la Comisión de Derecho de la Salud y Derechos Humanos del Observatorio Universitario de Derechos Humanos (FCEyJ-UNLPam). Miembro del Consejo Provincial de Bioética (Ministerio de Salud, Provincia de La Pampa). Autora de ponencias en Congresos nacionales e internacionales, artículos y capítulos de obras colectivas. E-mail: ivanacajigal@yahoo.com.ar

⁵⁷ CIORDIA, Agustina Natalí. Abogada (UNLPam), docente, investigadora y extensionista de la FCEJ de la UNLPam. Ayudante de Primera en Derecho Civil (Contador Público). Jefe de Trabajos Prácticos en Der. Privado para la Adm. Pública, (Tec.en Administración y Gestión Pública). Autora de distintas ponencias en congresos desarrollados en la UNLPam. E-mail: agustinanciordia@gmail.com

⁵⁸ DIAZ, Rubén Darío. Procurador (UNLPam), Abogado (UNLPam), Escribano (Siglo XXI), docente, investigador y extensionista de la FCEJ de la UNLPam. Ayudante de Primera en Fund. de Derecho Privado y Teoría del Acto Jurídico (Abogacía). Jefe de Trabajos Prácticos en Der. Privado para la Adm. Pública, (Tec.en Administración y Gestión Pública). Autor de distintas ponencias en varios congresos desarrollados en la UNLPam. E-mail: daridiaz@live.com.ar

adaptación al dictado virtual de la carrera, entre las que se encuentran: habilitación de aulas virtuales diseñadas especialmente para la carrera, capacitaciones a docentes sobre manejo de Moodle y Tics, organización de trabajo docente y nodocente disponiendo cátedras específicas y personal afectado a la coordinación de la carrera, entre otras.

De acuerdo al Régimen Académico vigente, las instancias evaluatorias, aún en las carreras virtuales, deben ser rendidas de forma presencial. Esta circunstancia constituye un aspecto no menor, que -en el caso de personas en contexto de encierro- exigió el desafío hacia el interior de cada cátedra de pensar dispositivos de evaluación conteste con las problemáticas propias de este grupo de estudiantes.

En esta ponencia, y sobre la base de entender que la educación superior es un derecho humano, proponemos detenernos a analizar la experiencia que se ha venido desarrollando en estas primeras cohortes, como herramienta para repensar la propia práctica docente y encontrar estrategias en miras a la profundización y mejoramiento de la propuesta, como garantía de efectivizar el derecho a la educación universitaria de toda persona en la complejidad que implica *per se* encontrarse privada de libertad.

2. Una cuestión previa: la educación de personas en situación de privación de libertad como derecho humano

La UNESCO, en su página oficial⁵⁹, define a la educación como un “derecho humano fundamental que permite sacar a los hombres y las mujeres de la pobreza, superar las desigualdades y garantizar un desarrollo sostenible”.

Como todo derecho humano, el mismo cuenta con la característica de “universalidad”, ya que le pertenecen a toda persona humana por su sola condición de tal, por lo que nadie debería

⁵⁹ Sobre la profundización de estas ideas puede observarse la página web oficial de UNESCO disponible en <https://www.unesco.org/es/right-education>

ser excluido o discriminado en el goce de dicho derecho, independientemente de la condición o situación en la se encuentre.

En ese sentido, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que goza de jerarquía constitucional en nuestro país, en su artículo 13 indica que:

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Conviene en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Conviene asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.

Luego, en relación a la educación superior, se agrega particularmente que

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho: (...) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita.

Tratándose, como decíamos, de un tratado de derechos humanos que, junto con otros trece, compone el bloque de constitucionalidad federal en nuestro país conforme el artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, se vuelve una obligación del Estado garantizar el efectivo goce de los derechos reconocido por la norma internacional. Si bien se trata de normas operativas, debe tenerse presente que siguiendo dicho mandato convencional y constitucional, en el año 2006 la República Argentina sanciona la Ley de Educación Nacional N° 26206 y con ésta se produce un importante avance, en tanto se reconoce a la educación como un bien público y un derecho que debe garantizar el Estado. A su vez, otorga un importante lugar a grupos históricamente invisibilizados, entre ellos a los “sujetos privados de su libertad”.

La educación en contexto de encierro implica un escenario complejo, tanto por la particularidad de su alumnado como por el difícil contexto de su funcionamiento, todo lo que define una situación marcada por múltiples variables, que exigen diversos niveles de abordaje (Blazich, 2007, p. 54). Esta especificidad de la modalidad, nos invita a interrogarnos respecto de cuáles son las adecuaciones que se vuelven necesarias de implementar a los fines de no perjudicar la efectivización del derecho.

Entiende Scarfó (2005), posición que compartimos, que todas las personas debemos ser garantes del derecho a la educación, siendo esta un derecho humano que -en virtud del carácter especial contextual cuando se da en contextos de encierro- promueve sobre todas las cosas la interacción social.

Las diferentes modalidades que contempla la Ley 26206 antes referida intentan dar respuestas a requerimientos de formación específicos que tienen las personas y/o contextos, y es así que la define, como una modalidad, a la Educación en Contextos de Privación de Libertad. En su artículo 55 dice:

La Educación en Contextos de Privación de Libertad es la modalidad del sistema educativo destinada a garantizar el derecho a la educación de todas las personas privadas de libertad, para promover su formación integral y desarrollo pleno. El ejercicio de este derecho no admite limitación ni discriminación alguna vinculada a la situación de encierro, y será puesto en conocimiento de todas las personas privadas de libertad, en forma fehaciente, desde el momento de su ingreso a la institución.

A partir de analizar en particular esta disposición, Beltramino, Aravena y Voloj (2019), reconocen que una de las finalidades centrales de esta modalidad es la inclusión social a través del acceso a la educación y la cultura. Si bien admiten que la realidad actual demuestra la existencia de muchas dificultades para el pleno ejercicio del derecho a la educación, destacan especialmente que la ley se vuelve de especial trascendencia, pues genera las condiciones legales que facilitan la inclusión de personas privadas de libertad en el sistema educativo, siendo estas integrantes de uno de los sectores más desfavorecidos de nuestra sociedad (p. 9 y ss.)

Por su parte la Ley Nacional de Educación Superior N° 24521 de 1995 en su artículo 2° determina que es el Estado quien tiene la responsabilidad indelegable de prestar servicio de educación superior, además de reconocer y garantizar el derecho a cumplir con ese nivel de enseñanza a quienes quieran hacerlo.

Completando el marco normativo nacional, la Ley N° 24660, sobre Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, regula en su art. 133⁶⁰ el derecho a la Educación respecto a las personas privadas de la libertad.

Derecho a la educación. Todas las personas privadas de su libertad tienen derecho a la educación pública. El Estado nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tienen la responsabilidad indelegable de proveer prioritariamente a una educación integral, permanente y de calidad para todas las personas privadas de su libertad en sus jurisdicciones, garantizando la igualdad y gratuidad en el ejercicio de este derecho, con la participación de las organizaciones no gubernamentales y de las familias. Los internos deberán tener acceso pleno a la educación en todos sus niveles y modalidades de conformidad con las leyes 26.206 de Educación Nacional, 26.058 de Educación Técnico-Profesional, 26.150 de Educación Sexual Integral, 24.521 de Educación Superior y toda otra norma aplicable. Los fines y objetivos de la política educativa respecto de las personas privadas de su libertad son idénticos a los fijados para todos los habitantes de la Nación por la Ley de Educación Nacional. Las finalidades propias de esta ley no pueden entenderse en el sentido de alterarlos en modo alguno. Todos los internos deben completar la escolaridad obligatoria fijada en la ley.

Como observamos, la norma pone en cabeza del Estado la obligación de la provisión integral, permanente y de calidad de los servicios educativos en contextos de encierro, debiendo además garantizar su acceso igualitario. Otro requisito importante que prevé la norma es que dicha provisión debe tener carácter gratuito.

⁶⁰ Artículo sustituido por art. 1° de la Ley N° 26.695 B.O. 29/08/2011

Trasladando la atención a La Pampa, la Ley Provincial de Educación N° 2511 establece en su artículo 83 inc. C que “favorecer el acceso y permanencia en la Educación Superior”, como objetivo de la modalidad educación en contextos de privación de libertad.

De acuerdo con información que surge de relevamiento del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos⁶¹, existen 111.967 internos en centros de detención, sea en establecimientos federales como provinciales. De dicha información surge que el 4,94 % no cuenta con instrucción educativa alguna, el 50,77 % cuenta con estudios primarios, el 34,58 % con estudios secundarios, el 2,7 % con estudios universitarios y no se cuentan con datos del 6,91 % de la población carcelaria (ver gráfico 1).

Información por nivel educativo - total país

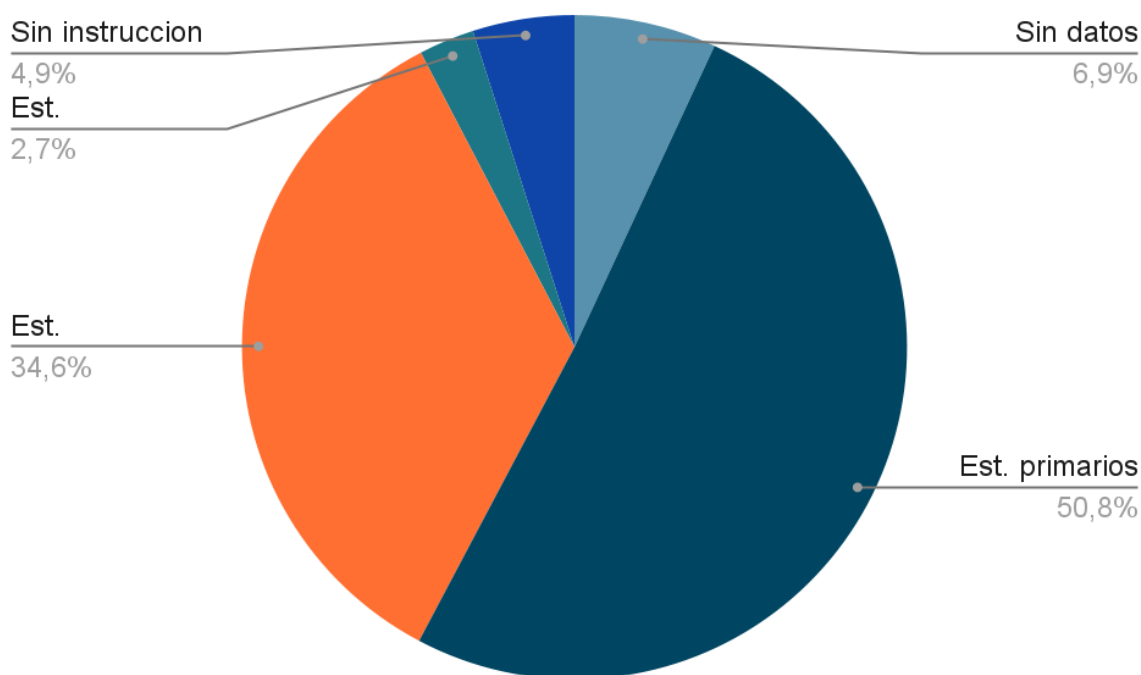


Gráfico 1

⁶¹ Conforme últimos datos publicados, año 2023.

Por su parte, de acuerdo con datos proporcionados por el Servicio Penitenciario Federal⁶², más del 80% de la población penal federal participa de algunos de los niveles de educación formal y no formal, además de las actividades culturales y talleres de capacitación. Sin desconocer que esta circunstancia se encuentra motivada en muchas ocasiones por beneficios a los que las personas privadas de libertad se hacen acreedores en casos de comenzar y/o continuar con actividades de capacitación, lo cierto es que el porcentaje de personas que acceden a estos servicios es muy importante, tratándose de un aspecto sobre el que merece repararse la atención. Ello constituye, a la vez, una oportunidad para favorecer la inclusión social, lo que abre también el interrogante sobre la oferta educativa que se ofrece y cómo puede ésta pensarse como una estrategia para promover dicha inclusión.

3. Estudiantes en contexto de encierro en a FCEyJ de la UNLPam: experiencia desde la cátedra de Derecho Privado para la Administración Pública

Desde la perspectiva que venimos aludiendo, y en el convencimiento de la necesidad de la Universidad de comprometerse en la formación de personas privada de libertad, trabajando para ello en conjunto con los estamentos Estatales involucrados, el área de Educación para Adultos del Ministerio de Educación de la Provincia de La Pampa oportunamente propuso a l UNLPam la firma de un convenio marco entre dicho Ministerio provincial, la Universidad, y -a nivel nacional- el Ministerio de Educación y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Este convenio marco tenía como finalidad primordial garantizar el derecho a más y mejor educación a personas en contexto de encierro, entendiendo que el reconocimiento de este derecho importa una conquista de la sociedad en su conjunto y que sostener su vigencia constituye un compromiso de todas los los/as miembro de la comunidad.

En este marco, en el mes de julio de 2012, mediante Resolución N°194/12⁶³, el Consejo Superior de la UNLPam autorizó la suscripción de un convenio marco de cooperación

⁶² Conforme datos publicados en <http://www.argentina.gob.ar/spf/educacion-para-inernos>.

⁶³ Disponible en

https://actosresolutivos.unlpam.edu.ar/static_ecs/media/uploads/pdf/4_7_2012_194_9BqEEqd.pdf

académica con el Ministerio de Educación de la Nación, el Ministerio de Educación de la Provincia de La Pampa y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

En esta disposición normativa del ámbito universitario, se reconoce que la modalidad de educación para personas privadas de libertad exige una articulación armoniosa entre todos los actores que intervienen en la acción e invita a la suscripción de convenios de colaboración entre ellos a fin de garantizar el acceso real al derecho a la educación en esta modalidad específica. Allí, en su tercer considerando, se expresa:

El documento base de la Modalidad Educación en Contextos de Encierro (Resolución del CFE 127/10) establece que para garantizar efectivamente el ejercicio del derecho a más y mejor educación para todas las personas privadas de libertad es necesaria la articulación entre diferentes actores institucionales que tengan participación en los contextos de encierro para lograr consensos, coordinar acciones, implementar proyectos educativos y culturales, optimizar el uso de los recursos y superar obstáculos. Que la suscripción de convenios de cooperación educativa es una práctica complementaria a la articulación, que formaliza jurídicamente el cumplimiento de los compromisos asumidos por las partes.

Educación en contexto de encierro “funciona a modo de una institución dentro de otra y supone conjugar prácticas y marcos normativos entre el sistema penitenciario y el sistema educativo con lógicas de funcionamiento diferentes” (Blazich, 2007, p. 54). En este sentido, puede decirse junto Acosta y Olivieri (2019) que “la lógica educativa implica reconocer posibilidades, abrir posibilidades, garantizando el ejercicio de los derechos”, en cambio, “la lógica penitenciaria pretende, en principio, resocializar, rehabilitar llevando a cabo esta tarea a través de los mecanismos aportados por la lógica de seguridad, de control y vigilancia” (p. 6).

Haciéndose eco de la necesidad de articular y coordinar acciones, en el mencionado convenio en el ámbito de la UNLPam se establece como objetivo principal y general “generar condiciones para el cumplimiento de los términos de la Ley de Educación Nacional 26.206,

la Ley Provincial de Educación N° 2511, la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la libertad 26.695 y la Ley de Educación Superior 24.521”.

Un aspecto central que debe destacarse de la resolución del Consejo Superior en análisis es que en su Anexo I especialmente subraya la necesidad de proyectar sus alcances sobre toda persona que se encuentre privada de libertad, ofreciéndoles el acceso a carreras universitarias sin importar la condición de detención. A tal fin, se prevé que todas las partes que intervienen, asumen la obligación de “(...) *incrementar de modo articulado el desarrollo de acciones educativas en los establecimientos de ejecución de la pena dependientes del Servicio Penitenciario Federal, con la finalidad de acordar criterios de organización e inserción institucional específicos en cada uno de dichos establecimientos.*” (Cláusula para la formalización del Convenio de Cooperación, Primera).

El convenio referido, a su tiempo, establece ciertas obligaciones que recaen sobre cada una de las partes firmantes. Respecto de las que se ponen en cabeza de la Universidad, se prevé que esta institución superior “generará las instancias administrativas y académicas necesarias que posibiliten el acceso a los estudios universitarios y la permanencia en el sistema”. También estará a cargo de la UNLPam “la selección de los docentes y monitores”. Finalmente, se prevé que “en el marco del calendario regular de exámenes cada Unidad Académica propiciará las medidas pertinentes para la constitución de las mesas examinadoras”, todo ello con el claro objetivo de que el acceso a oferta académica no sea sólo una declamación de derechos, sino que el estudiantado efectivamente pueda avanzar en las carreras universitarias que decidiera estudiar. (Cláusula para la formalización del Convenio de Cooperación, Octava).

Desde ese entonces y en cumplimiento de las obligaciones asumidas, tanto la UNLPam como la FCEyJ comenzaron a realizar las gestiones necesarias para la incorporación de estudiantes en contexto de encierro, iniciando el proceso por una reestructuración en el sector nodocente y con conversaciones y capacitaciones destinadas a docentes de la institución. Abogacía fue la carrera de grado elegida para iniciar las inscripciones de estudiantes en contexto de encierro, que residían en Unidades Penitenciarias de la Ciudad de Santa Rosa, habiendo a la fecha varios estudiantes activos y dos (2) graduados.

Años más tarde, mediante Resolución N° 50/23 del Consejo Superior de la UNLPam se creó la “Tecnicatura en Administración y Gestión Pública”, la cual se encuentra en la órbita de la FCEyJ. El inicio de esta carrera representa un hito en la historia de la Facultad, debido a que es la primera dictada con modalidad a distancia en su totalidad.

Las inscripciones de estudiantes a la Tecnicatura en cuestión, fue en el mes de Julio de 2023, dando inicio a la cursada con las tres primeras asignaturas de la carrera en el segundo cuatrimestre de 2023, siendo parte de ellas: “Derecho Privado para la Administración Pública”, cátedra de la que somos integrantes.

Al momento de su primer período de inscripción, y en función al dictado virtual, la inscripción de estudiantes en contexto de encierro fue numerosa e incluía no solo estudiantes que residían en la Ciudad de Santa Rosa, sino también estudiantes de distintas Unidades Penitenciarias del resto del país.

Cabe destacar, que el hecho de que sea una Tecnicatura que se dicta en formato virtual, permite a los y las estudiantes avanzar en sus estudios desde cualquier punto del país, siendo posible darle continuidad aun cuando quienes se encuentran privados de su libertad sean trasladados de Unidades Penitenciarias. Esta situación, frecuente en estos casos, en otros momentos implicaba el abandono de sus estudios y -dada la imprevisibilidad respecto de eventuales traslados- operaba también como desaliento al momento de decidir estudiar la una carrera.

Declinando la atención en la materia Derecho Privado para la Administración Pública, una de las tres -junto a Matemática e Historia- con la que se dio inicio a la carrera, por tratarse de asignaturas del primer cuatrimestre de primer año, desde la primera cohorte, que inició su trayecto formativo en 2023, el desempeño académico de los y las estudiantes ha mejorado con el paso de los años. Tomando en consideración los últimos dos años, en los que se realizó un relevamiento de datos estadísticos, en 2024, promocionó la materia un (1) solo estudiante y nueve (9) de ellos consiguieron regularizar la materia. En 2025, se logró un mejor desempeño de los estudiantes en contexto de encierro siendo veintiséis (26) quienes promocionaron y seis (6) quienes regularizaron la materia (ver gráfico 2).

Resultados de aprobación

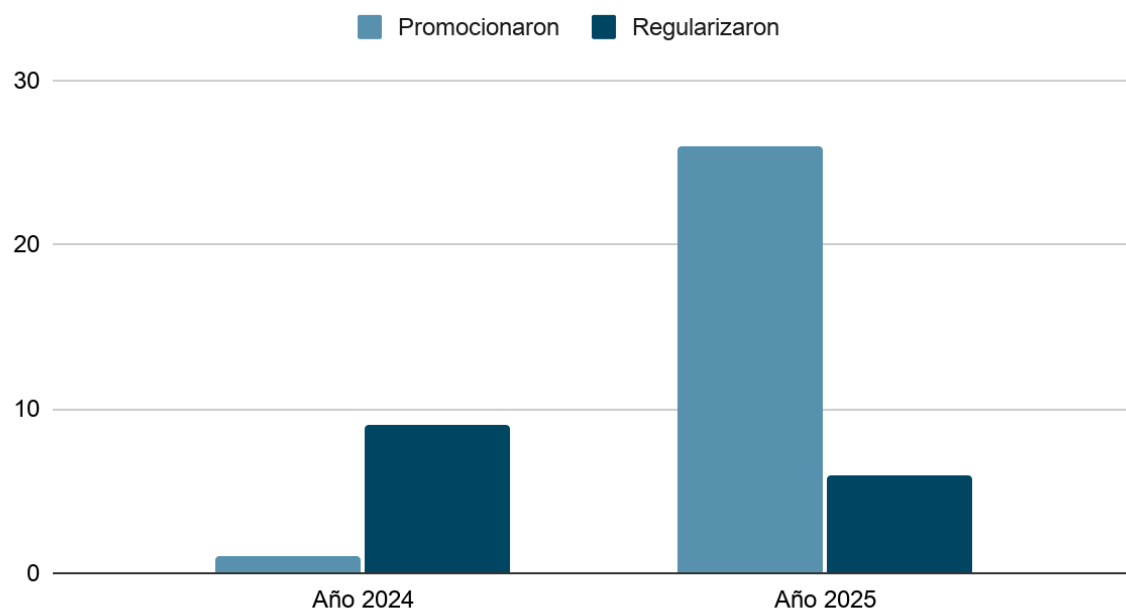


Gráfico 2

Si bien, y tal como se ha aclarado previamente, la carrera se dicta en forma virtual, por Plan de Estudios se determinó que las instancias de evaluaciones son presenciales. Ante esta situación, desde Secretaría Académica y en conjunto con cada una de las cátedras se decidió realizar una adaptación a aquellos estudiantes que se encuentran en contexto de encierro, posibilitando la realización de exámenes en forma virtual desde la plataforma Moodle o Microsoft Teams y continuar con la carrera normalmente.

Así las cosas, al día de hoy, la primera cohorte de ingresantes 2023 se encuentra cursando el último cuatrimestre de la Tecnicatura, lo que indica que próximamente habrá graduados entre los que se encuentran estudiantes en contexto de encierro.

4. Diagnóstico de situación tras las primeras cohortes hacia el interior de la materia Derecho Privado para la Administración Pública.

En el tiempo transcurrido, y a partir de la coordinación de personal docente de la Facultad con funciones específicas a tal fin, se ha podido conversar con las personas a cargo del sector

de educación de las diversas Unidades Penitenciarias sobre las particularidades que tiene una carrera a distancia y las adaptaciones necesarias para que los y las estudiantes inscriptos/as puedan avanzar en cada uno de los cuatrimestres.

Si bien es cierto que la circunstancia de que sea una carrera virtual permite que se pueda hacer “en principio” desde cualquier lugar con conectividad, también ello implica, desde un primer momento y como condición indispensable para garantizar la continuidad de los estudios, poder contar con ciertas condiciones como acceso a la plataforma Moodle tiempo suficiente para todas las actividades que se requieren, dentro de las cuales se encuentra: lectura de material escrito, observación de las clases grabadas, confección de actividades prácticas de entrega obligatoria, realización de ejercitaciones optativas, participación en los foros, participación en clases sincrónicas (si el/la estudiante lo desea), etc.

En este sentido, cada una de las cátedras de la carrera se ha enfrentado a diferentes desafíos dependiendo de la realidad de las diferentes Unidades Penitenciarias.

Uno de los inconvenientes suscitados se vincula al acceso al material. En primer lugar porque el libro que se toma como base estructural del programa, es una secuencia de tres volúmenes que la editorial de la UNLPam ofrece en el marco de la convocatoria de libros de cátedra. Estos ejemplares se venden impresos en la librería de la universidad a un costo “bajo” pero no se encuentran digitalizados, y ello no puede hacerse por razones de propiedad intelectual. Si bien en algunas unidades penitenciarias cuentan con ejemplares, ya que la librería ofrece envíos de ejemplares, lo cierto es que para muchas personas en contexto de encierro el hecho de que no estén digitalizados se vuelve una dificultad, al menos quienes no cuentan con familiares que pudieran comprar los libros y acercarlos.

Incluso, en algunas ocasiones, estudiantes se han comunicado con la cátedra a través de los foros de Moodle informando que habían extraviado sus libros y apuntes de la materia luego de “requisas” realizadas en las celdas en las que se encontraban.

En relación al material audiovisual, se observaron algunos inconvenientes vinculados a su acceso. Por tratarse de una carrera a distancia, los/as docentes de las cátedras grabamos videos explicativos de los principales ejes de cada unidad, los cuales son subidos al canal de

YouTube de la materia y los links compartidos en la plataforma Moodle. El acceso a estos videos, se encuentra con ciertas dificultades debido a la imposibilidad de acceder a YouTube, ya que esta página se encuentra bloqueada para el acceso en algunas unidades penitenciarias. Muchos estudiantes manifestaron que sólo pudieron acceder al video en una oportunidad y otros ni siquiera pudieron hacerlo, perdiéndose el acceso a dichas explicaciones que si bien no son decisivas para aprobar la materia, pueden ser de gran ayuda para la comprensión de los temas centrales.

Otra de las dificultades se ha suscitado en relación a las instancias evaluatorias. Respecto a los exámenes parciales, desde la cátedra nos encontramos con el inconveniente de que cada unidad penitenciaria posee horarios preestablecidos de acceso a computadoras y conexión a internet; lo que conlleva a que -a diferencia del resto del estudiantado que rinde presencial- deben disponerse exámenes en la plataforma Moodle y permitir el acceso a los mismos durante todo un día, como mecanismo para garantizar la posibilidad de hacerlo, más allá de los horarios internos de cada establecimiento penitenciario. Además de la expuesta, este hecho suscita la dificultad de que el equipo docente se ve imposibilitado de monitorear de forma sincrónica a quienes están realizando su parcial, quedando dicha tarea a cargo del personal penitenciario. Esta circunstancia no siempre se ha efectivizado; habiéndose encontrado, en varias oportunidades, exámenes idénticos entre sí o con transcripciones bibliográficas y normativas exactas, tanto las analizadas en clase como otras de fuente foránea.

La situación respecto a las evaluaciones integradoras y exámenes finales ha sido diferente. En virtud de que todo el estudiantado es examinado en estas instancias bajo la modalidad oral, y dado que son “pocos” eventos durante la cursada de la materia, se ha podido coordinar con las diversas unidades penitenciarias, encuentros sincrónicos vía Zoom o Microsoft Teams, donde es posible replicar la modalidad utilizada para todo el resto de los/as estudiantes. Ello nos ha permitido mejorar el modo de evaluación de saberes de los/as estudiantes, garantizando no solo el control ante posibles plagios sino también el nivel de comprensión de la materia.

Cabe destacar que, con el paso de los años y las diferentes cohortes se ha logrado un mejor desempeño en el dictado de las asignaturas, tanto desde los equipos de educación de las Unidades Penitenciarias como del área docente y nodocente de la Facultad, permitiendo un desarrollo de la cursada más ordenado y en consonancia con lo que sucede con el resto de los y las estudiantes que no se encuentran en contexto de encierro.

5. 1. Modo de conclusión

La experiencia que se viene llevando adelante desde mediados de 2023, mediante la implementación de la Tecnicatura en Gestión Pública como primera carrera a distancia de la FCEyJ de la UNLPam, implica un gran desafío institucional, pero a la vez, se erige en la oportunidad de acceder a la educación superior pública para muchas personas que por razones personales, familiares y/o laborales no pueden hoy cursar una carrera presencial.

Adquiere especial trascendencia el acuerdo con el Servicio Penitenciario Federal, que al eximir de concurrir a las instancias de evaluación -en principio presenciales- a personas alojadas en las diferentes unidades penitenciarias de todo el país, amplía significativamente las posibilidades de cursar una carrera universitaria a quienes se encuentran incluso en puntos muy distantes de nuestro país.

Como integrantes de la cátedra de Derecho Privado para la Administración Pública, somos conscientes del esfuerzo que ha llevado poder articular las acciones que nos han permitido llegar al punto actual, pero también, consideramos que el camino está lejos de encontrarse concluido. Año tras año, cohorte tras cohorte, se hace necesario afianzar los logros obtenidos y sobre ellos trabajar por derribar las barreras, aún de ellos que dificultan el acceso real y efectivo a cursar y aprobar las materias de la carrera.

Solo así podemos sostener que estudiar a distancia la Tecnicatura en Gestión y Administración Pública es una posibilidad real para estudiantes en contexto de encierro y que, por tanto, el acceso de ellos a la educación superior, entendido como derecho humano, ha trascendido su mera declamación para transformarse en una propuesta efectiva y fuertemente reafirmada año a año.

6. Referencias normativas

6.1 Internacional:

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Disponible <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/23782/norma.htm>

6.2 Nacional:

Ley N° 26206 de Educación Nacional

Ley N° 24521 de Educación Superior

la Ley N° 24660, sobre Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad

6.3 Provincial:

Ley N° 2511 Provincial de Educación (La Pampa)

Pacto

7. Bibliografía

Acosta, L. & Olivieri, A. (2019). Educación en contexto de encierro. Los primeros pasos de un acompañamiento institucional. *Anuario Digital De Investigación Educativa*, 26. <https://revistas.bibdigital.uccor.edu.ar/index.php/adiv/article/view/3988>

Blazich, G. S. (2007). La educación en contexto de encierro. *Revista Iberoamericana de Educación*. N°. 44, p. 53/60

Beltramino L., Aravena D. & Voloj, D. (2019). Enseñar en contexto de encierro: una experiencia universitaria en la cárcel. *Alquimia Educativa*, Universidad de Catamarca: Facultad de Humanidades, p. 7/21. Disponible en <https://ri.conicet.gov.ar/handle/11336/129671?show=full>

Scarfó, F. (2005). El Derecho a la Educación en las cárceles como garantía de la Educación en Derechos Humanos (EDH). *Revista Contratiempo*, Año V N° 7. Otoño – Invierno 2005.-

ACTAS DEL:

V CONGRESO NACIONAL DE DERECHO Y I CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO.

“DEMOCRACIA Y SISTEMAS JURÍDICOS: TENSIONES Y DESAFÍOS”

La Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas de la UNLPam impulsa debates sobre las temáticas sociales más urgentes. Este volumen reúne las investigaciones en el marco del V Congreso Nacional y I Congreso Internacional de Derecho.

Bajo el lema “Democracia y Sistemas Jurídicos: tensiones y desafíos”, esta obra compila el trabajo de especialistas y académicos con el fin de contribuir al pensamiento crítico y profundizar la investigación y profundización jurídica.

En este volumen, estudiantes, docentes y graduados convergen para analizar la realidad contemporánea, reafirmando la educación superior como una responsabilidad estatal fundamental para el fortalecimiento democrático.

**Compiladores: Bertolé, Cecilia
y González Agüera Guillermo**



FACULTAD DE CIENCIAS
ECONÓMICAS Y JURÍDICAS

Universidad Nacional de La Pampa



EdUNLPam